



DROIT D'ASILE ET DES RÉFUGIÉS

Manuel de cours

Jean-Yves Carlier

François Crépeau

Sylvie Sarolea

Christine Flamand

MOOC : <https://courses.edx.org/courses/course-v1:LouvainX+Louv21x+1T2020/course/>



AVERTISSEMENT

Le présent texte n'est pas un ouvrage complet mais un manuel de cours. Il reprend l'essentiel des textes et documents pédagogiques du cours en ligne (MOOC-edx-UCLouvain), *Droit d'asile et des réfugiés*. Ces textes figurent souvent sous forme de vidéo dans le MOOC. Ils ont été retravaillés pour la forme écrite, afin de constituer un document de synthèse.



Plan

TABLES DES ABRÉVIATIONS.....	7
MODULE 1 : LE CONTEXTE ET LES TEXTES	
1.1 CONTEXTE DES MIGRATIONS D'ASILE	9
1.2 TEXTES, SOURCES ET INSTITUTIONS.....	14
1.3 CONCLUSION.....	14
MODULE 2 : LE DROIT D'ASILE ET LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT	
2.1 ASILE ET NON-REFOULEMENT	17
2.2 DUBLIN	34
MODULE 3 : LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ	
3.1 PRÉSENTATION DE GENÈVE	49
3.2 INCLUSION : INTRODUCTION – THÉORIE DES TROIS ÉCHELLES	51
3.3 INCLUSION : LA PERSÉCUTION.....	54
3.4 INCLUSION : LE RISQUE.....	70
3.5 INCLUSION : LA PREUVE.....	74
3.6 INCLUSION : SYNTHÈSE DES TROIS ÉCHELLES.....	77
3.7 CESSATION DU STATUT	79
3.8 EXCLUSION DU STATUT.....	82
CONCLUSION.....	88
MODULE 4 : LES PROTECTIONS RÉGIONALES	
4.1 POURQUOI ?.....	91
4.2 EUROPE.....	92
4.3 AFRIQUE	98
4.4 AMÉRIQUES	99
4.5 PROTECTION SUBSIDIAIRE-SUBSIDIAIRE.....	101
MODULE 5 : L'ASILE EN PRATIQUE	
5.1 PARCOURS DES DEMANDEURS D'ASILE	102
5.2 ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE	102
5.3 ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET DES PREUVES	109
5.4 PROCÉDURE ADMINISTRATIVE	119
5.5 RECOURS JURIDICTIONNELS	132
CONCLUSION.....	141
MODULE 6 : LES ENJEUX DE DEMAIN	
6.1 CAUSES	145
6.2 MOYENS.....	148
6.3 SAUVEGARDE DE GENÈVE.....	158
ANNEXE I	
PRINCIPALES SOURCES DU DROIT D'ASILE.....	161
ANNEXE II	
LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES, RÉGIONALES ET NATIONALES.....	171
INDEX.....	173
INDEX DES NOMS PROPRES	175
INDEX DES AFFAIRES	177
CONTENU	179



Tables des abréviations

ACHPR	African Charter of Human and People's Rights (voir aussi Ch.A.D.H.P.)
API	Alternative de protection interne
art.	article
BEAA	Bureau européen d'appui en matière d'asile (voir aussi EASO)
CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
CARDA	Centre d'accompagnement rapproché pour demandeurs d'asile
CAT	Committee Against Torture (voir aussi C.C.T.)
C.C.	Cour constitutionnelle
C.C.E.	Conseil du contentieux des étrangers (Belgique)
C.C.T.	Comité contre la torture (voir aussi CAT)
C.D.E.	Comité des droits de l'enfant (voir aussi CRC)
CEAS	Common European Asylum System (voir aussi REAC)
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir aussi ECHR)
C.G.R.A.	Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (Belgique)
CNAR	Commission Nationale d'Assistance aux Réfugiés (Bénin)
CNDA	Cour nationale du droit d'asile (France)
Ch.A.D.H.P.	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (voir aussi ACHPR)
Ch.D.F.U.E.	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (voir aussi EUCFR)
C.I.D.E.	Convention relative aux droits de l'enfant (voir aussi UNCRC)
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
Com. Afr. D.H.	Commission africaine des droits de l'homme
CONARE	Comité national pour les réfugiés (Brésil)
Const.	Constitution
Cour eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme (voir aussi ECtHR)
CPI	Cour pénale internationale
CRC	Committee on the Rights of the Child (voir aussi C.D.E.)
CS	Cour suprême
CUP	Cambridge University Press
D.U.D.H.	Déclaration universelle des droits de l'homme (voir aussi UDHR)
EASO	European Asylum Support Office (voir aussi BEAA)
ECHR	European Convention on Human Rights (voir aussi CEDH)
ECRE	European Council on refugees and exiles
ECtHR	European Court of Human Rights (voir aussi Cour eur. D.H.)

EDAL	European database of asylum law
EDEM	Équipe droits européens et migrations (UCLouvain)
EJML	European Journal of Migration and Law
ELENA	European legal network about asylum
EUCFR	Charter of Fundamental Rights of the European Union (voir aussi Ch.D.F.U.E.)
H.C.R.	Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés (voir aussi UNH.C.R.)
IJRL	International journal of Refugee Law
IOM	International Organization for Migration (voir aussi OIM)
JRS	Journal of Refugee Studies
MENA	Mineur étranger non accompagné
MOOC	Massive open online course
OEA	Organisation des États américains
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides (France)
OIM	Organisation internationale des migrations (voir aussi IOM)
O.U.A.	Organisation de l'unité africaine (voir aussi U.A.)
OUP	Oxford University Press
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
P.U.F.	Presses universitaires de France
R.C.A.D.I.	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye
REAC	Régime européen d'asile commun (voir aussi CEAS)
RSQ	Refugee Survey Quarterly
SAR	Section d'appel des réfugiés (Canada)
SPR	Section de la protection des réfugiés (Canada)
TFEU	Treaty on the Functioning of the European Union (voir aussi TFUE)
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (voir aussi TFEU)
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
U.A.	Union africaine (voir aussi O.U.A.)
UDHR	Universal Declaration of Human Rights (voir aussi D.U.D.H.)
UNCRC	United Nations Convention on the Rights of the Child (voir aussi C.I.D.E.)
UNH.C.R.	United Nations High Commissioner for Refugees (voir aussi H.C.R.)
UNRWA	United Nation Relief and Works Agency
USCIS	US citizenship and immigration service (USA)
vol.	volume



Module 1 : Le contexte et les textes

1.1 CONTEXTE DES MIGRATIONS D'ASILE

1.1.1. LES LETTRES : ESCHYLE ET LES SUPPLIANTES

JEAN-YVES CARLIER

*« D'où nous vient cette troupe étrangement accoutrée qui arbore des bandeaux
et des robes barbares et à qui nous nous adressons ? »*

Que va répondre cette troupe ?

*« Nous avons quitté la Syrie et nous fuyons, non que nous ayons versé le sang,
ni qu'aucune sentence d'État ne nous ait condamnées,
mais nous repoussons le mariage forcé avec les fils d'Egyptos. »*

Eschyle, V^e siècle avant Jésus-Christ, une des grandes tragédies grecques : *Les Suppliantes*.

Ces Suppliantes, ce sont cinquante femmes, les Danaïdes. Les cinquante filles de Danaos qui fuient le nord de l'Afrique, la Syrie, la Libye, pour arriver en Grèce, dans la mer Égée, dans une petite île, Argos.

Cette pièce des *Suppliantes* contient le débat entre le roi et le peuple d'Argos, quant à savoir si l'on va accorder l'asile à ces femmes.

La chose n'est pas facile. Il y a discussion. Voici ce que dit le roi au peuple :

*« Le cas est rude à trancher. Ne me prends pas pour juge, peuple.
Je te l'ai déjà dit, malgré mon pouvoir, je n'agis pas sans le peuple
de peur qu'en cas de malheur on ne me dise un jour avec raison :
c'est pour des étrangères que tu perdis la ville. »*

Toute la pièce sera donc la question de savoir si l'asile sera accordé à ces femmes.

Vous aurez la réponse à la fin du cours.

Déjà deux constats, deux questions.

Premier constat, la **permanence des migrations**. Nous sommes au V^e siècle avant Jésus-Christ. Les migrations ont toujours existé, continueront d'exister, y compris les migrations d'asile.

Deuxième constat, la **permanence du débat**.

Il y a débat entre la nécessité de protéger les personnes et l'intérêt collectif de la société d'accueil dont la sécurité est en danger. Ici, parce que les fils d'Egyptos risquent de faire la guerre au peuple d'Argos pour récupérer ces femmes.

Deux questions.

Première question : quels sont les mots utilisés ? Le mot asile, *ἀσυλον* en grec. C'est une des premières occurrences dans la littérature de ce mot asile. C'est le lieu, l'asile, qui est protégé, plus que, comme aujourd'hui, la personne. On peut s'interroger sur les mots d'aujourd'hui également : réfugié, *refugee* en anglais, c'est également le refuge vers lequel la personne se rend, alors que dans d'autres langues on insiste davantage sur la fuite, *Flüchtling* en allemand, *vluchteling* en néerlandais.

Interrogez-vous : dans votre langue maternelle, **comment dit-on** ces mots « asile », « **réfugié** » ?

Deuxième question : quelle est l'actualité de cette demande d'asile. Ces femmes, les cinquante filles de Danaos qui demandent l'asile parce qu'elles fuient un mariage forcé, **seraient-elles reconnues réfugiées aujourd'hui**, selon le droit international ?

Référence

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 22, n° 4.

1.1.2. L'HISTOIRE ET LE DROIT : XX^E SIÈCLE

JEAN-YVES CARLIER

Nous avons vu avec Eschyle la permanence des débats sur les migrations et l'asile.

Voici un autre exemple, plus contemporain, qui lie à la fois le contexte historique et le contexte juridique.

Voyez ces différentes déclarations, extraits de jurisprudence, extraits d'avis d'avocats généraux :

Évian, 14 juillet 1938 (Roosevelt) :

*« Conscients du fait que l'émigration [...] trouble l'économie générale [...] que les **capacités** des pays **d'accueil** sont sérieusement mises à l'épreuve [...] [...] que l'émigration involontaire de grandes **masses de personnes** a pris de telles proportions [...] »*

C.J.U.E., 4 mars 2010 (A.G. Sharpston, aff. *Bolbol*) :

*« [Qu'il s'agit d'un] **défi humanitaire** [...] [qu'il faut accorder une] protection aux personnes ayant perdu leur domicile [...] à titre individuel ou collectif [...] [elles] ont besoin et méritent de bénéficier d'une assistance et d'une protection [...] »*
[Étant donné que] « les pays plus prospères ou stables [...] ne sont pas [...] en mesure de faire face à cet afflux [...] »

Réunion du Conseil européen, 23 avril 2015 :

*« [Que] la situation en Méditerranée est une **tragédie**. L'Union européenne, agissant en coopération avec les pays d'origine et de transit, mettra en œuvre tous les moyens dont elle dispose pour éviter toute nouvelle perte de vies humaines en mer »*

C.J.U.E., 7 mars 2017 (X. X.) :

« une demande de protection internationale ne relève pas, en l'état actuel, du droit de l'Union européenne, mais du seul droit national »

Regardez les mots qui sont utilisés. On voit apparaître « capacités d'accueil », « masses de personnes », « défi humanitaire », « tragédie ».

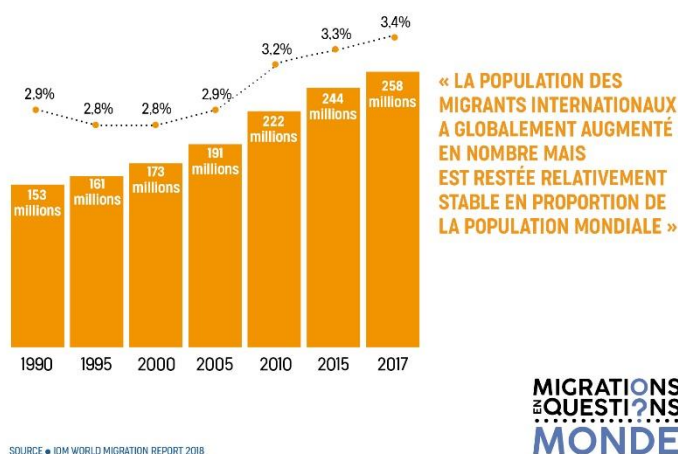
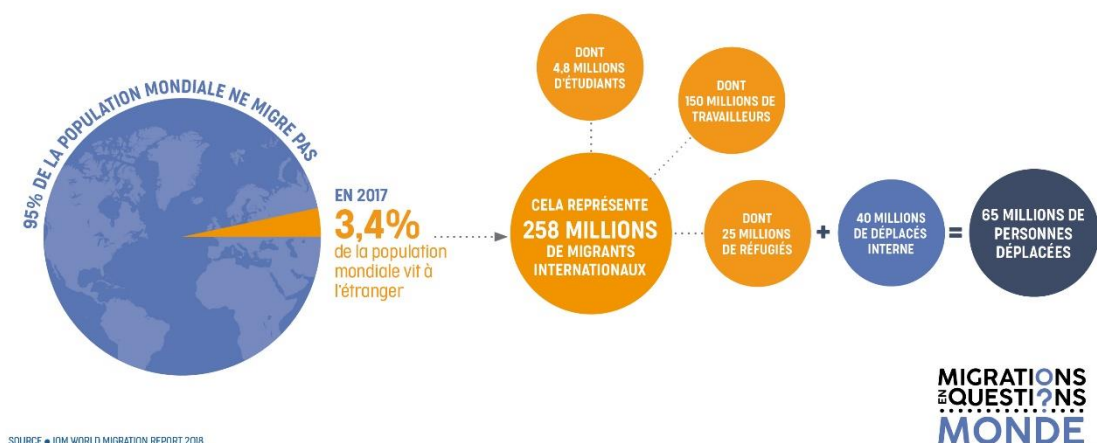
Ces mêmes idées, ces mêmes expressions, sont utilisées sur une durée de 80 ans depuis 1938 (déclaration d'Évian du président Roosevelt qui réunit une conférence qui se préoccupe de la question des réfugiés qui fuient l'Allemagne nazie) jusqu'à aujourd'hui (décisions de la Cour de justice de l'Union européenne).

Prenons deux expressions : « afflux massif » et « protection à titre individuel ou collectif ».

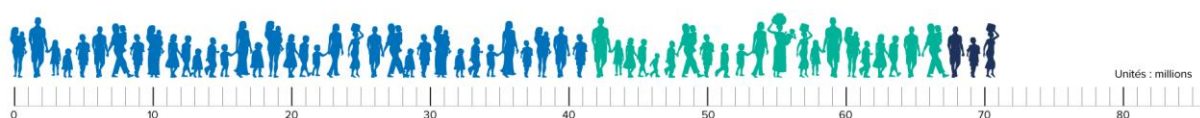
Afflux massif : comment définir cette notion ? Ce ne sera pas tant le juriste qui le fera que les circonstances de l'époque, nous devons faire appel à d'autres disciplines.

Ce n'est pas l'objet de ce MOOC. Vous avez d'autres MOOC, notamment les [Regards croisés sur les migrations](#).

Voici quelques données sur les migrations internationales :



70,8 millions de personnes déracinées à travers le monde



Déplacés internes
41,3 millions

Réfugiés
25,9 millions

20,4 millions de personnes relevant de la compétence du HCR
5,5 millions de réfugiés palestiniens enregistrés auprès de l'UNRWA

Demandeurs d'asile
3,5 millions

Où sont accueillies les personnes déracinées à travers le monde



Environ 80% des réfugiés vivent dans des pays voisins de leur lieu d'origine

57% des réfugiés relevant de la compétence du HCR sont originaires de trois pays



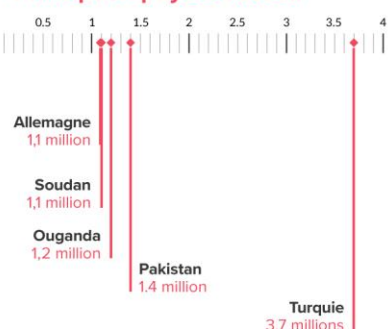
341 800

nouveaux demandeurs d'asile

Le plus grand nombre de dépôts de nouvelles demandes d'asile en 2018 provient des Vénézuéliens



Principaux pays d'accueil



Le HCR a collecté des données sur

3,9 millions d'apatrides

On estime qu'il y en a des millions d'autres



92 400

réfugiés réinstallés

37 000 personnes

sont forcées chaque jour de fuir les conflits et la persécution

16 803 employés

Le HCR compte 16 803 employés & contractuels à travers le monde (au 31 mai 2019)

134 pays

Nous travaillons dans 134 pays (au 31 mai 2019)

Le HCR est presque totalement financé par des contributions volontaires, dont 86% émanent des gouvernements et de l'Union européenne et 10% de donateurs privés

Source: HCR / 19 juin 2019 **UNHCR**
The UN Refugee Agency

On peut repérer une constante parmi tous ces chiffres : si, en chiffres absolus, il y a un accroissement important de migrants et de réfugiés, en chiffres relatifs, par rapport à l'évolution de la population mondiale, on est toujours plus ou moins à 3,5 % de migrants.

L'autre expression : « protection à titre individuel ou collectif ». Ce sont des notions qui seront définies juridiquement, mais toujours en raison du contexte historique.

Ce tableau présente une classification en **cinq périodes des grands premiers textes de droit international en matière de protection des réfugiés**.

1920 - 1935	Perspective juridico-administrative (documents)
1935 - 1938	Perspective sociale (<i>group</i>)
1938 - 1950	Perspective individualiste (<i>singled out</i>)
1951 - 1970	<i>idem</i> , Genève
1970 -	Perspective individualiste et sociale

Une **première** période va de **1920 à 1935**. On la qualifie généralement de **perspective juridico-administrative**. C'est l'époque de la déconstruction des grands empires (austro-hongrois, turc) de la construction des États-nations, de nouvelles frontières, de déplacements de personnes, d'échanges de groupes de personnes (entre la Grèce et la Turquie par exemple selon le traité de Lausanne). On adopte des arrangements administratifs. Le but est simplement de donner aux personnes un document. Si elles n'ont plus de documents, de passeport pour passer les ports, on leur donne un nouveau document. Un des grands initiateurs de cela est Fridtjof **Nansen**. Fridtjof Nansen n'était pas un juriste, c'était un explorateur de l'Antarctique et de l'Arctique, sensibilisé par la grande migration qui a suivi la révolution soviétique de 1917. De nombreux « Russes blancs » ont fui vers les pays nordiques.

Une **deuxième** période va de **1935 à 1938**. Ce n'est plus simplement l'approche juridique (donner un document), c'est davantage une **approche de groupe**. On protège des groupes de personnes. C'est notamment la montée du conflit entre la France et l'Allemagne, des réfugiés de Sarre ou des réfugiés sudètes (qu'évoque le cinéaste allemand Edgar Reitz, dans le film *Heimat*). Les Sudètes sont protégés en tant que groupe, comme entité.

La **troisième** période est l'évolution **à partir de 1938**. De plus en plus de personnes fuient l'Allemagne nazie. Les frontières vont se fermer. On ne protège plus la personne, du simple fait qu'elle appartient au groupe (groupe des Juifs par exemple). Mais on va examiner la crainte personnelle. C'est une **approche individuelle** des craintes de persécutions de chaque personne.

La **quatrième** période **commence en 1951**. C'est la Convention de **Genève** du 28 juillet 1951. Cette définition du réfugié **individuel** y est consacrée. C'est la définition qui s'applique encore aujourd'hui.

Toutefois, il y a une **cinquième** période **depuis les années 1970**. Les dictatures d'Amérique du Sud et les boat-people d'Asie du Sud-Est ont donné lieu à d'importants flux de demandeurs d'asile. On a réintroduit des protections de groupes de personnes.

En conséquence, aujourd'hui, on voit cohabiter ces **deux approches**. D'une part, la **protection de groupe**, qui est inscrite surtout dans des textes régionaux, et d'autre part, la **protection individuelle**, qui est inscrite dans la Convention de Genève de 1951.

Références

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 21-25, n^{os} 3-6 pour les migrations en général et p. 404-406, n^o 444-450 pour le droit des réfugiés.

POUR ALLER PLUS LOIN

Chiffres

Via [le site de l'Organisation internationale des migrations](#) (OIM), Migration data portal, vous trouverez les statistiques relatives aux migrations globales dans le monde et celles liées aux migrations d'asile, pour l'année 2017. Les personnes déplacées internes ne sont pas intégrées dans ces statistiques.

Pour les chiffres mensuels détaillés des demandes d'asile introduites dans l'Union européenne, consultez [la base de données du bureau européen d'appui en matière d'asile](#) (EASO).

Pour des chiffres sur les migrations dans l'Union européenne, [consultez Eurostat](#) (Commission européenne).

Doctrine sur l'histoire

F. Crépeau, *Droit d'asile, de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995

A. Grahl-Madsen, *The status of refugees in international law*, Leyden, Sijthoff, vol. I, 1966.

A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law. Asylum, Entry and Sojourn*, Leyden, Sijthoff, vol. II, 1972.

I.C. Jackson, *The Refugee Concept in Group Situations*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999.

1.2 TEXTES, SOURCES ET INSTITUTIONS

1.2.1. PRINCIPALES SOURCES DU DROIT D'ASILE

La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés est la source principale en droit international des réfugiés. Toutefois, de nombreuses autres sources, internationales, régionales et nationales sont importantes.

Une liste des principales sources du droit des réfugiés se trouve en annexe I à la fin de ce manuel.

1.2.2. INSTITUTIONS ET ORGANISATIONS

Les sources du droit recouvrent les textes mais aussi les institutions, qui mettent en œuvre le droit des réfugiés. Les organisations, quant à elles, veillent à une application harmonieuse des principes de droit. Il n'y a pas de « juridiction » internationale spécifique en matière de réfugiés. Il y a une institution : le Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés (H.C.R.). Mais il y a aussi plusieurs institutions, ainsi que des juridictions, régionales et nationales qui interviennent en ce domaine.

Une liste des principales institutions se trouve en annexe II à la fin de ce manuel.

1.3 CONCLUSION

1.3.1. SYNTHÈSE : GENÈVE

JEAN-YVES CARLIER

Le contexte nous a montré la permanence des migrations et la variabilité de ces migrations et des disciplines qui peuvent l'étudier.

Ce MOOC est centré sur une forme de migration : l'asile, les réfugiés, et sur une discipline : le droit. Le droit a cette spécificité de vouloir tout catégoriser. Parmi les catégorisations que l'on peut déceler au sein des migrations, il en est une fondamentale : c'est la **distinction entre** ce que l'on pourrait appeler **d'une part la migration de faveur et d'autre part la migration de droit**.

La migration de faveur est l'expression de la souveraineté, qu'il s'agisse de la souveraineté nationale ou de la souveraineté plus large d'ensemble d'États comme l'Union européenne. C'est l'expression d'une faveur accordée d'accès au territoire. En revanche, la migration de droit devient pour le migrant un droit lorsque ses droits de l'homme, ses droits fondamentaux sont en cause.

Une très belle expression de cela est la Constitution italienne dont l'article 10 dit :

*« Le ressortissant étranger auquel, dans son pays, on a interdit l'exercice effectif
des libertés démocratiques **garanties par la Constitution italienne**
a droit d'asile sur le territoire de la République, dans les conditions fixées par la loi. »*

Trois enseignements dans ce texte :

1. Par les mots « garanties par la Constitution italienne », l'Italie dit : « Si les droits que j'affirme dans ma Constitution quelque part dans le monde ne sont pas respectés, venez chez moi. » C'est une très belle expression de l'**universalité** des droits de l'homme.
2. De cela se déduit le caractère de substitution de la protection internationale. La protection internationale est une **protection de substitut** à l'absence de protection nationale. Cela est affirmé dans l'arrêt *Ward* de la Cour suprême du Canada.
3. Les mots « conditions fixées par la loi » interrogent : quelle est cette loi ? Ce sera précisément la Convention de **Genève**. Comme le montrent aussi des extraits de jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la Convention de Genève de 1951 relative aux réfugiés est la **pièce angulaire de la protection internationale** du droit des réfugiés.

Cette Convention de Genève comporte à la fois le principe de non-refoulement – ne pas refouler un demandeur d'asile vers un pays où il y a un risque pour sa vie ou sa liberté – et la définition du réfugié. Cela explique les deux modules qui vont suivre. Dans le module 2, le principe de non-refoulement sera analysé en détail au regard du droit d'asile et au regard de ce que l'on appelle le mécanisme de Dublin. Dans le module 3, on analysera en détail ce qu'est la notion de réfugié.

Pour l'heure de cette introduction générale de contexte, retenir trois choses :

- 1- les migrations ont toujours existé et continueront d'exister ;
- 2- le droit doit gérer ces migrations, notamment les migrations d'asile ;
- 3- la Convention de Genève de 1951 demeure la pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés.

Références

LÉGISLATION

Constitution, Italie (1947), art. 10, § 2.

JURISPRUDENCE

Cour Suprême, Canada, *Ward* (1993).

C.J.U.E., 7 novembre 2013, C-199/12 et C-201/12, *X.Y.Z.*



Module 2 : Le droit d'asile et le principe de non-refoulement

2.1 ASILE ET NON-REFOULEMENT

2.1.1. DROIT D'ASILE – DROIT À L'ASILE

SYLVIE SAROLEA

Droit d'asile, droit à l'asile, principe de non-refoulement. Trois expressions courantes tant dans le langage usuel que dans le vocabulaire juridique lié aux droits des réfugiés.

Que recouvrent ces concepts ? Ont-ils un fondement juridique ? Lequel ?

Dans le langage courant, on retrouve aussi la notion d'asile diplomatique. Ceci sera abordé également.

Droit d'asile et droit à l'asile : deux points de vue : celui du droit de l'État et celui du droit de l'individu.

- Le droit **d'**asile est celui des États. Cela signifie que l'octroi de l'asile relève de la souveraineté de l'État et ne peut être vu que comme un acte pacifique et humanitaire.

La Convention de l'UA (ancienne OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique précise en son article 2, § 2, que : « L'octroi du droit d'asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun État comme un acte de nature inamicale. »

- Le droit **à** l'asile est celui de la personne, mais il importe qu'il soit bien compris. Pour cela, il faut analyser les textes.

La Déclaration universelle des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme, en son article 14-1, dit :

*« Devant la persécution toute personne a le droit de chercher asile
et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. »*

On pourrait conclure à l'existence d'un droit universel à l'asile, un droit subjectif que les personnes fuyant un État peuvent faire valoir vis-à-vis d'autres États.

Ce n'est pas le cas. Premièrement, il s'agit d'un texte non contraignant, une « déclaration ». Deuxièmement, ce texte ne consacre pas le droit d'entrée dans un pays tiers. Il prévoit juste le droit de chercher l'asile et d'en bénéficier. Mais pour cela, il faut être entré dans un autre État que le sien.

Continuons donc à chercher ce que cela recouvre dans les textes contraignants, cette fois-ci.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les textes régionaux de protection des droits humains

Aucun de ces textes de droit positif ne reconnaît une liberté de traverser les frontières pour entrer sur le territoire d'un État et s'y installer.

Plusieurs textes de protection des droits de l'homme affirment le droit pour toute personne de quitter n'importe quel pays, y compris le sien (art. 12.2 PIDCP ; Prot. 4, art. 2.2 CEDH ; art. 12.2 Ch.A.D.H.P.) ainsi que le droit de revenir dans son propre pays.

Paradoxalement, il y a un droit à l'émigration (quitter) sans droit à l'immigration (entrer).

Ce constat d'un droit à l'émigration sans droit à l'immigration pourrait s'intituler le paradoxe du « pas suspendu de la cigogne ». Tirée du titre d'un film du cinéaste grec Theo Angelopoulos, cette image illustre bien l'état du droit international au regard du migrant, symbolisé par la cigogne : celle-ci peut lever le pied au-dessus d'une ligne frontière (sortir), mais ne peut le déposer de l'autre côté (entrer).

Certains textes régionaux contiennent le mot asile, mais ne traitent pas du droit d'entrer sur le territoire d'un État tiers :

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981)

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonce en son article 12, § 3, que :

« Toute personne a le droit en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile [...] conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales. »

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000)

La Charte des droits fondamentaux stipule en son article 18 que :

« Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève [...] »

Justement qu'en est-il de ce texte essentiel, la **Convention de Genève** du 28 juillet 1951 ? Elle définit les personnes protégées, réglemente les questions de détermination du statut de réfugié (définition de l'inclusion, de la cessation et de l'exclusion) et le statut (ses droits et ses libertés). La Convention de Genève ne consacre dans aucune de ses dispositions un quelconque droit de la personne à l'asile, pas même pour celui qui a bénéficié de la reconnaissance de la qualité de réfugié. L'asile est laissé, par la Convention de Genève, à la discrétion des États. C'est une prérogative relevant de leur souveraineté territoriale.

Mais, au-delà de la définition du réfugié (art. 1), du statut du réfugié (art. 2-34), il y a un troisième élément : c'est le principe de **non-refoulement** (art. 33), qui est fondamental. L'article 33 est intitulé « **Défense d'expulsion et de refoulement** » et stipule :

« §1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié aux les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

§2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays. »

C'est un droit formulé de manière négative et affecté d'une restriction en son paragraphe 2. Nous y reviendrons ultérieurement lorsque nous définirons le champ d'application personnel du principe de non-refoulement.

Malgré ces deux limites – formulation négative et restrictions –, il s'agit d'une disposition cardinale, centrale, de la Convention de Genève.

Cette disposition est le socle de ce que recouvre le droit à l'asile : ne pas être renvoyé vers la persécution.

En cela, c'est une sorte de prolongement du droit pour toute personne de quitter n'importe quel pays y compris le sien. Le principe de non-refoulement est, pour le réfugié, catégorie spécifique de migrants, une porte entrouverte. Cela lui donne, non le droit à un asile, mais le droit à ne pas être reconduit vers le pays fui.

Il en bénéficie s'il répond aux termes de l'article 33, ce qui suppose une analyse de son dossier. Il faudra examiner sa demande de protection et, pendant le temps de cet examen, la personne concernée doit nécessairement, logiquement, avoir accès au territoire, fût-il provisoire et parfois assorti de privation de liberté dans des zones situées à la frontière. Le principe de non-refoulement consacre par là **un droit à l'asile provisoire**, le temps de l'examen de sa demande.

Le principe de non-refoulement ne trouve pas son seul siège dans la Convention de Genève. Mais celle-ci a fait des « petits ».

La **Convention contre la torture** inclut le principe de non-refoulement, par rapport aux risques qu'elle vise, dans son article 3, uniquement face au risque de torture.

« 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. »

Il est aussi intégré dans l'article 5 de la **directive** européenne dite **retour** :

« Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte : a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) de la vie familiale, c) de l'état de santé [...] et respectent le principe de non-refoulement. »

Ce principe de non-refoulement est aussi protégé par la jurisprudence internationale via le concept de violation par ricochet des droits humains. Selon le terme imagé « ricochet », la violation par ricochet est une violation par contrecoup, indirecte, des droits de l'homme. Un État X n'est pas directement l'auteur de la violation du droit concerné, mais, indirectement, il participe à cette violation. En matière de droit des étrangers, la violation par ricochet prend en compte les effets sur les droits de l'homme d'une décision de refus d'accès au territoire ou d'éloignement. Les atteintes directes se produisent à l'étranger, mais la violation en cause peut aussi être imputée à l'État qui expulse ou refoule un étranger. L'obligation négative de l'État de ne pas violer les droits de l'homme et l'obligation positive de les protéger conduisent à ce qu'un État puisse être jugé responsable d'une atteinte aux droits de l'homme parce qu'il est un maillon dans une chaîne de causalité menant à celle-ci.

Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni* (1989). L'affaire *Soering* est l'arrêt de référence (*leading case*). Prononcé en matière d'extradition, son raisonnement s'étendra aux cas d'expulsion ou de refus d'accès au territoire. En voici un extrait :

« Pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3 [CEDH], donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque

réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3 [CEDH]. Il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays [États-Unis] en droit international général, en vertu de la Convention ou autrement. Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extradé [Royaume-Uni], à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés. » (pt 91)

Comité des droits de l'homme, Kaba c. Canada (2010), violation de l'article 7 du PIDCP :

« S'agissant de l'affirmation de l'auteur selon laquelle l'expulsion de sa fille, Fatoumata Kaba, constituerait un risque pour celle-ci d'être soumise à l'excision par son père et/ou des membres de sa famille, le Comité rappelle que les États parties ont l'obligation de ne pas extraditer, expulser ou refouler une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être tuée ou soumise à la torture ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. » (pt 10.1)

Pour terminer, examinons un dernier concept souvent entendu : **l'asile diplomatique**. Selon la définition du réfugié, pour être reconnu réfugié, il faut se trouver hors de son pays d'origine. La Convention de Genève ne consacre pas de droit à l'asile diplomatique dans un poste diplomatique, même si le poste diplomatique reste protégé.

Le droit d'asile diplomatique est aussi l'exercice de la souveraineté. Il est inscrit dans certains textes régionaux, comme la **Convention de Caracas (1954)**, ratifiée par quatorze États sud-américains :

« L'asile accordé dans les légations, les navires de guerre et dans les camps ou les aéronefs militaires, à des personnes poursuivies pour des raisons ou des délits politiques, sera respecté par l'État territorial conformément aux dispositions de la présente Convention. Aux termes de la présente Convention, on entend par légation tout siège d'une mission diplomatique ordinaire, la résidence des chefs de mission, et les locaux qu'ils ont affectés au logement des asiles quand le nombre de ces derniers excède la capacité normale des édifices. » (art. 1)

En synthèse, le principe de non-refoulement est une porte entrouverte, aux fondements juridiques divers. Encore faut-il être arrivé à cette porte et faire partie des sujets de la protection. C'est ce qui impose l'examen des champs d'application personnel et territorial de ce principe de non-refoulement.

Références

LÉGISLATION

Convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (1969). « L'octroi du droit d'asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun État comme un acte de nature inamicale. » (art. 2, § 2)

Convention de Genève (1951). « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques... » (art. 33, § 1)

[Charte africaine des droits de l'homme et des peuples](#) (1981). « Toute personne a le droit en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile [...] conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales. » (art. 12, § 3)

[Convention contre la torture](#) (1984). « Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. » (art. 3, § 1)

[Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) (1966). « Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. » (art. 12, 2)

[Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales](#), reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant dans la Convention et dans le premier protocole additionnel à la Convention, Protocole n° 4 (1963).

[Charte des droits fondamentaux de l'UE](#) (2000). « Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève... » (art. 18)

[Directive 2008/115/CE](#) du Parlement européen et du conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. « Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte : a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) de la vie familiale, c) de l'état de santé [...] et respectent le principe de non-refoulement. » (art. 5)

[Déclaration universelle des droits de l'homme](#) (1948). « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. » (art. 14)

[Convention sur l'asile diplomatique, Caracas](#) (1954). « L'asile accordé dans les légations, les navires de guerre et dans les camps ou les aéronefs militaires, à des personnes poursuivies pour des raisons ou des délits politiques, sera respecté par l'État territorial conformément aux dispositions de la présente Convention. Aux termes de la présente Convention, on entend par légation tout siège d'une mission diplomatique ordinaire, la résidence des chefs de mission, et les locaux qu'ils ont affectés au logement des asiles quand le nombre de ces derniers excède la capacité normale des édifices. » (art. 1^{er})

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., [Soering c. Royaume-Uni](#), 1989. « Pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3 [CEDH], donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3 [CEDH]. Il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays [États-Unis] en droit international général, en vertu de la Convention ou autrement. Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extrade [Royaume-Uni], à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés. » (pt 91)

Comité des droits de l'homme, [Kaba c. Canada](#), 2010 (violation de l'art. 7). « S'agissant de l'affirmation de l'auteur selon laquelle l'expulsion de sa fille, Fatoumata Kaba, constituerait un risque pour celle-ci d'être soumise à l'excision par son père et/ou des membres de sa famille, le Comité rappelle que les États parties ont l'obligation de ne pas extrader, expulser ou refouler une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être tuée ou soumise à la torture ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. » (pt 10.1)

2.1.2. CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL DU PRINCIPLE DE NON-REFOULEMENT SYLVIE SAROLEA

Le champ d'application personnel du principe de non-refoulement. Ce droit négatif de ne pas être expulsé vers un pays où l'on court un risque connaît des limites. Il est important de bien comprendre et définir les hypothèses visées. Quelles sont ces limites ? Quelles sont les hypothèses visées ?

La vaste question du champ d'application territorial sera examinée séparément.

Principe : *a priori*, toute personne bénéficie du principe de non-refoulement. L'article 33 de la Convention de Genève doit être lu en combinaison avec l'article 3 de la même Convention. Elle intime aux États d'appliquer l'ensemble des droits reconnus aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine.

Le même principe préside à la protection dite par ricochet, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme se caractérisant par un large champ d'application personnel. Cela se déduit de l'énoncé des dispositions qui, généralement, soit reconnaissent tel droit à « toute personne », soit affirment que « nul » ne peut être privé de tel droit. Ce large champ d'application personnel doit néanmoins être précisé.

Quatre critères permettent de déterminer le champ d'application personnel du principe de non-refoulement.

1. Quand ? C'est le critère temporel, celui de la procédure. Parle-t-on d'un candidat réfugié, d'un réfugié reconnu ?
2. Où ? C'est le critère géographique, celui de la trajectoire. Le réfugié est-il venu directement de son pays d'origine ou a-t-il traversé ou séjourné dans des pays de transit ?
3. Qui ? C'est le critère personnel, celui du comportement. Se trouve-t-on face à une personne représentant un danger pour le pays d'accueil ou ayant commis des faits répréhensibles ?
4. Comment ? C'est la méthode. L'expulsion ou le refoulement auront-ils un caractère collectif ou individuel ?

1. Le critère temporel

Distinguons le candidat réfugié du réfugié reconnu.

A. LE CANDIDAT RÉFUGIÉ

La Convention de Genève interdit le refoulement du « réfugié ». Cependant, si le mot « réfugié » visait uniquement le réfugié reconnu, la portée de la disposition serait très limitée.

D'une part, on n'en verrait pas l'utilité. Il y aurait en partie double emploi avec l'article 32 qui protège le réfugié « se trouvant régulièrement » sur le territoire (ce qu'est en principe le réfugié reconnu) contre toute expulsion et pas seulement contre le refoulement vers « les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée » comme l'indique l'article 33, c'est-à-dire, principalement, vers son pays d'origine.

D'autre part, telle interprétation permettrait de refouler vers son pays d'origine l'étranger qui demande l'asile, qui est candidat réfugié, pendant la procédure. Ce serait la négation même de l'objectif de protection.

Le caractère déclaratif de la reconnaissance de la qualité de réfugié vient confirmer l'application du principe de non-refoulement au candidat réfugié, fût-il encore un simple réfugié potentiel.

La directive procédure le précise expressément en indiquant, en son article 9, qu'il y a un droit de rester dans l'État membre pendant l'examen de la demande, en première instance et en appel, tout en précisant que : « Ce droit de rester dans l'État membre ne constitue pas un droit à un titre de séjour. »

Ce droit de rester est donc distinct d'un droit de séjour.

La Cour de justice de l'Union européenne l'a confirmé dans un arrêt *Gnandi* (2018). Un ressortissant d'un pays tiers se trouve en séjour irrégulier, au sens de la directive « retour », dès le rejet de sa demande de protection internationale en premier ressort par l'autorité responsable, et ce, indépendamment de l'existence d'une autorisation de rester dans l'attente de l'issue du recours contre ce rejet. L'effectivité du recours implique toutefois que tous les effets de la décision de retour soient suspendus jusqu'à l'issue du recours.

Il s'agit bien d'un droit à l'asile provisoire, limité à la procédure. Il opère même si le candidat réfugié est entré illégalement sur le territoire.

Cette entrée illégale ne peut d'ailleurs donner lieu à des sanctions, comme le confirme l'article 31 de la Convention de Genève :

« 1. Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières. »

B. LE RÉFUGIÉ RECONNU

Le réfugié reconnu est protégé face au refoulement, sans aucun doute. L'article 33 de la Convention est clair. Le réfugié reconnu jouit de ce droit négatif de ne plus être refoulé ou expulsé.

Ce droit n'est pas synonyme d'une autorisation de séjour. Les États disposent là d'un pouvoir discrétionnaire. La plupart octroient un titre de séjour, temporaire ou définitif. D'autres se contentent d'une tolérance, parfois en collaboration avec le H.C.R. Certains réfugiés seront parfois réinstallés dans un pays tiers qui leur délivrera alors un titre de séjour.

Quel que soit le titre de séjour qui lui est délivré, le réfugié reconnu « se trouve régulièrement » sur le territoire de l'État contractant, en manière telle qu'il ne pourrait en être expulsé que :

« pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public », selon une procédure respectueuse des droits de la défense et en lui accordant « un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays »
(Convention de Genève, art. 32).

En d'autres termes, le séjour du réfugié reconnu peut être considéré comme quasi définitif. Même si le titre de séjour, comme tout document d'identité, doit faire l'objet de renouvellements, le droit de séjour serait illimité.

Toutefois, ce droit ne subsiste que tant que le réfugié bénéficie de ce statut. Il peut le perdre en application d'une clause de cessation, soit liée à une réévaluation du niveau de risque, soit en raison de son comportement. La mise en œuvre de la cessation fait l'objet d'un exposé plus complet dans un autre module. Il en va de même de l'exclusion.

2. Le critère géographique

Après avoir examiné la variable temporelle, examinons la variable géographique. Pour rappel, l'article 33 de la Convention de Genève stipule :

« 1. *Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié aux frontières **des territoires** où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de [...] »*

Le principe de non-refoulement interdit de renvoyer vers un pays où l'intéressé craint pour sa vie ou sa liberté. En pratique, il s'agira souvent de son pays d'origine. Il est toutefois fréquent que le réfugié soit arrivé en traversant d'autres États soit rapidement, soit en y séjournant. Est-il protégé dans ce cas face au refoulement ? Le réfugié est protégé face au renvoi vers tout territoire où il court un risque. Cela nous amène à deux problématiques : celle des refoulements en chaîne et celle des présomptions de sécurité. Elles sont liées.

Le refoulement en chaîne (parfois appelé « en cascade ») renvoie le réfugié vers un pays dont il dénonce qu'il risque à son tour de le renvoyer vers un pays où il court un risque.

La jurisprudence relative à la violation par ricochet prend en compte ce type de « chaîne » en analysant si le pays de transit protège la personne face au renvoi vers son pays d'origine. La chaîne est parfois longue.

- Cour eur. D.H., *Singh c. Belgique* (2013). Une famille afghane pouvait être renvoyée vers l'Afghanistan mais en passant par la Russie et, le cas échéant, l'Inde.
- C.C.T., *Avedes Hamayak Korban* (1998). Un Irakien renvoyé par la Suède vers la Jordanie sans avoir évalué si la Jordanie le protégerait face à un renvoi vers l'Irak.

La directive procédure autorise les États à utiliser des présomptions de sécurité face aux pays tiers sûrs, dont les premiers pays d'asile. Ces présomptions sont toutefois réfragables et ne dispensent pas l'État d'un examen approprié de la demande en première instance et en appel, en droit et en fait.

3. Le critère personnel

Le principe de non-refoulement peut-il être modalisé selon le comportement de la personne ? Se trouve-t-on face à une personne représentant un danger pour le pays d'accueil ou ayant commis des faits répréhensibles ?

La Convention de Genève prévoit expressément cette exception à l'article 33, § 2 :

« *Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, **constitue une menace pour la communauté dudit pays.** »*

Les critères sont stricts mais il y a là une exception claire.

En revanche, sur la base des autres textes internationaux, dont l'article 3 CCT, l'interdiction de la violation par ricochet du droit à la protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants est une protection absolue.

Il reste que le fait de ne pouvoir être renvoyé dans le pays d'origine ne donne pas automatiquement un droit de séjour. La personne soit sera renvoyée vers un autre pays, soit se trouvera dans une situation précaire de tolérance. Au droit de séjour découlant de la protection internationale se substituera la faveur du séjour par régularisation.

La Cour européenne des droits de l'homme en grande chambre, dans l'arrêt *Saadi*, a très clairement statué en ce sens. Cette jurisprudence n'est pas universelle : la Cour suprême du Canada se montre moins protectrice et considère que ce droit reste relatif.

4. Critère de la méthode : interdiction des expulsions collectives

Ce qui est exposé ci-dessus vaut pour les expulsions individuelles. Qu'en est-il des expulsions collectives ?

Il convient d'abord de les définir. L'expulsion collective est une mesure prise par des autorités compétentes contraignant des étrangers en tant que groupe à quitter un pays.

Pour être acceptable, la mesure doit être prise au terme d'un examen individuel de chaque cas. L'approche est donc plus qualitative que quantitative. Le caractère collectif doit-il porter sur les deux temps de la mesure d'expulsion, c'est-à-dire sur la décision et sur son exécution ?

Que dit la Cour européenne des droits de l'homme à ce sujet ? Si l'État a procédé à une analyse sérieuse et objective de chacun des dossiers, fussent-ils nombreux, la seule mise en œuvre collective des décisions individuelles n'est pas condamnée.

Toutefois, la jurisprudence donne des précisions sur cet examen individuel.

- Cour eur. D.H., *Čonka c. Belgique* (2002). L'examen doit tenir compte de tous les éléments de fait. Le caractère individuel peut n'être qu'apparent et camoufler des décisions collectives. En l'espèce, les ordres de quitter le territoire sont tous libellés de manière identique.
- Cour eur. D.H., *Hirsi c. Italie* (2012) :
« Le transfert des requérants vers la Libye a été exécuté en l'absence de toute forme d'examen de la situation individuelle de chaque requérant. Il est incontesté que les requérants n'ont fait l'objet d'aucune procédure d'identification de la part des autorités italiennes, lesquelles se sont bornées à faire monter l'ensemble des migrants interceptés sur les navires militaires et à les débarquer sur les côtes libyennes. De plus, la Cour relève que le personnel à bord des navires militaires n'était pas formé pour mener des entretiens individuels et n'était pas assisté d'interprètes et de conseils juridiques. Cela suffit à la Cour pour exclure l'existence de garanties suffisantes attestant une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées » (pt 185).

Le caractère collectif peut aussi se déduire du fait que ce sont tous des étrangers d'une même nationalité, d'une certaine ethnie ou d'une certaine communauté qui sont particulièrement visés. Ainsi, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples précise que « l'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux » (art. 12, § 5).

La Commission africaine des droits de l'homme a développé une jurisprudence intéressante à ce sujet. Il en va de même de la Cour interaméricaine des droits de l'homme à propos de l'expulsion massive des Haïtiens par la République dominicaine.

Références

LÉGISLATION

[Convention de Genève](#) (1951), art. 31, 32 et 33.

[Charte africaine des droits de l'homme et des peuples](#) (1981). « L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux » (art. 12, § 5).

[Directive 2011/95/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.*, L.337/9, 20 décembre 2011.

[Directive 2013/32/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.*, L.180/60, 29 juin 2013.

JURISPRUDENCE

C.C.T., *Avedes Hamayak Korban*, 1998. Le principe de non-refoulement désigne « l'État vers lequel la personne concernée va être expulsée, refoulée ou extradée aussi bien que tout État vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement »... la Jordanie n'a pas accepté le droit de recours individuel visé à l'article 22 de la Convention. Il s'ensuit que la Suède a l'obligation de ne renvoyer l'intéressé ni vers l'Irak ni vers la Jordanie (pts 6.6 et 6.7).

Cour eur. D.H., 17 décembre 1996, *Ahmed c. Autriche*.

Cour eur. D.H., 5 février 2002, *Čonka c. Belgique*.

Cour eur. D.H., 28 février 2008, *Saadi c. Italie*.

Cour eur. D.H., 23 février 2012, *Hirsi c. Italie*. « Le transfert des requérants vers la Libye a été exécuté en l'absence de toute forme d'examen de la situation individuelle de chaque requérant. Il est incontesté que les requérants n'ont fait l'objet d'aucune procédure d'identification de la part des autorités italiennes, lesquelles se sont bornées à faire monter l'ensemble des migrants interceptés sur les navires militaires et à les débarquer sur les côtes libyennes. De plus, la Cour relève que le personnel à bord des navires militaires n'était pas formé pour mener des entretiens individuels et n'était pas assisté d'interprètes et de conseils juridiques. Cela suffit à la Cour pour exclure l'existence de garanties suffisantes attestant une prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées » (pt 185).

Cour eur. D.H., 2 janvier 2013, *Singh et autres c. Belgique*.

C.J.U.E., 19 juin 2018, *Gnandi*, C-181/165.

C.J.U.E., 14 mai 2019, *M, X et X*, C-391/16, C-77/17 et C-78/17. « Lorsque le refoulement d'un réfugié relevant de l'une des hypothèses visées à l'article 14 (révocation, cessation) et 21 (principe de non-refoulement) de la directive 2011/95 ferait courir à celui-ci le risque que soient violés ses droits fondamentaux consacrés à l'article 4 et à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte, l'État membre concerné ne saurait déroger au principe de non-refoulement au titre de l'article 33, paragraphe 2, de la Convention de Genève » (pt 95). « Le droit de l'Union prévoit une protection internationale des réfugiés concernés plus étendue que celle assurée par la Convention de Genève » (pt 96).

C.S. Canada, 11 janvier 2002, *Suresh*.

Com. afr. D.H., *Affaire des réfugiés sierra-léonais en Guinée*, 2004. « L'expulsion massive constitue une menace particulière aux droits humains. En conséquence, l'action d'un État visant des groupes spécifiques nationaux, raciaux, ethniques ou religieux est généralement qualifiée de discriminatoire [...] » (pts 67-69)

2.1.3. CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL DU PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT SYLVIE SAROLEA

Nous l'avons vu, le siège du principe de non-refoulement est à l'article 33 de la Convention de Genève. Cet article n'en est toutefois pas l'unique base légale. L'interdiction des violations indirectes des droits humains participe de cette protection puisqu'elle prend en compte le risque de violation infligée par le pays de renvoi qui renverrait vers un pays tiers où il y aurait traitement inhumain ou dégradant.

Nous avons compris aussi qu'il n'existe pas de droit d'entrée dans un pays, mais uniquement un droit, négatif, de ne pas être renvoyé, par expulsion, par refoulement, voire par extradition.

Les mots « de quelque manière que ce soit », figurant à l'article 33 de la Convention de Genève, suffisent à interdire tout refoulement de tout candidat réfugié *où qu'il se trouve*. Le principe paraît clair. Toutefois, pour que le créancier d'un droit puisse le faire valoir, il faut un débiteur de ce droit. La question est alors de savoir à quel moment on estime qu'un État est lié par le principe de non-refoulement.

Cette question est examinée en partant de l'État d'accueil ou d'arrivée pour s'en éloigner, en voyant, successivement, l'hypothèse du refoulement à partir du territoire de l'État d'accueil (1), des eaux territoriales de l'État d'accueil (2), de la frontière de l'État d'accueil (3), des zones internationales des aéroports (4), des eaux internationales (5), de l'aéroport du pays d'origine (6), de l'ambassade de l'État d'accueil dans le pays d'origine ou dans un pays de transit (7).

Pour chacun de ces lieux, la réponse à la question de la responsabilité de l'État quant à ce refoulement se trouve soit dans les textes, soit dans la jurisprudence. Cette dernière est évolutive et parfois controversée.

1. Territoire

Une fois le demandeur sur le territoire de l'État d'accueil, il bénéficie assurément du principe de non-refoulement, qu'il soit entré légalement ou non (Convention de Genève, art. 31). Il n'y a là aucune controverse sur le plan territorial.

2. Eaux territoriales

Cette règle s'applique aussi dans les eaux territoriales des États, qui, juridiquement, font partie intégrante de leurs territoires.

3. Frontière

Le même principe s'applique à la frontière de l'État. Dès que l'étranger s'adresse aux autorités de l'État d'accueil au contrôle frontière, il bénéficie du principe de non-refoulement.

- Cour eur. D.H., *M.A. et autres c. Lituanie* (2019). La Cour a jugé que le principe de non-refoulement s'applique aux gardes-frontières :
« With regard to the Lithuanian authorities' responsibility, the Court observes that there is no dispute that all the decisions complained of by the applicants in the present case were taken by Lithuanian border officials. It is therefore evident that the actions complained of by the applicants were imputable to Lithuania and thereby fell within its jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention. » (pt 70)

En l'espèce, les requérants reprochaient aux autorités lituaniennes d'avoir refusé d'accepter d'enregistrer leur demande d'asile à la frontière.

4. Zones internationales

Existe-t-il des zones « neutres », parfois dites internationales aux frontières ou dans les aéroports ? Des zones « tampons » ? Non, ces zones font partie du territoire.

- Cour eur. D.H., *Amuur c. France* (1996). La Cour a jugé que ces zones ne sont pas extraterritoriales. Certes, cet arrêt ne concernait pas l'article 3, mais l'article 5 CEDH, mais il concernait des demandeurs d'asile. La France a fait valoir que les requérants étaient libres de quitter la zone de transit pour retourner en Syrie. La Cour a rejeté cette possibilité en soulignant que « cette possibilité devient théorique si aucun autre pays offrant une protection comparable à celle qu'ils s'attendent à trouver dans le pays où ils demandent l'asile n'est disposé ou prêt à les accueillir. ... La Syrie n'est

pas liée par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés » (pt 48). En mettant en cause la responsabilité de la France, la Cour établit sa responsabilité à l'égard de cette zone de l'aéroport.

- Cour eur. D.H., *N.D. et N.T. c. Espagne* (2017). La Cour conclut à la violation du principe de l'interdiction d'expulsions collectives mais l'affaire est renvoyée en grande chambre. L'affaire pose la question du lieu exact de la frontière. S'agissant des enclaves de Ceuta et Melilla, le gouvernement espagnol a utilisé le concept de « frontière opérationnelle », faisant valoir que les requérants n'avaient pas « réussi à aller au-delà du système de protection au poste-frontière de Melilla ». Ils avaient été repoussés par les services répressifs chargés de la surveillance des frontières. La Cour a évité le différend factuel au sujet de la localisation. Elle a opté pour le critère du contrôle exercé par l'Espagne. Plutôt que de se prononcer sur la question de savoir si les requérants se trouvaient ou non sur le territoire espagnol, la Cour a déclaré qu'« à partir du moment où les requérants descendaient des barrières frontalières, ils étaient sous le contrôle continu et exclusif, au moins *de facto*, des autorités espagnoles ». La Cour a conclu à une expulsion collective d'étrangers contraire à l'article 4 du Protocole n° 4 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour notait que N.D. et N.T. avaient été éloignés et renvoyés au Maroc contre leur gré et que les mesures d'éloignement avaient été prises en l'absence de toute décision administrative ou judiciaire préalable. À aucun moment, N.D. et N.T. n'avaient fait l'objet d'une quelconque procédure d'identification de la part des autorités espagnoles. L'affaire est renvoyée en grande chambre.

Celle-ci a rendu son [arrêt](#) le 13 février 2020. La grande chambre adopte une position différente et revient sur ces constats. La Cour considère qu'il n'y a pas eu d'expulsion collective. D'un côté, d'un point de vue théorique, la Cour fixe un cadre large au principe de non-refoulement et d'expulsion collective. Elle confirme, d'une part, que le principe de non-refoulement s'applique bien, comme en l'espèce, à la non-admission à une frontière. D'autre part, la Cour confirme aussi que l'interdiction de l'expulsion collective s'applique également à un refoulement collectif et est indépendante de toute appréciation quantitative. En revanche, d'un point de vue pratique, la Cour estime que, en l'espèce, il n'y a pas eu violation de l'interdiction d'expulsion collective. Elle prend en considération le fait que les personnes concernées ont franchi la frontière en masse et avec force (la Cour évoque, à plusieurs reprises la notion « d'assauts collectifs »). La Cour considère que, en l'espèce, l'État concerné (Espagne) « a offert un accès réel et effectif à des possibilités d'entrée régulières » et qu'il n'y avait pas « de raisons impérieuses reposant sur des faits objectifs dont l'État défendeur était responsable (qui) ont empêché les intéressés d'y recourir » (pt 201). Cela exonère l'État, en l'espèce, de sa responsabilité en matière d'interdiction d'expulsion collective. En conséquence, au-delà des principes établis, tout repose sur un examen *in concreto*, de l'existence, en droit comme en fait « d'un accès réel et effectif à des possibilités d'entrée régulières ». En l'espèce, les parties, de même que les tiers intervenants, étant contraires sur ce point, la Cour conduit elle-même l'examen *in concreto* et conclut à l'existence de possibilités réelles et effectives d'entrée régulières. Du point de vue du principe de non-refoulement, la Cour note aussi qu'en l'espèce les intéressés n'ont pas établi l'existence d'un risque réel de torture ou de traitement inhumain ou dégradant, ce que l'arrêt de chambre avait reconnu en déclarant la requête irrecevable au regard de l'article 3 CEDH. Du point de vue des principes, on pourrait avancer que, de même que le principe *fraus omnia corrumpit* fait perdre le bénéfice de droits au fraudeur, la violence qui ne serait pas justifiée par des raisons impérieuses corrompt tout et ferait perdre aux personnes qui l'utilisent les droits qui découlent du principe de non-refoulement et de l'interdiction d'expulsion collective.

5. Eaux internationales

La question des eaux internationales est la plus débattue. À l'évidence, il ne s'agit plus du territoire d'un État. La jurisprudence a dû se prononcer quant à la responsabilité des contrôles menés par les États dans les eaux internationales.

Dans l'affaire *Sale* (1993), la Cour suprême des États-Unis a statué à propos de l'interception par les garde-côtes américains en eaux internationales de boat-people haïtiens faisant route vers les

côtes américaines. Ces personnes étaient étrangères et ne « se trouvaient » pas encore sur le territoire des États-Unis qui leur refusent l'accès. La Cour suprême n'a pas condamné cette pratique au regard du principe de non-refoulement. Elle a jugé que les États-Unis n'étaient pas liés par ce principe au-delà de leur territoire. La Commission interaméricaine des droits de l'homme (Case 10.675, rapport n° 51/96 du 13 mars 1997) et le H.C.R. ([avis consultatif](#)) ont condamné cette approche.

Près de trente ans plus tard, la Cour européenne des droits de l'homme est confrontée à une question similaire dans l'affaire *Hirsi c. Italie*, s'agissant de bateaux venant de Libye interceptés par les garde-côtes italiens. La norme en cause était ici non pas l'article 33 de la Convention de Genève mais l'article 3 CEDH et l'article 4 du Protocole 4 interdisant les expulsions collectives. Se trouvant en Méditerranée, en zone maltaise, ces embarcations ont été interceptées par les autorités italiennes. Les occupants ont été transférés sur des navires militaires italiens et immédiatement reconduits à Tripoli. Ils n'ont pas été informés de leurs droits et n'ont pas eu accès à la procédure d'asile. L'Italie contestait l'application de la CEDH, disant que cela se trouvait hors de la juridiction italienne. La Cour conclut à l'applicabilité de la CEDH. Certes, il faut des circonstances exceptionnelles pour que des actes extraterritoriaux relèvent de la juridiction d'un État membre (pt 72). Mais, si un État, au travers de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur une personne, celle-ci bénéficie de droits découlant de la Convention, et ce même si ces agents opèrent hors du territoire de leur État. En l'espèce, outre le fait que les bateaux battaient pavillon italien, les requérants ont été soumis au « contrôle continu et exclusif, en droit et en fait, des autorités italiennes » (pt 81). Cette affaire a aussi été l'occasion de rappeler que l'interdiction des violations par ricochet vise aussi les refoulements en chaîne, ici de Libye vers les pays d'origine des migrants, notamment l'Érythrée. Cette obligation est d'autant plus importante lorsque, comme en l'espèce, le pays intermédiaire n'est pas un État partie à la Convention. Après avoir analysé la situation en Libye, la Cour conclut qu'« au moment de transférer les requérants vers la Libye, les autorités italiennes savaient ou devaient savoir qu'il n'existait pas de garanties suffisantes protégeant les intéressés du risque d'être renvoyés arbitrairement dans leurs pays d'origine, compte tenu notamment de l'absence d'une procédure d'asile et de l'impossibilité de faire reconnaître par les autorités libyennes le statut de réfugié octroyé par le H.C.R. » (pt 156)

6. Aéroport du pays d'origine

Une jurisprudence britannique aborde cette question. Dans l'affaire de l'*aéroport de Prague*, un accord bilatéral entre le Royaume-Uni et la République tchèque a permis aux agents d'immigration britanniques de contrôler tous les passagers à l'aéroport de Prague. La House of Lords du Royaume-Uni a jugé que le principe de non-refoulement ne s'applique pas à eux, car ils n'ont pas encore « quitté leur pays d'origine », ce qui est, comme nous le verrons, un critère d'application de la définition du réfugié selon l'article 1^{er} de la Convention de Genève.

7. Ambassade ou consulat

Qu'en est-il lorsque la demande est introduite depuis la représentation diplomatique de l'État de destination dans l'État d'origine ou, plus souvent, dans un pays de transit ? Rappelons que le requérant se trouvant toujours dans son pays d'origine n'entre techniquement pas dans le champ d'application de la Convention de Genève. Mais qu'en est-il de la demande introduite dans un pays de transit, par exemple une demande introduite par des Syriens à l'ambassade de Belgique à Beyrouth (Liban) ?

Dans l'affaire *X. et X.*, la C.J.U.E. a dû répondre à une question préjudicielle posée par une juridiction belge quant à l'applicabilité du droit de l'UE, dont l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux interdit les traitements inhumains et dégradants, à un refus d'octroi d'un visa « humanitaire » à une famille syrienne d'Alep. Celle-ci avait introduit une demande de visa de court

séjour au consulat de Belgique. La famille voulait voyager légalement et éviter les dangers de la traversée de la Méditerranée.

Se distançant des conclusions de l'avocat général Mengozzi qui avait donné un avis contraire, la Cour a jugé que le Code communautaire des visas ne régit pas une telle situation. Celui-ci s'applique aux seuls visas de « court séjour ». Or, cette famille entendait rester plus de 90 jours sur le territoire et y demander une protection internationale. La Cour adopte ainsi une approche fondée sur l'objectif poursuivi plutôt qu'une lecture formelle reposant sur la demande introduite. La Cour ajoute que, de toute façon, la directive dite procédure, qui sera examinée dans un module séparé (5), limite le champ du droit d'asile aux demandes introduites sur le territoire de l'UE. Cela aurait pour conséquence que même une demande de visa de long séjour serait en dehors du champ d'application du droit de l'UE. Il s'ensuit aussi que la Charte des droits fondamentaux ne s'applique pas et qu'en conséquence, l'interdiction de violation par ricochet des droits fondamentaux ne s'applique pas non plus.

Cela ne signifie pas que la Belgique ne doive pas délivrer un visa, mais bien que le droit européen ne l'y oblige pas. À l'initiative du Parlement européen, une proposition d'inclusion d'un visa humanitaire dans le Code des visas avait été déposée. Elle n'a pas fait l'objet d'un consensus politique et n'a pas été retenue.

Cet arrêt a fait l'objet de plusieurs critiques. Retenons-en deux.

La première critique reproche à la Cour d'avoir retenu le critère d'intention – rester plus de trois mois – alors que, formellement, la demande introduite est une demande de visa de court séjour. Cette approche diffère du critère retenu dans la décision du tribunal de première instance de l'UE, analysant la compatibilité de l'accord UE-Turquie, où le critère de forme a prévalu sur le critère de fond.

Deuxièmement, le Code des visas prévoit expressément la possibilité de prolonger le court séjour, notamment pour motifs humanitaires. À la suite de cette affaire, le Parlement européen a proposé que le Code communautaire des visas soit réformé pour prévoir expressément le visa humanitaire. Cette proposition a été [rejetée par la Commission](#).

Une question similaire à celle posée dans l'affaire *X. et X.* est pendante, en 2020, devant la Cour européenne des droits de l'homme, dans une affaire *M.N.* La question centrale est celle de l'application de l'article 3 CEDH aux demandes de visa humanitaire introduites dans des représentations diplomatiques. Est-ce que la personne qui se trouve dans un consulat, par exemple de Belgique au Liban, se trouve sous la juridiction de la Belgique au sens de l'article 1^{er} CEDH ? Le champ d'application de la CEDH est défini par l'article 1^{er} qui utilise la notion de juridiction (là où le PIDCP emploie le concept de « compétence »). Ces notions induisent non seulement un champ d'application personnel large des textes de protection des droits de l'homme, mais également un champ territorial large qui peut engager la responsabilité des États parties au-delà de leur territoire. La jurisprudence sur des questions similaires reste incertaine. Il existe peu de précédents. En matière de regroupement familial, des demandes ont été jugées comme relevant de la CEDH mais, dans chaque cas, la famille concernée résidait dans un État membre de la CEDH. La Cour ne paraît pas étendre cette jurisprudence au risque de traitements inhumains ou dégradants.

- Cour eur. D.H., *Abdul Wahab Khan* (2014). Il s'agissait d'un Pakistanais qui, après avoir résidé au Royaume-Uni pendant des années, a reçu un ordre de quitter le territoire et a finalement quitté le Royaume-Uni pour le Pakistan. Il voulait revenir non pas sur la base du regroupement familial, mais parce qu'il dénonçait le danger dans lequel il se trouvait. La Cour a déclaré la demande irrecevable en jugeant que l'obligation positive défendue dans des affaires de regroupement familial ne peut être transposée à l'article 3 CEDH. En effet, cela créerait une obligation illimitée pour les États contractants d'autoriser l'entrée d'une personne qui pourrait être exposée à un risque réel de

mauvais traitements en violation de l'article 3 CEDH, quel que soit l'endroit dans le monde où cette personne pourrait se trouver.

Références

LÉGISLATION

Règlement CE n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (Code des visas), J.O., L.243/1, 15 septembre 2009. L'article 33 concerne la prolongation du visa.

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., 11 mars 2019, *M.A. et autres c. Lituanie*. « With regard to the Lithuanian authorities' responsibility, the Court observes that there is no dispute that all the decisions complained of by the applicants in the present case were taken by Lithuanian border officials. It is therefore evident that the actions complained of by the applicants were imputable to Lithuania and thereby fell within its jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention. » (pt 70)

Cour eur. D.H. (gde ch.), 13 février 2020, *N.D. et N.T. c. Espagne*. L'arrêt en grande chambre maintient une interprétation large du principe de non-refoulement mais conclut que, en l'espèce, il n'y a pas eu d'expulsion collective contrairement à l'arrêt de chambre *N.D. c. Espagne* (2017) et renvoi à la Grande Chambre le 19 janvier 2018.

Cour eur. D.H., 28 janvier 2014, *Abdul Wahab Khan c. Royaume-Uni*.

Cour eur. D.H., 23 février 2012, *Hirsi c. Italie*.

Cour eur. D.H., 25 juin 1996, *Amuur c. France*. « La simple possibilité [...] revêt un caractère théorique si aucun autre pays offrant une protection comparable à celle escomptée dans le pays où l'asile est sollicité, n'est disposé ou prêt à les accueillir. [...] la Syrie n'était pas liée par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. » (pt 48)

C.J.U.E., *X. et X.*, 2018 et *avis de l'avocat général* ainsi que la même affaire traitée par la Cour européenne des droits de l'homme (en cours) : renvoi à la grande chambre *M.N. c. Belgique* (novembre 2018).

Supreme Court, USA, *Sale*, 1993.

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Sale*, 1997.

House of Lords, UK, 9 December 2004, *Regina v Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others*, [2004] UKHL 55.

DOCTRINE SUR L'ASILE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 457-459, n° 510-513.

J.-Y. Carlier, « Droit d'asile et des réfugiés », *R.C.A.D.I.*, 2007, t. 332, p. 39-129.

V. Chetail, *International Migration Law*, p. 186-199.

Th. Fleury Graff, A. Marie, *Droit d'asile*, p. 13-30 et 53-68.

G. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee in International Law*, p. 201-283.

J. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, p. 278-369.

Livres

- V. Chetail, *International Migration Law*, Oxford, OUP, 2017, p. 186-199.
- V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 3-61.
- F. Crépeau, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- Th. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum*, Cambridge, CUP, 2011.
- G. Gortazar Rotaache, *Derecho de asilo y "no rechazo" del refugiado*, Madrid, Dykinson, 1997.
- J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge, CUP, 2005.
- W. Kälin, *Das Prinzip des Non-refoulement*, Bern, Peter Lang, 1982.
- V. Moreno-Lax, *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, OUP, 2017.

Articles

- J.-Y. Carlier, L. Leboeuf, « Droit européen des migrations, Chronique », *Journal de droit européen*, 2017, p. 110 (affaire X. et X.)
- M. Den Meijer, « Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi case », *I.J.R.L.*, 2013, p. 285.
- J.-F. Durieux, J. McAdam, « Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies », *I.J.R.L.*, 2004, p. 4.
- V. Kakosimou, « [Non-refoulement and access to asylum](#) », *International Journal of social sciences*, September 2017, Volume 3, Issue 2, p. 167-179.
- E. Lauterpacht, D. Berthelem, « The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement », in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (dir.), *Refugee Protection in International Law, Global Consultations on International Protection*, Cambridge, CUP, 2003, p. 87 ss.
- L. Leboeuf, « [La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation ?](#) », *Revue trimestrielle de droit européen*, janvier-mars 2019, p. 55-66.
- V. Moreno-Lax, « Hirsi Jamaa and Others v. Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control », *H.R.L.R.*, 2012, pp. 574-598.
- P.-A. Van Malleghem, « [La Cour de justice refuse de revisiter la légalité de l'accord UE-Turquie](#) », commentaire sous C.J.U.E., 12 septembre 2018, *NF, NG et NM*, C-208/17 P à C-210/17 P, *Cahiers de l'EDEM*, octobre 2018.
- UNH.C.R., [Avis consultatif](#) sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son protocole de 1967, UNH.C.R., Genève, 26 janvier 2007.

2.1.4. RÉCAPITULATIF NON-REFOULEMENT ET JURISPRUDENCE

Le tableau ci-dessous fait la synthèse du champ d'application territorial du principe de non-refoulement ainsi que de la jurisprudence y relative.

	Genève	Textes DH	Droit UE	Jurisprudence ¹
1. Territoire	Oui, art. 33	CEDH, art. 1 CAT, art. 3 PIDCP, art. 7 Ch. Afr. D.H., art. 5 et 12 Conv. Améric., art. 22	Oui, directive procédure, art. 3 "sur le territoire des États membres"	Oui, Cour eur. D.H., <i>Soering</i> Oui, C.D.H., <i>Kaba</i> Oui, C.D.E., <i>I.A.M.</i> Oui, Comm. Afr. D.H., <i>Réf. Sierra-léonais en Guinée</i>
2. Eaux territoriales	Oui, art. 33		Oui, directive procédure, art. 3 "dans les eaux territoriales"	Oui, Cour eur. D.H., <i>Sharifi</i> (2014)
3. Frontière	Oui, art. 33		Oui, directive procédure, art. 3 "y compris à la frontière"	Oui, le principe s'applique à la frontière mais la Cour eur. D.H., dans l'arrêt <i>N.D. et N.T c. Espagne</i> (2020) semble exonérer l'État de sa responsabilité en matière d'expulsion collective en cas d'utilisation de la force, par les migrants, pour franchir celle-ci. Oui, Cour eur. D.H., <i>M.A. et autres c. Lituanie</i> (2018) Oui, C.D.E., <i>D.D.</i> (2019)
4. Zones "neutres", "internationales" des aéroports	Oui, art. 33		Oui, directive procédure, art. 3 "ou dans une zone de transit"	Oui, Cour eur. D.H., <i>Amuur</i>
5. Eaux internationales	?		/	Non, Cour suprême USA, <i>Sale</i> <i>Contra</i> , Oui, Comm. amér. D.H., <i>Sale</i> Oui, Cour eur. D.H. (GC), <i>Hirsi</i> (2012)
6. Aéroport pays d'origine	Non, art. 1, "se trouve hors du pays"		/	Non, UK HL, <i>Prague airport (European Roma right center)</i> (2004)
7. Ambassade ou consulat	Non, art. 1, "se trouve hors du pays"		Non, directive procédure, art. 3 "pas aux demandes d'asile diplomatique ou territorial introduites auprès des représentations des États membres"	Non, C.J.U.E., <i>X. et X.</i> (2018), <i>contra</i> : AG Cour eur. D.H., <i>M.N.</i> (2019...)

¹ Il s'agit ici de quelques illustrations et non d'une présentation exhaustive, ni en ce qui concerne les organes de contrôles, ni quant aux décisions.

2.2 DUBLIN

2.2.1. QU'EST-CE QUE LE RÈGLEMENT DUBLIN ?

SYLVIE SAROLEA

Qui n'a jamais entendu parler du « règlement Dublin » ou du « système Dublin » ?

Même dans le grand public, l'expression est largement connue, quoique le système puisse rester méconnu.

Pour comprendre le système dit Dublin, il faut revenir à ses origines, exposer ses fondements et situer ce mécanisme au sein du système européen d'asile.

L'on s'arrêtera ensuite sur les textes qui régissent le système Dublin avant d'exposer brièvement les difficultés qu'il pose sur le plan des principes, mais aussi au niveau pratique, difficultés sur lesquelles on reviendra dans les capsules suivantes.

Trois capsules suivent en effet cette capsule introductive. Deux seront techniques. Elles concernent le fonctionnement du mécanisme, les critères, la procédure. La dernière est plus politique. Elle a trait aux questionnements que suscite le système Dublin et aux perspectives.

L'objectif du système de répartition des demandeurs d'asile, qualifié communément de système « Dublin »

Le système Dublin vise à répartir les demandeurs d'asile entre les pays de l'Union européenne. L'idée de cette répartition est en lien avec la création de l'espace Schengen, qui est un espace de libre circulation au sein des pays de l'Union européenne. Créé en 1985, mis en place au cours des années 90, l'espace Schengen a fait disparaître les contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne. Si les frontières internes disparaissent pour les citoyens, cela veut dire aussi que lorsqu'arrive un ressortissant d'un État tiers, dans les faits, il peut circuler librement dans l'espace Schengen sans frontières. Les demandeurs d'asile pouvaient donc aller d'un pays à l'autre et introduire plusieurs demandes d'asile, de manière successive ou concomitamment.

Dès 1990, une convention est signée à Dublin, d'où le nom de Dublin (la convention deviendra un règlement) ou de système Dublin. L'objectif est de répartir les demandeurs d'asile entre les États membres. Le principe retenu est : une demande d'asile, un et un seul État compétent. L'on vise ainsi à éviter les mouvements secondaires des demandeurs d'asile et *l'asylum shopping*, le fait que le demandeur choisisse l'État où il introduira une demande.

S'ajoute à cette règle une seconde, fondamentale : c'est le droit de l'Union européenne qui désigne le pays qui est compétent. Le critère principal est la compétence de l'État membre de première arrivée. C'est un critère centré sur une idée de responsabilité. Il n'y a pas de répartition solidaire des demandeurs d'asile entre les États membres. L'espace Schengen suppose que l'État qui a laissé un ressortissant d'un État tiers entrer en est responsable et doit être compétent.

La triple évolution du régime Dublin

Ce système datant de 1990 a connu trois évolutions : géographique, institutionnelle et de contenu.

L'évolution géographique concerne le nombre d'États participants. Les 12 États signataires présents dès l'origine ont été rejoints par l'Autriche, la Suède et ensuite la Finlande en 1998. Le système Dublin a aussi été étendu à des pays se situant hors de l'Union européenne : l'Islande, la Norvège, la Suisse et ensuite le Liechtenstein. On peut donc parler d'un espace Dublin impliquant des États tiers plus large que l'espace Schengen et que l'Union européenne.

La deuxième évolution est institutionnelle. Le Traité d'Amsterdam va communautariser le droit d'asile. En 2003, la Convention interétatique va céder la place à un règlement du Conseil, appelé le règlement Dublin II. Ce règlement Dublin II va vivre dix ans avant d'être réformé pour céder la place au régime actuel Dublin III. La réforme a eu pour objectif de remédier aux difficultés mises en évidence par les jurisprudences européennes ou nationales et par les réalités de terrain.

Quant au contenu, le règlement Dublin III est entré en vigueur en 2013. Le principe demeure : une demande, un État et une absence de choix. Par contre, à la suite des critiques, les critères familiaux ont été renforcés et des possibilités d'aménagement des critères en cas de difficultés ont été insérées.

Les textes composant le système Dublin

Les textes qui forment le régime Dublin sont divers. Le texte central est la convention Dublin devenue règlement de Dublin II et III. Cela est complété par les textes organisant l'extension de Dublin aux pays tiers et par un outil important : le règlement Eurodac. Il traite de la prise des empreintes digitales et de leur comparaison. Il permet ainsi de localiser les lieux de passage des demandeurs d'asile.

Les écueils du système Dublin

Ces écueils ne sont bien compris qu'en connaissant l'insertion institutionnelle du système Dublin au sein du système européen d'asile commun. L'article 78 TFUE prévoit que « l'Union développe une politique commune en matière d'asile ». L'objectif est de créer une procédure et des critères de protection applicables à toutes les personnes qui demandent l'asile et qui se verront reconnaître une protection. Pour atteindre cet objectif d'harmonisation, l'Union européenne adopte des directives pour rapprocher les conditions d'accueil des demandeurs d'asile, pour uniformiser l'interprétation de la définition du réfugié et du bénéficiaire de la protection subsidiaire, pour réduire les différences entre les procédures nationales. Le règlement Dublin est un élément de ce système. Même s'il l'a précédé sur le plan chronologique, l'harmonisation est intimement liée à la répartition. L'idée même de la répartition repose sur le fait que la protection est censée être équivalente dans tous les pays de l'espace Dublin, de la Bulgarie aux Pays-Bas, de la Grèce à la Belgique. Il y a une présomption que le demandeur d'asile sera traité de la même manière.

Dès 1990, cette présomption est mise à mal. Les différences entre les systèmes nationaux vont s'accroître lorsque le système Dublin va être mis sous pression en 2015 avec un nombre plus élevé de demandeurs d'asile.

La première difficulté est liée à la chronologie. L'harmonisation du droit européen de l'asile a commencé après l'entrée en vigueur du système Dublin. À l'origine, la confiance entre les États quant à l'équivalence des régimes était plutôt un vœu ou un programme qu'une réalité. Si le régime européen d'asile commun a permis des progrès, l'harmonisation reste encore très imparfaite.

La deuxième est l'absence de solidarité entre les pays des frontières du Sud et de l'Est de l'Europe, qui ont la plupart des entrées, et les autres États plus protégés face aux arrivées. Ces deux écueils ont conduit à des difficultés de deux ordres : qualitatives et quantitatives. La difficulté qualitative concerne la transposition des normes européennes censées assurer l'équivalence. La difficulté quantitative est que ces systèmes sont débordés. Bien souvent, ces difficultés se cumulent. Comment améliorer le système interne lorsque l'on est confronté à de nombreuses arrivées ? Un système débordé n'est pas ou n'est plus opérationnel et peine à mettre en œuvre les normes harmonisées.

S'y ajoutent des difficultés de prise en charge des demandeurs vulnérables, particulièrement au sein de ces systèmes défaillants.

Enfin, les critères laissent peu de place au choix individuel des demandeurs d'asile. Ceux-ci ont déjà tout quitté et donc naturellement, ils cherchent à se rapprocher de leur communauté, de leur famille ou de lieux qui leur paraissent moins étrangers. Cet enjeu est important puisque le pays où aura lieu la procédure sera, sauf exception, celui où ils devront vivre après, s'ils obtiennent un statut.

Nous allons analyser plus en détail la manière dont ces difficultés vont être rencontrées par la jurisprudence et par les réformes du règlement.

Références

LÉGISLATION

Règlement UE n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), dit « règlement **Dublin III** » car il fait suite à une [Convention de Dublin du 14 juin 1990](#) et au [règlement Dublin II du 18 février 2003](#).

Règlement UE n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte).

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, pp. 459-467, n° 514-518.

2.2.2. LES CRITÈRES DU RÈGLEMENT DUBLIN

SYLVIE SAROLEA

Rappel des objectifs du règlement Dublin

Pour analyser les critères du règlement Dublin, il faut se rappeler très brièvement les objectifs de ce règlement. Il s'agit de s'assurer qu'un seul État membre de l'Union est responsable de l'examen d'une demande d'asile et d'éviter les demandes multiples et les mouvements secondaires.

Les critères sont fixés par le droit de l'Union, par le règlement, et ne permettent pas au demandeur de choisir le pays où il introduit sa demande, en fonction de ses affinités ou de ce qui lui paraît le plus adéquat. Si les critères ont évolué entre la Convention et les règlements, la base est demeurée identique.

Il faut distinguer les critères de prise en charge des critères de reprise en charge. Reprise en charge signifie qu'il y avait déjà eu une première prise en charge.

Critères principaux de prise en charge

Pour la prise en charge, les deux critères principaux sont les critères familiaux et les critères d'accès au territoire de l'Union. Par conséquent, sauf si le demandeur d'asile a de la famille dans l'État où il se présente, le critère le plus fréquent sera celui de l'entrée régulière ou non dans l'Union européenne par les frontières aériennes (ce qui est rare), maritimes ou terrestres. Il s'ensuit naturellement qu'il y a une responsabilité plus grande sur les États membres de la périphérie de

l'Union, au Sud et à l'Est. En effet, ces États contrôlent les frontières extérieures de l'Union, puisque c'est par leurs frontières qu'entrent dans l'Union la plupart des demandeurs d'asile.

Avant de présenter les critères, il est intéressant de mentionner qu'en 2016, la Cour de justice, dans les affaires *Ghezelbash* et *Karim*, dit que le requérant, s'il n'a pas un droit subjectif à choisir l'État compétent, a un droit au respect des critères. Il peut exiger des États qu'ils respectent les critères. Ainsi, le requérant peut critiquer un renvoi vers un autre pays de l'Union qui aurait accepté de le reprendre si ce renvoi est décidé en contrariété avec les critères du règlement.

- C.J.U.E. (G.C.), 7 juin 2016, *Ghezelbash*, C-63/15
« [...] l'article 27, paragraphe 1, du règlement n° 604/2013, lu à la lumière du considérant 19 de ce règlement, doit être interprété en ce sens que, dans une situation telle que celle en cause au principal, un demandeur d'asile peut invoquer, dans le cadre d'un recours exercé contre une décision de transfert prise à son égard, l'application erronée d'un critère de responsabilité énoncé au chapitre III dudit règlement, notamment du critère relatif à la délivrance d'un visa, énoncé à l'article 12 du même règlement. » (pt 61)
- C.J.U.E. (G.C.), 7 juin 2016, *Karim*, C-155/15
« [...] l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 604/2013 doit être interprété en ce sens que cette disposition, notamment son second alinéa, est applicable à un ressortissant d'un pays tiers qui, après avoir introduit une première demande d'asile dans un État membre, apporte la preuve qu'il a quitté le territoire des États membres pendant une durée d'au moins trois mois, avant d'introduire une nouvelle demande d'asile dans un autre État membre. » (pt 18)

Soulignons aussi l'influence des délais, qu'on examinera de manière plus précise dans la capsule suivante. À défaut de transfert dans les délais prescrits, la compétence reviendra au pays où le requérant se trouve.

Agencement des critères

L'article 7 du règlement dispose que les critères de détermination s'appliquent dans l'ordre de leur énumération. Cet ordre débute par les critères familiaux pour poursuivre avec les critères d'accès au territoire. On continuera ensuite par les exceptions aux critères et les dérogations au règlement. Soit, dans l'ordre :

1. Critères familiaux
2. Critères accès au territoire
3. Exceptions : DH et souveraineté
4. Dérogations temporaires

Critères de prise en charge

CRITÈRES FAMILIAUX

Le règlement définit la famille. Il s'agit pour l'essentiel de la famille nucléaire qui préexistait dans le pays d'origine, soit les conjoints mariés ou engagés dans une relation durable et leurs enfants mineurs. Pour les enfants mineurs non mariés, l'on inclut dans la famille le père, la mère, ou un autre adulte responsable et on va même étendre la famille aux frères et sœurs et aux proches que sont les tantes, les oncles et les grands-parents.

1. Absence de famille : mineurs (MENA)

Pour les enfants mineurs non accompagnés, l'État responsable est celui où résident légalement des membres de la famille (père, mère ou adulte responsable en droit comme en fait), un frère ou une sœur, voire un proche (tante, oncle, grand-parent) qui « peut s'occuper de lui » (art. 8, §§ 1 et 2).

À défaut de famille pour le mineur non accompagné, l'État compétent est celui où il se trouve, même s'il est passé par un autre État avant. C'est ce que la Cour de justice décide en 2013 en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

- C.J.U.E., 6 juin 2013, *M.A. e.a.*, C-648/11

« L'article 6, second alinéa, du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles au principal, dans lesquelles un mineur non accompagné dont aucun membre de la famille ne se trouve légalement sur le territoire d'un État membre a déposé des demandes d'asile dans plus d'un État membre, il désigne comme l'"État membre responsable" l'État membre dans lequel se trouve ce mineur après y avoir déposé une demande d'asile. » (pt 67)

2. Regroupement familial

Si un membre de la famille a une demande pendante dans un autre État, il y aura regroupement dans cet État (art. 10). Si ce membre de la famille est déjà réfugié reconnu ou a la protection subsidiaire, la même règle existe, mais même si le lien familial n'était pas préexistant (art. 9).

3. Pluralité de famille (procédure familiale)

S'il y a des demandes simultanées de plusieurs membres d'une famille au sein de différents États, l'on veillera à les rassembler (en ce compris des frères et sœurs mineurs). La responsabilité d'un seul État pour l'ensemble des membres de la famille doit être favorisée. Ce sera l'État qui serait responsable pour le plus grand nombre d'entre eux ou pour le plus âgé (art. 11).

Critères d'accès au territoire : régulier ou irrégulier

S'il n'y a pas de famille, c'est le critère de l'accès au territoire qui est retenu

1. ACCÈS RÉGULIER (ART. 12)

S'il y a un visa ou un titre de séjour, l'État responsable est l'État de délivrance de ce document.

2. ACCÈS IRRÉGULIER (ART. 13-14)

Celui qui entre irrégulièrement sur le territoire de l'Union doit introduire la demande dans le pays dont il a franchi la frontière pour entrer dans l'Union. L'État responsable est donc « celui où une frontière extérieure de l'Union européenne a été franchie pour la première fois ». Concrètement, lorsqu'un migrant franchit la frontière, ses empreintes digitales seront prises s'il est appréhendé. Ces empreintes détermineront le lieu de première entrée.

S'il quitte ce lieu de première entrée et qu'il se présente dans un autre État, on prendra ses empreintes et on verra directement par le « hit » Dublin (réseau Dublinet) qu'il était entré dans l'Union par un autre État.

Si le demandeur qui est entré irrégulièrement sur le territoire des États membres ou dont les circonstances de l'entrée sur ce territoire ne peuvent être établies, a séjourné dans un État membre pendant une période continue d'au moins cinq mois avant d'introduire sa demande de protection internationale, cet État membre est responsable de l'examen de la demande de protection internationale (art. 13.2).

Lorsque la demande d'asile est formulée dans la zone de transit international d'un aéroport d'un État membre, cet État membre est responsable de l'examen de la demande.

Compétence résiduaire

À défaut de critère fondé sur les liens familiaux ou les conditions d'accès au territoire de l'Union, c'est l'État saisi de la première demande qui doit l'examiner (art. 3, § 2, règlement Dublin).

Il y a cessation de responsabilité si « la personne concernée a quitté le territoire des États membres pendant une durée d'au moins trois mois ». Une nouvelle demande donnera lieu à une nouvelle procédure de détermination de l'État membre responsable (art. 19, § 2, règlement Dublin).

Critères de reprise en charge (articles 3-2 et 18, 1, b) à d), du règlement)

Si une personne avait déjà introduit auparavant une demande d'asile dans un autre État, quelle que soit l'évolution de l'instruction de cette demande, ce premier État demeure compétent lorsque :

- la demande d'asile est en cours d'examen (art. 18, 1, b) ;
- il y a eu désistement de l'intéressé (art. 18, 1, c) ;
- la personne a été déboutée de sa demande (art. 18, 1, d). Il revient alors à ce premier pays de reprendre en charge le débouté, et de lui appliquer éventuellement une procédure d'expulsion vers son pays d'origine.

Il n'y a pas de deuxième chance dans un autre État.

Attention, il y a quand même des clauses de cessation de responsabilité si la personne concernée a quitté le territoire de l'Union pendant au moins trois mois. Alors, on ne parlera pas de reprise en charge, mais on recommence à zéro, c'est une prise en charge.

2.2.3. EXCEPTIONS À L'APPLICATION DES CRITÈRES DUBLIN

SYLVIE SAROLEA

Sous l'impulsion de la jurisprudence, notamment préoccupée par le respect des droits humains des demandeurs d'asile, des exceptions ont été appliquées et ensuite insérées lors de la réforme qui a mené au règlement Dublin III. Ces droits humains sont tant ceux inscrits dans la Convention européenne des droits de l'homme que dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union, applicables au règlement puisqu'il fait partie du droit de l'Union.

Les articles 16 et 17 du règlement Dublin III précisent ces exceptions. Ils conjuguent le souci de respecter les droits de l'homme et la souveraineté des États :

- Sous l'angle des droits de l'homme, la clause humanitaire va élargir la notion de famille par celle de personne à charge ou de dépendance.
- Du côté de la souveraineté nationale, la clause, non plus humanitaire mais discrétionnaire cette fois, permet à un État d'examiner une demande d'asile même si, selon les critères de Dublin, il ne devrait pas être responsable.

La conjugaison du souci de respecter à la fois les droits humains et la souveraineté reconnue aux États a conduit les deux cours européennes à dire en quelque sorte aux États : dans certains cas, vous devez utiliser votre pouvoir discrétionnaire pour protéger les droits humains. La clause humanitaire, quant à elle, prévoit que s'il existe un lien de dépendance, on va élargir la notion de famille pour laisser ses membres ensemble.

Personne à charge, dépendance familiale (art. 16)

S'il existe une situation de dépendance entre un requérant et un membre de sa famille élargie, « les États membres laissent généralement ensemble ou rapprochent [les intéressés] » (art. 16, § 1^{er}). Les

causes de la dépendance énumérées sont liées à la santé : grossesse, nouveau-né, maladie grave, handicap, vieillesse.

Dans l'affaire *K.* (2012), la Cour de justice a fait de la faculté de tenir compte de la famille élargie une obligation dans certaines circonstances s'il y a dépendance. Elle va juger que la dépendance prise en compte est tant celle de celui qui rejoint que celle de celui qui est rejoint. C'est une application large au profit des familles.

- *K.* est une requérante d'asile entrée par la Pologne. Ses fils majeurs sont reconnus réfugiés en Autriche. Elle les y rejoint et y demande l'asile. La personne dépendante en Autriche est sa belle-sœur, mère d'un nouveau-né handicapé. L'Autriche voulait la renvoyer vers la Pologne. La Cour s'y oppose.

Les clauses discrétionnaires (art. 17)

1. RAPPROCHEMENT HUMANITAIRE (ART. 17, § 2)

Les clauses discrétionnaires, on l'a dit, permettent à l'État de traiter une demande qui, en principe, ne lui revient pas. Les cours européennes vont, dans certains cas, le lui imposer. L'on dit, en quelque sorte, à l'État : vous devez utiliser la clause discrétionnaire pour rapprocher des personnes, pour des motifs humanitaires, familiaux ou culturels.

2. RESPECT DES DROITS DE L'HOMME : RISQUE DE VIOLATION SYSTÉMIQUE (M.S.S. ET N.S.)

Selon la jurisprudence, lorsqu'il y a un risque de « violation systématique » des droits humains dans l'État normalement compétent, il ne faut pas renvoyer vers cet État. Il y a, en quelque sorte, une obligation d'utiliser la clause discrétionnaire. Ainsi, dans l'affaire *M.S.S.*, la Cour européenne des droits de l'homme estime que la Belgique ne pouvait renvoyer un demandeur d'asile en Grèce, vu la situation qui y régnait. La présomption selon laquelle la Grèce est un État sûr sur le plan des droits humains est réfragable et la Belgique devait s'assurer de la situation en Grèce. Bien que ce soit une limite à la confiance mutuelle entre les États de l'Union, la C.J.U.E. va suivre dans *N.S.*, lorsqu'il y a des défaillances systémiques.

- Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*

Les défaillances systémiques de la procédure d'asile en Grèce, renversant la présomption d'équivalence de respect des droits de l'homme. « Le système européen commun d'asile est fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève et l'assurance que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté. » (pt 75)

- C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*

« L'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doit être interprété en ce sens qu'il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'«État membre responsable» au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition. » (dispositif, pt 2)

3. RESPECT DES DROITS DE L'HOMME : RISQUE DE VIOLATION INDIVIDUELLE

La Cour européenne des droits de l'homme va étendre les exceptions aux défaillances dans des cas individuels et *in concreto*. Dans l'affaire *Tarakhel c. Suisse*, il sera dit à la Suisse : vous ne pouviez pas renvoyer vers l'Italie une famille afghane avec des enfants, vu l'impossibilité pour l'Italie de leur réserver un accueil adapté.

- Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*

« Si les requérants devaient être renvoyés en Italie sans que les autorités suisses aient au préalable obtenu des autorités italiennes une garantie individuelle concernant, d'une part, une prise en charge adaptée à l'âge des enfants et, d'autre part, la préservation de l'unité familiale, il y aurait violation de l'article 3 de la CEDH » (pt 122).

Le Comité contre la torture des Nations unies dira la même chose dans une affaire *Harun* s'agissant du renvoi d'un demandeur d'asile somalien vers l'Italie parce que la prise en charge de la torture ou des victimes de torture n'y est pas suffisante, compte tenu de la situation d'accueil des demandeurs d'asile en Italie.

- C.C.T., communication n° 758/2016, *Harun c. Suisse*, 24 janvier 2018

« Sous l'article 14 [C.C.T.], le requérant n'invoque pas une atteinte à son droit à réparation en Suisse, mais un risque de violation par la Suisse en cas de renvoi en Italie et tire un grief de prévention, eu égard à sa situation personnelle extrêmement fragile et vu la situation critique qui y prévaut pour les demandeurs d'asile, notamment les victimes de la torture. La Suisse ne doit pas différer à un autre État partie ses obligations conventionnelles nées de l'article 14. Dans ces circonstances précises, l'État partie n'a pas démontré qu'il a effectué une évaluation individuelle de la situation du requérant, eu égard notamment à sa vulnérabilité, à son expérience passée et à ses besoins spécifiques de réparation ; ni à la situation y afférente dans le pays de renvoi. Par conséquent, en renvoyant le requérant en Italie, l'État partie violerait les articles 3, 14 et 16 de la Convention. » (pts 9 et 10)

Les dérogations temporaires

En 2015, afin de faire face à une situation de crise dans certains pays, le Conseil de l'Union européenne, plutôt que de mettre en œuvre la directive protection temporaire prévue pour les afflux massifs, a adopté des décisions ponctuelles de relocalisation « instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce » (décision 2015/1523 du 14 septembre 2015, *J.O.*, L.239, 15 septembre 2015, p. 146 et décision 2015/1601 du 22 septembre 2015, *J.O.*, L.248, 24 septembre 2015, p. 80).

Ces décisions prévoient la relocalisation de 40.000, puis de 120.000 demandeurs d'asile de ces deux pays vers d'autres États membres de l'Union. Toutes les personnes n'ont pas été relocalisées mais ces décisions temporaires ont été mises en œuvre pendant un temps donné pour désengorger le système. Un mécanisme permanent de relocalisation au sein de l'Union pourrait être créé (proposition COM(2015) 450 final, 9 septembre 2015, et proposition de règlement Dublin IV, 4 mai 2016, COM(2016) 270 final).

En conclusion, dans le système Dublin, il y a des critères de base comme la famille et le franchissement des frontières, des exceptions comme la clause humanitaire, la clause discrétionnaire et des dérogations comme les dérogations conjoncturelles qui ont été adoptées pour faire face à la crise de 2015.

Références

LÉGISLATION

Décision (UE) [2015/1523](#) du Conseil du 14 septembre instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O.*, L.239, 15 septembre 2015, p. 146.

Décision (UE) [2015/1601](#) du Conseil du 22 septembre instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, *J.O.*, L.248, 24 septembre 2015, p. 80.

[Proposition de règlement](#) du Parlement européen et du Conseil établissant un mécanisme de relocalisation en cas de crise et modifiant le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement et du

Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, COM(2015) 450 final, Bruxelles, 9 septembre 2015.

JURISPRUDENCE

C.C.T., communication n° 758/2016, *Harun c. Suisse*, 24 janvier 2018.

Cour eur. D.H., 2 décembre 2008, *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision d'irrecevabilité). Présomption d'équivalence de respect des droits de l'homme : « En l'absence de toute preuve contraire, il convient de présumer que la Grèce respectera cette obligation à l'égard de toute personne renvoyée, y compris du requérant. »

Cour eur. D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*.

Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Suisse*.

Cour eur. D.H., 30 septembre 2015, *A.S. c. Suisse*.

C.J.U.E., 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*

2.2.4. PROCÉDURE DUBLIN

SYLVIE SAROLEA

Il s'agit ici de s'arrêter sur quelques questions procédurales, sans examiner en détail toutes les étapes suivies dans le cadre du processus de détermination de l'État membre responsable du traitement d'une demande d'asile. Ces questions sont la prise et la reprise en charge, les délais applicables, les recours, la privation de liberté et le bénéfice de l'accueil.

Des procédures complexes et diverses

Il faut distinguer selon que la procédure vise à la *prise en charge* ou à la *reprise en charge* d'un demandeur d'asile.

La *prise en charge* concerne le demandeur qui n'est pas encore passé par un État membre, ne s'y est pas déclaré, ou n'y a pas été identifié.

La *reprise en charge* vise le demandeur d'asile qui a été identifié dans un État membre, que sa procédure soit en cours ou soit finie, et qui se retrouve dans autre État membre. Il doit être repris par le premier.

Des délais visant à assurer un accès rapide à la procédure de détermination

L'objectif du règlement Dublin est un accès rapide et effectif à la procédure d'examen de la demande de protection internationale. Le règlement prévoit dès lors que la procédure doit être menée « dans les plus brefs délais ». Compte tenu des différentes étapes menant à un transfert, la procédure peut durer onze mois : trois mois dans l'État qui adresse une requête de prise en charge auprès d'un autre État (art. 21), deux mois pour que ce dernier y réponde (art. 22) et six mois pour que le transfert entre les deux États soit réalisé.

Ces délais peuvent être soit réduits, soit allongés.

Ils sont réduits en cas de signalement Eurodac ou de détention ou lorsqu'une procédure d'urgence est dûment motivée par l'État requérant. L'allongement intervient en cas d'emprisonnement ou de fuite (C.J.U.E., 19 mars 2019, *Javo*).

Sur les délais, voy. not. C.J.U.E., 21 janvier 2009, *Petrosian*.

La garantie d'un recours effectif

Durant la phase administrative, le règlement garantit le droit à l'information du requérant. Face à une décision positive, implicite ou explicite, de l'État saisi, une décision de transfert est notifiée. L'article 27 du règlement Dublin III garantit un recours effectif à tout demandeur d'asile qui se voit notifier une décision de transfert. Cela signifie que le transfert est suspendu ou que le requérant peut solliciter cette suspension. En outre, le requérant doit bénéficier d'une assistance juridique et linguistique.

La garantie d'un maintien de l'accueil

La directive « accueil » est applicable aux personnes « Dublinées » dès qu'elles enregistrent leur demande et jusqu'à ce qu'elles soient transférées dans l'État membre responsable (C.J.U.E., 27 septembre 2012, *Cimade et GISTI*).

Le risque d'une privation de liberté

Si la privation de liberté est autorisée dans le cadre de la mise en œuvre d'un transfert Dublin, ce dernier ne peut être le seul motif de la détention (art. 28, § 1^{er}, règlement Dublin). Il faut en outre un risque non négligeable de fuite » (art. 28, § 2, règlement Dublin). Ce risque doit reposer sur « l'existence de raisons, fondées sur des critères objectifs définis par la loi, de craindre la fuite d'un demandeur » (C.J.U.E., 15 mars 2017, *Al Chodor*).

Références

POUR ALLER PLUS LOIN

AIDA, [The Dublin system in first half of 2019 : Key figures from selected European countries](#), August 2019.

EASO, [Practical guide on the implementation of the Dublin III Regulation : Personal interview and evidence assessment](#), October 2019, Practical Guide Series.

2.2.5. L'AVENIR DU RÈGLEMENT DUBLIN

SYLVIE SAROLEA

Des enjeux qui dépassent la répartition intraeuropéenne

Les exposés qui ont précédé vous ont montré que les enjeux entourant la mise en œuvre du règlement Dublin dépassent de loin celui-ci. Il est question de confiance, de solidarité, de droits humains.

Du côté des États membres, la confiance et la solidarité restent à construire, ou en tout cas à renforcer.

Du côté des demandeurs de protection, ceux-ci sont confrontés à un système qui ne leur laisse que très peu de choix, peu de droits, même si des corrections ont été apportées, d'abord par la jurisprudence, ensuite intégrées dans le règlement.

En outre, le rapport coût-bénéfice de ce système lourd et controversé pose question.

Les questions que pose ce système au sein de l'Union européenne sont aujourd'hui celles que l'Union se pose avec des États tiers. Les présomptions de sécurité qui sont au cœur du règlement Dublin sont de plus en plus d'application vis-à-vis de pays tiers.

Le défi de l'harmonisation

Le règlement est critiqué quant au fait qu'il repose sur une présomption d'équivalence des conditions d'accueil, de procédure et d'accès à la protection au sein des États membres de l'Union. Or, la réalité vécue et celle des chiffres est plutôt celle d'une loterie. On parle de « Dublin lottery ». Le taux de reconnaissance varie parfois entre deux États de manière significative : 90 % de reconnaissance dans un État, 10 % dans un autre pour des demandeurs d'une même origine.

La qualité des procédures et des conditions d'accueil divergent également.

Les États conservent une marge d'appréciation très large selon les textes. Dans la pratique, elle est encore plus grande.

Le défi de la solidarité

En 2015, par les décisions de relocalisation, l'Union européenne a mis en place des mécanismes de correction face à la crise. Ces mécanismes étaient destinés à soulager l'Italie et la Grèce, mais ils ont été créés à défaut pour l'Union européenne d'utiliser un mécanisme *ad hoc* qui existe pour les cas d'arrivée massive. La directive protection temporaire était là pour cela. Elle aurait permis une répartition équitable pour faire face à la crise. Cette directive ne peut être déclenchée que sur décision politique. Elle ne l'a pas été. La solution adoptée fut provisoire et temporaire. Malgré cela, cette solution a été contestée par certains États membres. Au sein du groupe de Visegrád, la Slovaquie et la Hongrie ont introduit un recours devant la Cour de justice contre les décisions de relocalisation. La Cour de justice a rejeté ces recours, estimant qu'il n'y avait pas eu d'erreur manifeste d'appréciation et qu'il s'agissait bien de mesures légitimes au regard du Traité et provisoires, et que l'Union pouvait mettre en place un mécanisme de relocalisation contraignant.

- C.J.U.E., 6 septembre 2017, *République slovaque et Hongrie c. Conseil*

« il ne saurait être reproché au Conseil d'avoir commis une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'il a estimé devoir prendre, au vu de l'urgence spécifique de la situation, sur le fondement de l'article 78, paragraphe 3, TFUE, lu à la lumière de l'article 80 TFUE et du principe de solidarité entre États membres qui y est consacré, des mesures provisoires consistant à imposer un mécanisme de relocalisation contraignant »

Par la suite, l'errance des bateaux de sauvetage d'un port à l'autre de l'Union à la recherche de ports de débarquement a montré que, même au-delà du groupe de Visegrád, l'attitude de nombreux États est celle de l'évitement plutôt que de la solidarité.

Ces questions sont d'autant plus préoccupantes que les analyses du rapport coût-bénéfice font dire aux spécialistes que le système Dublin souffre d'un vaste déficit d'efficacité, d'effectivité. Par exemple, le nombre de relocalisations au départ de l'Italie, pour soulager l'Italie, a été inférieur aux demandes de transfert adressées à l'Italie à la même époque. Le coût procédural, matériel, politique et humain du système Dublin est énorme.

Le troisième défi est lié à la souffrance générée par le système Dublin

Les demandeurs d'asile, en situation d'exil au terme d'un parcours souvent difficile pour arriver aux frontières de l'Union, se voient privés du seul choix qui peut leur rester.

Les réformes du règlement Dublin ont permis des aménagements notamment pour rassembler les familles. Le droit de contester les décisions est reconnu par la jurisprudence. Toutefois, la marge de manœuvre est très restreinte. Or, le choix du pays compétent est crucial. C'est le pays qui traite la demande qui sera le pays où la personne qui obtient un statut devra vivre, à défaut de reconnaissance de plein droit de son statut sur l'ensemble du territoire de l'Union.

Le quatrième défi est d'éviter que les présomptions de sécurité n'affectent la protection face au risque, qui doit rester l'objectif d'un régime d'asile

Le système Dublin est au cœur de toutes les attentions parce qu'il est un véritable laboratoire pour ces présomptions de sécurité qui s'appliquent au sein de l'Union. Celles-ci sont réfragables et sont parfois, voire souvent, renversées en période de crise. Ces mêmes présomptions sont appliquées aussi vis-à-vis de pays tiers, comme le premier pays d'asile ou le pays tiers sûr extérieur à l'Union européenne. À l'avenir, les partenariats que l'Union développe avec des pays du pourtour méditerranéen ou des pays subsahariens appellent à une réflexion approfondie quant à ces présomptions et quant à la possibilité effective de les renverser au travers de procédures de qualité.

Ces défis sont liés. Ils devront être rencontrés. Des projets de réforme sont sur la table. Il existe un projet de réforme de la Commission (Dublin IV) ainsi qu'un rapport [Wikström](#) du Parlement européen. Ce dernier proposait une approche nouvelle fondée sur l'incitation plutôt que sur la sanction. Ce rapport proposait que les demandeurs d'asile puissent faire valoir des liens réels dans un État et que l'on prenne ces liens en compte pour désigner l'État qui traiterait leur demande. Seuls les demandeurs sans lien réel seraient répartis entre les pays de l'Union qui en accueillent le moins. Cette réforme, qui donnait de l'autonomie au demandeur d'asile et créait de la solidarité, n'a pas été retenue.

Références

LÉGISLATION

[Proposition de règlement](#) du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), COM(2016) 270 final, Bruxelles, le 4 mai 2016.

POUR ALLER PLUS LOIN

F. Maiani et C. Hruschka, « [Le rapport du Parlement européen sur la réforme du système Dublin : une proposition audacieuse mais pragmatique ?](#) », 11 janvier 2018.

F. Maiani, « [The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people'](#) », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, vol. 24(5), p. 622-645.

F. Maiani, « [Le rapport du Parlement européen sur la réforme du système Dublin : une proposition audacieuse mais pragmatique ?](#) », *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 11 janvier 2018.

[Rapport sur la proposition de règlement](#) du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), (COM(2016) 0270 – C8-0173/2016 – 2016/0133(COD)), Cecilia Wikström, 6 novembre 2017.

Directorate general for internal policies, department C; Civil liberties, Justice and Home Affairs, [The Reform of the Dublin III Regulation](#), European Union, 2016.

AIDA, [The Dublin system in first half of 2018 : Key figures from selected European countries](#), October 2018.

2.2.6. LIGNE DU TEMPS DUBLIN

1985

Réalités géo-politiques : Création d'un espace de libre circulation interne.

Législation : [Accords de Schengen](#) (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Allemagne, France).

1990

Réalités géo-politiques : Décision de répartition des demandes d'asile de ressortissants de pays tiers.

Législation : Mise en œuvre de l'acquis de Schengen : suppression des frontières internes.

Législation : [Convention de Dublin](#) : répartition des compétences en matière d'asile (Convention de Dublin, Journal officiel n° C 254 du 19/08/1997, 15 juin 1990) (12 pays : Belgique, Danemark, Allemagne, Grèce, Espagne, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Luxembourg, Portugal, Royaume-Uni).

1991

Réalités géo-politiques : **Accords de Schengen** (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Allemagne, France, **+Portugal, +Espagne, +Italie**).

1996

Réalités géo-politiques : Convention de Schengen (Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, Allemagne, France, Portugal, Espagne, Italie, **+Norvège, +Danemark, +Finlande, +Suède, +Islande**).

1997

Réalités géo-politiques : **Convention de Dublin** (Belgique, Danemark, Allemagne, Grèce, Espagne, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Luxembourg, Portugal, Royaume-Uni, **+Autriche, +Suède**).

Législation : Mise en œuvre Convention de Dublin.

1998

Réalités géo-politiques : **Convention de Dublin** (Belgique, Danemark, Allemagne, Grèce, Espagne, France, Irlande, Italie, Pays-Bas, Luxembourg, Portugal, Royaume-Uni, Autriche, Suède, **+Finlande**).

2000

Jurisprudence : Cour eur. D.H., [T.I.](#) Renvoi de la Grande-Bretagne vers l'Allemagne. Risque article 3 CEDH. Présomption de respect par l'Allemagne de l'article 3 CEDH. Présomption réfragable.

2003

Réalités géo-politiques : Élargissement de l'UE à dix nouveaux États membres. Réflexion sur une Constitution européenne (Dublin II : France, Allemagne, Italie, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Irlande, Danemark, Grèce, Espagne, Portugal, Suède, Finlande, Autriche ; **+ en 2004** : Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Slovaquie, République tchèque, Slovénie, Suisse).

Législation : La Convention de Dublin devient le **règlement Dublin II**.

2007

Réalités géo-politiques : Dublin II (France, Allemagne, Italie, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Irlande, Danemark, Grèce, Espagne, Portugal, Suède, Finlande, Autriche, Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Slovaquie, République tchèque, Slovénie, Suisse, **+Roumanie, +Bulgarie**).

2008

Jurisprudence : Cour eur. D.H., [K.R.S.](#) Renvoi de la Grande-Bretagne vers la Grèce. Risque article 3 CEDH en Grèce vu la situation des demandeurs d'asile. Présomption que la Grèce protégera face au risque de renvoi vers l'Iran.

2011

Réalités géo-politiques : Dublin II (France, Allemagne, Italie, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Irlande, Danemark, Grèce, Espagne, Portugal, Suède, Finlande, Autriche, Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Slovaquie, République tchèque, Slovénie, Suisse, Roumanie, Bulgarie, **+Liechtenstein**).

Jurisprudence : Cour eur. D.H. (GC), [M.S.S.](#) Renvoi de la Belgique vers la Grèce. Présomption de K.R.S. renversée. Violation de l'article 3, 3-13 CEDH par la Belgique. Violation article 3, 3-13 CEDH par la Grèce. Obligation de prise en compte des défaillances systémiques.

Jurisprudence : C.J.U.E., [N.S.](#) La présomption de respect des droits fondamentaux par les pays de l'UE est réfragable. Article 4 Ch.D.F.U.E. impose à l'État de ne pas transférer si défaillances systémiques.

Jurisprudence : C.J.U.E., [M.A.](#) L'État membre où un MENA demande l'asile et où il se trouve est compétent même s'il a introduit des demandes dans d'autres États.

2013

Réalités géo-politiques : [Dublin III](#) (26 juin 2013) (Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Royaume-Uni ; **+ les 4 pays « associés » au système de Dublin** : Norvège, Islande, Suisse et Liechtenstein).

Législation : Le règlement de Dublin II devient [Dublin III](#). Correction des critères, notamment familiaux et prise en compte des défaillances systémiques.

2014

Jurisprudence : Cour eur. D.H., [Tarakhel](#). Renvoi de la Suisse vers l'Italie. Famille afghane. Défaut de garantie d'une prise en charge adaptée à la vulnérabilité en Italie. Violation des articles 3, 3-13 CEDH.

2015

Réalités géo-politiques : « Crise de l'asile ».

Législation : Décision du Conseil de l'Union européenne du [14 septembre 2015](#) et du [22 septembre 2015](#) relative à la relocalisation.

2016

Législation : [Accord UE-Turquie](#).

2017

Réalités géo-politiques : Réflexion réforme de Dublin : vers Dublin IV ?

Législation : Projets de réforme : projet de refonte du règlement Dublin par la [Commission](#) et rapport [Wikström](#).

Jurisprudence : C.J.U.E., *Slovaquie et Hongrie*. Valide le programme de relocalisation. Mesures provisoires. Principe de solidarité.

2017-2018

Jurisprudence : Tribunal de l'Union européenne, *NF c. Conseil européen*, 28 février 2017, aff. T-192/16.

Jurisprudence : C.J.U.E., *NF, NG ET NM c. Conseil européen*, 12 septembre 2018, aff. jointes C-208/17 à C-210/17.



Module 3 : La définition du réfugié

3.1 PRÉSENTATION DE GENÈVE

3.1.1. INTRODUCTION : LES DIFFÉRENTS TYPES DE PROTECTION INTERNATIONALE

JEAN-YVES CARLIER

Vous vous souvenez d'Eschyle, *Les Suppliantes* qui demandent l'asile. C'était l'objet du module 2 : l'accès au territoire nécessaire pour trouver l'autorité qui va examiner la demande de reconnaissance du statut de réfugié. C'était le principe de non-refoulement, c'était le règlement Dublin dans le cadre européen sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile.

Maintenant, nous devrions nous interroger : ces Danaïdes, par exemple, seraient-elles reconnues réfugiées ? Quelle est la notion de réfugié ? Quelle est la définition de cette protection internationale ? On peut distinguer quatre types différents de protection internationale des réfugiés :

- 1° La Convention de Genève, le réfugié statuaire qui bénéficiera de ce statut de la Convention de Genève de 1951.
Mais il y a aussi d'autres types de protections internationales que nous verrons ultérieurement parce qu'elles sont plus régionales.
- 2° Une forme de protection subsidiaire qui vient s'ajouter, qui concernera notamment les réfugiés de guerre.
- 3° Il y a une autre forme que l'on pourrait qualifier de protection subsidiaire-subsidiaire, bien qu'elle ne soit pas réellement une protection ; c'est simplement à nouveau le principe de non-refoulement : l'impossibilité de renvoyer quelqu'un vers un pays où il craint pour sa vie ou pour sa liberté, même si cette personne a été exclue des protections Genève ou subsidiaire.
- 4° Et puis, il y a ces protections de groupe qui vont être qualifiées de protection temporaire lorsqu'on a un afflux de personnes. Cela se fera aussi dans le cadre de textes régionaux, européens, africains, d'Amérique du Sud et d'Amérique centrale. Ce sera vu dans le module relatif aux protections régionales.

À ces quatre types de protection internationale, on pourrait encore ajouter la protection nationale. Celle-ci variera d'un État à un autre. Certaines constitutions prévoient, dans le cadre de l'exercice de la souveraineté, la protection nationale, sous forme d'asile offert. Nous l'avons vu dans le cadre de la Constitution italienne, mais, souvenez-vous, la Constitution italienne fait elle-même référence à la Convention de Genève. Donc, nous revenons à ce premier type de protection que nous allons maintenant analyser de façon détaillée : la protection statuaire du réfugié sur la base de la Convention de Genève de 1951. Pour cela, n'hésitez pas à prendre vos textes, à tout le moins la Convention de Genève dans son article 1^{er} que nous allons décortiquer, le Protocole de New York en annexe à cette Convention de Genève et, dans la mesure du possible aussi, la directive

européenne qualification. Tous ces textes sont référencés dans le premier module dans le document intitulé *Sources et institutions*. Ils sont encore référencés sous les vidéos dans le présent module.

3.1.2. CONVENTION DE GENÈVE : HISTORIQUE ET LIMITES (DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE)

JEAN-YVES CARLIER

Historique

La Convention de Genève relative au statut des réfugiés est adoptée à Genève le 28 juillet 1951 par une conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides convoquée par l'ONU en application de la Résolution 429(V) de l'AG du 14 décembre 1950.

Deux remarques sur l'objet de cette conférence et sur le moment auquel elle intervient.

Sur l'objet, d'abord. La conférence portait sur le statut **des réfugiés et des apatrides**. Initialement, il s'agissait de travailler sur les apatrides. Les *Heimatlos*. Ceux que Hannah Arendt appelait les « sans-droits » (ou hors-la-loi, *outlaws*) en raison du rattachement des droits à la nationalité. Assez vite, les travaux vont s'orienter vers la protection des réfugiés. Les travaux sur les apatrides seront séparés et une convention sera adoptée plus tard : la Convention de New York sur les apatrides du 28 septembre 1954.

Deuxième remarque, sur le moment. Nous sommes après la Deuxième Guerre mondiale et juste après la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à laquelle il est fait référence au premier considérant de la Convention de Genève. Le cri d'après-guerre est « Plus jamais ça » : plus jamais de telles violations des droits de l'homme.

Limites

DANS LE TEMPS

Ceci explique la première limite que l'on trouve dans la Convention de Genève. C'est une **limite dans le temps**. L'article 1^{er} confirme d'abord les anciens statuts de réfugiés qui ont été accordés avant-guerre et qui correspondent, dans l'historique, aux deux premières périodes (administratives et de groupe). Les textes cités sont les arrangements de 1926, 1928, les conventions de 1933, 1938. Ensuite, l'article 1^{er} de la Convention de Genève donne une définition du réfugié qui vise les **événements « survenus avant le 1^{er} janvier 1951 »**.

L'idée était de régler le passé, espérant qu'il n'y aurait plus de réfugié dans le futur. Il fallut très vite déchanter. C'est le Protocole de New York du 31 janvier 1967 qui lèvera cette limite « **considérant qu'il est souhaitable que le même statut s'applique à tous les réfugiés couverts par la définition donnée dans la convention [de Genève] sans qu'il soit tenu compte de la date limite du 1^{er} janvier 1951** ».

Ceci est très important. Par un petit protocole qui efface quelques mots, la définition du réfugié va devenir une définition juridique, générale et abstraite valable pour le passé, le présent et le futur. Beaucoup d'États ne s'étaient pas rendu compte que, ce faisant, ils signaient une sorte de chèque en blanc.

DANS L'ESPACE

La définition de la Convention de Genève comportait une deuxième limite. Une **limite dans l'espace**. Selon l'article 1^{er}, lettre B, au moment de la ratification, chaque État pouvait choisir d'appliquer ces mots « **événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951** », soit uniquement aux événements survenus « **en Europe** », soit, plus largement, « **en Europe ou ailleurs** ». En principe,

le Protocole de New York lève aussi cette limite géographique, sauf pour les États qui l'avaient choisie et décident de la maintenir.

Ratifications

Aujourd'hui, près de 150 États (147) ont ratifié la Convention de Genève et le Protocole de New York. À titre d'exemple, une ratification récente est celle du Soudan du Sud le 10 décembre 2018. C'est une des conventions internationales les plus ratifiées dans le monde. Il reste certains pays très importants, comme l'Inde, qui ne l'ont pas ratifiée. La plupart des pays ont supprimé la limite géographique. Certains pays, comme la Turquie, l'ont maintenue. Ce peut être important pour l'application du principe de non-refoulement que vous avez vu dans le module 2.

Contenu

Ces limites (dans le temps et dans l'espace) étant, pour la toute grande majorité des États, écartées, on peut examiner le contenu. Il y a trois éléments centraux dans la Convention de Genève :

- 1° Le principe de non-refoulement (art. 33). C'est la clé de voûte du système. L'accès à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié est conditionné par l'accès à un territoire (module 2).
- 2° Le statut du réfugié (art. 2-34). Ce sont les droits qui lui sont reconnus. L'ouvrage de James Hathaway, *The rights of refugees under international law*, examine de façon approfondie tous ces droits des réfugiés.

La définition du réfugié (art. 1^{er}) : qui est réfugié au sens de la Convention de Genève ? C'est l'objet de ce module.

3.2 INCLUSION : INTRODUCTION – THÉORIE DES TROIS ÉCHELLES

3.2.1. DÉFINITION DU RÉFUGIÉ : PRÉSENTATION GÉNÉRALE

JEAN-YVES CARLIER

Qui doit être reconnu comme réfugié ?

L'article 1^{er} de la Convention de Genève donne une définition du réfugié en trois éléments :

- **Inclusion**, lettre A : qui est inclus dans la définition ?
- **Cessation**, lettre C : quand est-ce que cette protection cesse ?
- **Exclusion**, lettres D, E et F : qui est exclu de cette protection ?

Concentrons-nous d'abord sur l'inclusion : qui est réfugié au sens de la Convention de Genève ? L'article 1^{er} de la convention de Genève stipule :

*« Article premier. -- Définition du terme "réfugié"
A. Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié"
s'appliquera à toute personne [...] »*

Ce verbe « s'appliquera » est déjà important, il nous montre qu'on n'octroie pas le statut de réfugié, mais qu'on reconnaît cette qualité qui s'applique de plein droit, c'est-à-dire que c'est une décision déclarative de droit et non pas constitutive de droit.

*« 2) 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 du pays dont elle a la nationalité
et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ;
ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence
habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou,
en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.
Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression "du pays dont elle a la
nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée
comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison
valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays
dont elle a la nationalité. »*

Il y a, dans cette définition, un seul élément objectif, dans les mots « **se trouve hors du pays** ».

Cela veut dire que la Convention de Genève ne couvre pas la situation des déplacés internes. Il faut avoir franchi une frontière, avoir quitté son pays d'origine. Ceci met l'accent sur la fuite du réfugié, comme le fait le mot « fugitif » pour désigner le réfugié dans certaines langues : *vluchteling*, *Fluchtling*. Certes, toute personne a le droit de quitter n'importe quel pays y compris le sien (art. 12.2 PIDCP). Toutefois, il n'est pas toujours aisé de prendre son « bâton de pèlerin » et de fuir.

Par « pays d'origine », la Convention entend soit le pays dont la personne « a la **nationalité** », soit, à défaut, pour l'apatride, le pays dans lequel la personne « avait sa **résidence habituelle** ». On en retiendra qu'un apatride peut être reconnu réfugié.

En cas de plurinationalité, la Convention précise que : « **Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.** » En d'autres termes, la protection nationale de chaque pays dont une personne a la nationalité prime sur la protection internationale. Cela montre déjà que la protection internationale des réfugiés est une protection de substitution en l'absence de protection nationale des droits de l'homme.

3.2.2. DÉFINITION DU RÉFUGIÉ : INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE JEAN-YVES CARLIER

Éléments subjectifs

Poursuivons l'analyse de la définition du réfugié. En dehors du seul critère objectif, « se trouve hors du pays d'origine », la définition du réfugié, inscrite dans la Convention de Genève, ne comporte que des éléments subjectifs : est réfugiée « toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée ».

Crainte avec raison d'être persécuté. Ces mots qui sont au cœur de la définition nous montrent que nous sommes dans une définition de type subjectif. Elle va devoir faire l'objet d'une interprétation en fonction de l'objectif protectionnel poursuivi. C'est l'interprétation téléologique classique qui ne fera pas abstraction des interprétations littérales et historiques mais les accompagnera. Cela veut dire, comme le montrent des extraits de jurisprudence, qu'il convient :

1. De voir la Convention de Genève comme un instrument vivant faisant l'objet d'une interprétation évolutive.

« It is [...] plain that the Convention must be seen as a living instrument in the sense that while its meaning does not change over time, its application will. I would agree with the observation [that] [...] [u]nless it is seen as a living thing, adopted by civilized countries for a humanitarian end which is constant in motive but mutable in form, the Convention will eventually become an anachronism. »¹

2. De voir que la Convention comporte des concepts comme la persécution, qui sont eux-mêmes évolutifs. Ce ne sont pas des concepts statiques, ce sont des concepts qui vont évoluer, dit par exemple une juridiction australienne.

*« Because the Convention is universal, it does not speak only of the grounds of persecution that have been most familiar to Western countries [...]. [I]n other societies, and in modern times, different cultural norms and social imperatives may give rise to different sources of persecution [...]. **The concept is not a static one.** Nor is it fixed by historical appreciation. »²*

3. De tendre vers une décision qui comporte une motivation structurée. Le juge devra raisonner « step by step », étape par étape, de façon structurée.

« [...] [E]xperience shows that adjudicators and tribunals give better reasoned and more lucid decisions if they go step by step, rather than follow a recital of the facts and arguments with a single laconic statement which others then have to unpack, deducing or guessing at its elements rather than reading them off the page. »³

Une décision de jurisprudence qui dirait : « telle personne n'est pas reconnue réfugiée parce qu'elle ne craint pas avec raison une persécution » n'est pas une décision motivée. C'est une lapalissade. C'est une évidence : si la personne ne craint pas avec raison une persécution, puisque telle est la définition, cette personne ne peut pas être reconnue réfugiée. Mais la question est de savoir quels sont les motifs pour lesquels cette personne ne craint pas avec raison une persécution.

Faites un parallèle avec d'autres domaines du droit, la responsabilité civile, par exemple, en cas d'accident de roulage : je vais dire que monsieur X ne doit pas indemniser monsieur Y parce qu'il n'est pas responsable de l'accident. C'est une évidence. Le juge doit motiver pourquoi monsieur X est ou n'est pas responsable de l'accident.

Il y a donc un travail de motivation à faire à l'égard de cette notion de **crainte avec raison de persécution**. Quand, dans les années 1990, nous avons fait une recherche qui conduisait à l'analyse d'à peu près 2000 décisions dans 15 pays du monde, nous avons dû constater la pauvreté des motivations⁴. Depuis lors, plusieurs travaux de doctrine, James Hathaway, Guy Goodwill-Gill, ont permis d'analyser de façon beaucoup plus approfondie cette définition du réfugié.

De même, des textes comme la directive européenne qualification, la directive 2011/95, donnent des éléments précis d'interprétation de la notion de réfugié. De même encore, l'accès à la jurisprudence de toutes les décisions dans le monde s'est renforcé, notamment à partir du site *Refworld* du Haut-commissariat aux réfugiés. Sur toutes ces bases, on peut tenter de proposer une analyse structurée de cette définition du réfugié dans la Convention de Genève.

Afin de structurer au mieux la définition, nous ferons un examen séparé des trois éléments centraux qui sont au cœur de la définition : **la crainte avec raison de persécution**.

¹ U.K.H.L., Mar. 20, 2003, *Sepet and Bulbul v. SSHD* [2003] UKHL 15.

² Aus. High Ct., *Applicant A & Anor v. MIMA*, 1997, Lexis 4, per Kirby J.

³ Eng. C.A., Jan. 31, 2002, *Sivas v. SSHD* [2002] EWCA Civ 74, per Sedley J.

⁴ J.-Y. CARLIER (dir.), *Qu'est-ce qu'un réfugié ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

Pour chacun de ces trois éléments, l'image d'une échelle de niveau est utilisée :

1. Qu'est-ce que la « persécution » ? Quel niveau d'atteinte aux droits fondamentaux faut-il atteindre ?
2. Qu'est-ce que la « crainte » de persécution ? Quel niveau de risque faut-il prendre en considération ?
3. Qu'est-ce que la crainte « avec raison » de persécution ? Quel niveau de preuve faut-il ?

L'ensemble, réuni dans une théorie des trois échelles, permettra une approche holistique qui, après un examen séparé et systématique de chaque élément de la définition du réfugié, permet de dire pour droit s'il y a crainte avec raison de persécution permettant d'inclure la personne dans la définition du réfugié, au sens de la Convention de Genève. Centrons-nous d'abord sur le premier mot central : la persécution.

3.3 INCLUSION : LA PERSÉCUTION

3.3.1. NOTION DE PERSÉCUTION

JEAN-YVES CARLIER

La Convention de Genève ne définit pas la persécution. Peu de dictionnaires juridiques la définissent. Si l'on fait comme certains juges et que l'on prend un dictionnaire de langue, on trouve que la persécution est un « **traitement injuste et cruel infligé avec acharnement** » (*Petit Robert*). Si l'on tourne le regard vers d'autres textes, l'usage du mot persécution, et plus encore sa définition, sont rares dans les textes de droit international et se trouvent, en particulier, dans le droit pénal international qui vise plus les persécuteurs que les persécutés.

Le **statut de Rome** de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, précise que : « par persécution, on entend le **déni intentionnel et grave de droits fondamentaux** en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ».

Deux remarques.

Première remarque : le « déni grave de droits fondamentaux » correspond à la notion de persécution dans la Convention de Genève relative aux réfugiés. Comme en droit pénal international, un niveau d'atteinte grave aux droits de l'homme est requis également en droit des réfugiés.

Deuxième remarque : cette définition parle de déni « intentionnel » de droits fondamentaux. La condamnation pénale du persécuteur requiert en effet cet élément intentionnel dans son chef. Est-ce que cet élément intentionnel est nécessaire dans la Convention de Genève relative aux réfugiés ? L'objectif est distinct. Là, il s'agit de punir le coupable. Ici, il s'agit de protéger la victime contre des violations graves de ses droits fondamentaux.

Ce raisonnement peut être appuyé par une décision du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la décision *Kupreškić*.

« Ces matières juridiques [le droit international des réfugiés et les droits de l'homme] visent principalement à déterminer si une personne réclamant le statut de réfugié ou risquant l'expulsion ou la déportation a de bonnes raisons de craindre "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" [...] Dans ce cadre, l'intention du persécuteur n'est pas pertinente. Il en

résulte que cette notion de “persécution” va bien au-delà de ce qui se justifie juridiquement en vue d’engager la responsabilité pénale individuelle. »¹

Dans cette décision, la juridiction fait le parallèle entre le droit pénal international et le droit des réfugiés, et précise qu’en droit des réfugiés, l’intention du persécuteur n’est pas pertinente. On peut donc à partir de cette définition du droit pénal international, en écartant l’élément intentionnel, retenir comme définition du réfugié, au sens de la notion de persécution dans la Convention de Genève, l’idée que les persécutions sont des actes portant gravement atteinte aux droits fondamentaux de la personne.

3.3.2. L'AUTEUR DE LA PERSÉCUTION

JEAN-YVES CARLIER

Avant d’examiner ce qu’est la persécution, on peut s’interroger sur le champ personnel de la persécution. Qui est le sujet et qui est l’auteur de la persécution ?

La question du **sujet** de la persécution ne fait pas l’objet de grands débats. Ce peut être la personne elle-même qui demande protection. Ce peut être aussi des proches qui ont été persécutés en manière telle que la personne elle-même peut craindre avec raison une persécution future. Cela montre déjà que l’ensemble de la définition devra faire l’objet d’une approche holistique, le sujet de la persécution étant dans ce cas lié à l’examen du risque.

La question de l’**auteur** de la persécution, de l’**agent** de persécution, fut bien plus débattue : qui a persécuté ou risque de persécuter le requérant ?

Première hypothèse : la persécution peut émaner d’un **agent de l’État**. C’est l’hypothèse la plus classique, celle du réfugié persécuté par les autorités de son pays.

Deuxième hypothèse : la persécution est le fait d’**agents non étatiques**, d’**acteurs privés**.

Deux théories sont en présence.

La première est une interprétation stricte et considère qu’il y a lieu d’examiner si l’État d’origine a une responsabilité dans la persécution. C’est la **théorie de la responsabilité**, illustrée par un arrêt *Dankha* du Conseil d’État de France (1983) qui examine, pour des persécutions privées si elles ont été (ou seront) « **tolérées ou encouragées** » par l’État. Mais, dès lors que l’État n’aurait pas toléré ou encouragé ces persécutions privées, cela n’entrerait pas dans le champ d’application de la Convention de Genève.

La deuxième théorie est une interprétation plus large qui examine si l’État est capable de protéger contre cette persécution de type privé. C’est la **théorie de la protection**, illustrée par la jurisprudence *Ward* de la Cour suprême du Canada qui examine si l’État d’origine est capable de protéger son ressortissant contre la persécution, quel qu’en soit l’auteur.

L’arrêt *Ward* concerne un ressortissant irlandais, d’Irlande du Nord, qui appartient à un groupe armé, qui revendique l’indépendance de l’Irlande du Nord. À un moment, ce groupe a des otages, des civils. Leurs revendications n’étant pas acceptées par les autorités du Royaume uni, ils annoncent qu’ils vont exécuter les otages. Ward est précisément la personne chargée de garder ces otages. Il les libère, s’enfuit avec eux et se livre aux autorités. Il va purger une très longue peine de prison et, au terme de cette peine de prison, il craint une persécution de la part des membres de son ancien groupe, qui vont vouloir se venger. Il va être exfiltré, considérant qu’on ne peut pas le protéger en Irlande. Il sera envoyé au Canada où il demandera le statut de réfugié. Qu’est-ce qu’on constate ? Que cette persécution que Ward craint n’est ni tolérée ni encouragée par l’État qui lutte contre les groupes armés. Dès lors, si on fait l’interprétation stricte de la responsabilité de l’État, telle persécution n’entre pas dans le champ d’application de la Convention de Genève. Dans l’arrêt Ward,

¹ TPIY, 1^{re} instance, 14 janvier 2000, n° IT-95-16-T, *Le Procureur c. Kupreskić et consorts*, § 589.

la Cour suprême estime que la question centrale n'est pas de savoir qui persécute Ward mais de savoir si l'État est capable de protéger Ward contre cette persécution.

Cette deuxième théorie, la théorie de la protection, est correcte. D'une part, dans le cadre d'une interprétation littérale du texte il convient de constater que la Convention de Genève ne donne aucune précision sur l'auteur de la persécution. D'autre part, dans le cadre d'une interprétation téléologique du texte, il convient de garder à l'esprit l'objectif de la convention de Genève : c'est une protection internationale de substitution en l'absence de protection nationale. En conséquence, l'absence de protection de l'État contre des persécutions privées doit ouvrir l'examen de la protection internationale. Cela résulte des obligations tant négatives que positives de l'État en matière de protection des droits de l'homme.

Cette théorie de la protection a été reprise dans la **directive** européenne **qualification**, à l'article 6, lettre c, qui stipule que les acteurs de persécutions peuvent être « des acteurs non étatiques s'il peut être démontré (que les acteurs de protection) ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions ».

De façon générale, c'est bien la théorie de la protection qui est appliquée. Les États prennent en considération les persécutions privées si l'État d'origine n'est pas capable de protéger. Il arrive toutefois que cela ne soit pas le cas.

En voici un exemple qui nous rapproche des *Danaïdes* d'Eschyle évoquées en tout début de cours.

« Force est de constater que les faits décrits par l'intéressée ne peuvent, tels qu'ils sont exposés, être rattachés à l'un des critères prévus par l'article 1^{er}, par. A al. 2 de la convention de Genève du 28 juillet 1951. »

L'intéressée n'a évoqué aucun problème de quelque nature que ce soit avec les autorités nigérianes. »

Cette décision concerne une jeune fille qui fuyait un mariage forcé dans son pays d'origine, le Nigeria. La décision refuse la qualité de réfugiée considérant que les éléments tels que donnés ne se rattachent pas suffisamment à la Convention de Genève et elle ajoute que : « L'intéressée n'a évoqué aucun problème de quelque nature que ce soit avec les autorités nigérianes ». On ne regarde pas ici si les autorités nigérianes étaient capables de protéger la personne (théorie de la protection), mais on regarde s'il y a une responsabilité des autorités nigérianes dans les persécutions craintes. C'est une approche stricte, non pas une approche large, de la théorie de la protection. Ça peut avoir des conséquences importantes. Cette jeune fille s'appelait Semira Adamu, c'est une décision prise par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides en Belgique (C.G.R.A., *Semira Adamu*, 1998). C'est une décision qui n'a pas fait l'objet d'un recours, ce qui eût été possible. Cette décision a conduit à l'éloignement du territoire de cette jeune femme. Lors de cet éloignement du territoire, très malheureusement, cette jeune femme a été étouffée par un coussin et en est morte. De l'importance d'une interprétation téléologique de la Convention de Genève et de la notion de persécution.

3.3.3. LES CINQ MOTIFS DE PERSÉCUTION

JEAN-YVES CARLIER

Persécution

Les persécutions sont des actes portant gravement atteinte aux droits fondamentaux de la personne. La nature des actes de persécution est très variable et diverse. Elle peut être matérielle et physique comme la torture ou la détention. Elle peut être mentale et psychologique comme le harcèlement. La Convention de Genève énumère, de façon limitative, cinq motifs de persécution.

Une fois établi qu'il faut prendre en compte toute persécution, quel qu'en soit l'auteur, pour autant que l'état soit incapable de protéger, nous devons voir le champ matériel de la persécution. Qu'est-ce que la persécution ? Si on retient notre définition d'**acte portant gravement atteinte aux droits**

fondamentaux de la personne, il faudra préciser la **nature** de ces actes, les **motifs** de ces actes et la **gravité** requise dans cette échelle pour pouvoir parler de persécution.

1. NATURE

Voyons la nature de ces actes d'abord. Elle peut être très diverse. Des actes de persécution peuvent être des violences physiques, par exemple la détention, la torture. Ce peuvent aussi être des atteintes mentales ou psychologiques. C'est ce que précise la directive européenne qualification en son article 9. Elle évoque les violences physiques ou mentales, y compris sexuelles. Cela peut concerner notamment les mutilations génitales. Elle évoque également des mesures légales, administratives, de police, judiciaires.

Exemple : la Cour suprême de Bulgarie, à propos d'actes de violence qui étaient le résultat d'une décision judiciaire à l'égard de personnes accusées d'adultère et condamnées pour adultère en Iran à la sanction de flagellation ou de lapidation, a estimé que cela constitue « une violation inadmissible de la dignité de la personne ».

La nature des actes de persécution est donc variée.

2. MOTIFS

Encore faudra-t-il voir quels sont, au regard de la Convention de Genève, les motifs qui pourront être retenus de ces actes de persécution. La Convention de Genève cite cinq motifs : la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou l'opinion politique. Il faudra que la persécution ait un lien avec l'un de ces cinq motifs. Constatons déjà que l'opinion politique n'est que le dernier motif cité. Cela devrait expurger de notre vocabulaire les termes de « réfugié politique ». Parler de « réfugié politique », c'est restreindre la définition de la Convention de Genève. L'opinion politique n'est qu'un des cinq motifs. La Convention de Genève donne une définition du réfugié. Point. Cela dit, il faut ce lien avec l'un des cinq motifs.

RÉFÉRENCES

Directive européenne qualification, art. 9 :

1. Les violences physiques ou mentales, y compris sexuelles. Cela concerne notamment les mutilations génitales (MGF).
2. Les mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires discriminatoires. Les poursuites ou sanctions disproportionnées ou discriminatoires et les refus de recours juridictionnels se traduisant par une sanction disproportionnée ou discriminatoire.
3. Les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire.
4. Les actes dirigés contre les personnes en raison de leur sexe ou contre les enfants.
5. ...

Voy. aussi H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, §§ 51-61.

EXEMPLE

Cour administrative suprême de Bulgarie, 7 mars 2011, *Syedabas*, n° 3646/2010, Iran : des sanctions judiciaires ou administratives pour fait d'adultère (flagellation, lapidation) « constitutes an inadmissible violation against the dignity of the punished person ».

Voy. aussi d'autres exemples dans J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n° 461, p. 413.

1. Race

La persécution peut être motivée, aux yeux du persécuteur, par des motifs raciaux. Il ne s'agit pas de prendre position sur la valeur juridique de la notion contestée de race. Il serait erroné de nier

l'existence de ces persécutions, au motif qu'il conviendrait de nier l'existence des races. La pratique et la directive qualification donnent une interprétation large de cette notion de race qui « recouvre, entre autres, des considérations de couleur, d'origine ou d'appartenance à un groupe ethnique déterminé ».

RÉFÉRENCES

- Directive qualification, art. 10, a) : « la notion de race recouvre, en particulier, des considérations de couleur, d'ascendance ou d'appartenance à un certain groupe ethnique ».
- H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, §§ 68-70.

EXEMPLES

- Australie, Refugee Review Tribunal, [Case No. 1213085](#) [2012] RRTA 1065, 11 décembre 2012 : à propos d'un Afghan d'origine Hazara et Shia qui craint les talibans qui ont assassiné son père : « Compte tenu de tout ce qui précède, le Tribunal ne peut être convaincu que le requérant ne subira pas de préjudice du fait de sa race ou de sa religion dans un avenir raisonnablement prévisible en Afghanistan. Les informations disponibles indiquent que le gouvernement central et les organismes d'État tels que la police nationale afghane ne sont pas en mesure d'assurer la protection du demandeur ou ne sont pas disposés à le faire ».
- Belgique, Conseil du contentieux des étrangers, C.C.E., 14 juillet 2011, [n° 64888](#) : à propos d'un Rwandais recruté de force à l'âge de 15 ans par une milice hutue : « La crainte du requérant s'analyse comme une crainte d'être persécuté en raison de son origine ethnique "hutu" étant entendu que [...] "la notion de 'race' recouvre, entre autres, des considérations de couleur, d'origine ou d'appartenance à un groupe ethnique déterminé". En l'occurrence, le fait que le requérant soit d'origine hutue, issu d'un couple dit "mixte" dont le père est accusé de génocide par les tribunaux "Gacaca", qu'il soit menacé par les occupants des maisons appartenant à son père, que ces occupants soient des représentants de l'autorité militaire et judiciaire, que le requérant ait rencontré des problèmes avec les autorités sous prétexte qu'il adopterait une idéologie discriminatoire raciale et qu'il ait été recruté de force constitue bien des persécutions pour un motif de race au sens de l'article 1er, section A, § 2 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951. »

Voy. aussi d'autres exemples dans J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n° 464, p. 415.

2. Religion

La liberté de religion est inscrite dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 18) ainsi que dans la Convention européenne des droits de l'homme (art. 9).

La notion de religion peut recouvrir deux aspects : à la fois avoir des convictions ou ne pas avoir de convictions : avoir des convictions, qu'elles soient théistes, non théistes ou athées ou non, de pratiquer ou non. « Pratiquer » peut se traduire par une pratique intime, privée, de sa religion, mais aussi par une expression extérieure, publique, de sa religion. À cet égard, la décision *Y. et Z.* de la C.J.U.E. est assez intéressante (voy. *infra*, exemple). La Cour de justice n'a pas admis de distinction entre le *forum externum* qui serait la pratique publique et *forum internum*, l'intime, la pratique privée.

RÉFÉRENCES

- Directive qualification, art. 10, b).
- H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, §§ 71-73.
- H.C.R., *Principes directeurs sur la protection internationale* : « Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ».

EXEMPLES

- Europe, C.J.U.E., affaire *Y. et Z.* (2012, Pakistan, Ahmadiyya) : la C.J.U.E. était saisie en interprétation du motif lié à la religion au regard de la jurisprudence allemande distinguant, d'une part, l'atteinte au *forum internum*, le « noyau dur » de la liberté de religion, qui entrerait dans le champ d'application de la persécution et, d'autre part, d'autres formes d'atteinte à l'expression de la religion, le *forum externum*, c'est-à-dire, la manifestation publique de la foi qui n'y entrerait pas. La Cour rejette cette distinction entre un « noyau dur » de la liberté de religion et sa manifestation extérieure. Une personne ne devrait donc pas être amenée à ne pas extérioriser sa religion pour ne pas devoir subir de persécution. L'examen ne se fait pas « en fonction de l'élément de la liberté de religion auquel il est porté atteinte », mais bien « en fonction de la nature de la répression exercée sur l'intéressé et des conséquences de cette dernière », c'est-à-dire, selon le troisième élément de la définition de la persécution qui est « la gravité des mesures et sanctions prises ou susceptibles d'être prises à [son] encontre ».
- Nouvelle-Zélande, Immigration and Protection Tribunal, *BA* (Pakistan) [2014] NZIPT 800335-336, 9 avril 2014 : le Tribunal reconnaît le statut de réfugié à un Pakistanais appartenant à la communauté des Ahmaddis parce qu'il a été persécuté en raison de la pratique de sa religion, réprimée au Pakistan. Le Tribunal reconnaît que le requérant ne peut être obligé de faire preuve de discrétion pour éviter des persécutions qui lui seraient infligées en raison de sa conviction fondamentale selon laquelle sa version de l'islam n'est pas seulement une version de l'islam, mais la vraie version de l'islam.
- Belgique, Conseil du contentieux des étrangers, C.C.E., 8 janvier 2015, n° 135.960 : à propos de chrétiens coptes en Égypte. Dans le cas très particulier de l'espèce, le Conseil estime, au vu des profils et parcours particuliers du requérant ainsi que de la situation des chrétiens coptes en Égypte, que le requérant établit à suffisance qu'il a des raisons de craindre d'être persécuté du fait de sa religion.

Voy. d'autres exemples dans J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n° 465, p. 416.

3. Nationalité

Au-delà de la seule possession ou non d'une citoyenneté, la notion de nationalité « recouvre, entre autres, l'appartenance à un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique, par ses origines géographiques ou politiques communes ou par sa relation avec la population d'un autre État ». Autant dire que la nationalité sera souvent confondue, en tant qu'identité ethnique, avec la race ou le groupe social. On est ainsi en présence d'un concept à interprétations variables multiples.

RÉFÉRENCES

- Directive qualification, art. 10, a).
- H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, §§ 74-76.

EXEMPLES

- Royaume-Uni (Immigration and Asylum Chamber), *ST Ethiopia v. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKUT 00252 (IAC), 30 juin 2011 : à propos d'une demande de protection internationale fondée sur l'impossibilité pour une Éthiopienne de revenir en Éthiopie, en raison de son origine ethnique érythréenne. Cette personne se voyait dénier la nationalité éthiopienne. Il s'agit bien, pour le Tribunal, d'une persécution liée à la Convention de Genève. « Toutefois, la question de savoir si la privation arbitraire de la nationalité équivaut à une persécution est une question de fait. Il en va de même pour le déni du droit au retour en tant que ressortissant national. » Ce sera la question de la gravité (troisième échelle). En l'espèce, ce refus de nationalité a été considéré par le Tribunal comme une persécution au sens de la Convention de Genève.

- Belgique, Conseil du contentieux des étrangers, C.C.E., 5 mai 2011, n° 60.960 : à propos de Géorgiens d'origine abkhaze, agressés à plusieurs reprises en raison de leur appartenance à une minorité. « Les faits étant suffisamment établis, la crainte des requérants s'analyse comme une crainte d'être persécutés du fait de leur nationalité au sens de l'appartenance à "un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique". »

Voy. d'autres exemples dans J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n° 466, p. 416.

4. Groupe social

Le motif de persécution pour appartenance à un certain groupe social, ajouté à la fin des travaux préparatoires de la Convention de Genève, visait certainement, à l'époque, la classe sociale.

Le motif « groupe social » s'est élargi et est devenu une sorte de filet de sécurité permettant d'inclure, dans le champ matériel de la persécution, des hypothèses nouvelles, non expressément prévues par la Convention.

Il en va ainsi des persécutions en raison du sexe. Le mot sexe, comme critère de persécution, n'apparaît pas dans la Convention de Genève. Toutefois, on va intégrer dans la persécution en raison de l'appartenance à un certain groupe social les persécutions en raison du sexe, voire en raison de l'orientation sexuelle. Il y a donc là un filet de sécurité qui permet une interprétation évolutive de la notion de persécution. Cela ne veut pas dire que tout motif pourra entrer dans cette catégorie. Toute qualification particulière, chauffeur de taxi par exemple ou footballeur, n'entrera pas nécessairement dans cette notion de groupe social. La notion va être précisée à la fois par la doctrine et par la jurisprudence. Dans l'affaire *Ward*, la Cour suprême du Canada distingue trois types de groupe social.

Un premier type est le groupe défini par une caractéristique innée ou immuable. Exemple : le sexe.

Un deuxième type est « le groupe dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'il ne devrait pas être contraint à renoncer à cette association. » C'est dans cette définition-là que la Cour suprême classe le groupe de *Ward* qui a un motif volontaire essentiel : lutter pour l'indépendance. Toutefois, la Cour estime que ce groupe pourrait renoncer à l'usage de la violence en manière telle qu'il ne constituerait pas un groupe social. Cela pourrait être discuté : peut-être faut-il envisager cela davantage du point de vue de l'exclusion de la protection en raison des actes commis.

Une troisième catégorie de groupe social sont les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de leur permanence historique. C'est la classe sociale, la noblesse par exemple, ou les castes sociales ou religieuses.

La directive européenne qualification reprend, en son article 10, ces trois catégories de la jurisprudence *Ward* (voy. *infra*, références).

RÉFÉRENCES

Directive qualification, art. 10, d) : un groupe est un certain groupe social, au sens de la Convention de Genève, « lorsque, entre autres, ses membres partagent une caractéristique innée ou des racines communes qui ne peuvent être modifiées, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce » (définition interne) « et ce groupe a une identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante » (définition externe).

Explications

Cette disposition énonce en réalité deux définitions du « groupe social » qui devraient, ainsi que le démontre l'usage de la conjonction « et » entre les deux tirets, être cumulativement rencontrées.

La première définition, interne, renvoie à la possession d'une caractéristique commune essentielle pour les membres du groupe. Cette caractéristique commune peut être innée ou immuable, historique ou volontaire (caste) et essentielle (identité culturelle ou sexuelle choisie). Parfois qualifiée d'approche *ejusdem generis*, cette définition correspond à celle consacrée par l'arrêt *Ward* de la Cour suprême du Canada.

La seconde définition, externe, renvoie à la perception du groupe par la société environnante. La société du pays d'origine considère-t-elle qu'un ensemble d'individus constitue un groupe distinct en son sein ? Il ne s'agit plus, ici, de s'interroger sur l'existence d'une caractéristique commune partagée par les membres du groupe (définition interne), mais de déterminer comment la société du pays d'origine perçoit ses propres divisions (définition externe).

On peut certes considérer qu'il s'agit des deux faces d'une même médaille : le groupe se sent groupe (identité interne) et est perçu tel par la société (identification externe). Il n'est toutefois pas certain que les deux approches doivent être cumulées, comme le laisse penser la conjonction « et » réunissant les deux tirets. En particulier, il se peut qu'une partie de la société persécute un groupe de personnes en le considérant tel, alors que ces personnes ne se considèrent pas elles-mêmes comme appartenant à un groupe. Telle hypothèse devrait entrer dans le champ de la persécution liée à l'appartenance à un groupe social. Dans la directive qualification, cela est conforme à l'article 10, § 2, qui reconnaît la possibilité d'imputer le motif de persécution.

Cette interprétation large de la notion de groupe social n'a pas pour conséquence de retenir toute persécution non prévue dans les motifs de la Convention de Genève. Le groupe social ne constitue pas une sorte de motif de persécution catch-all, englobant tout motif de persécution, quel qu'il soit. Cela irait à l'encontre de la volonté des États contractants exprimée lors de la rédaction de la Convention de Genève. Le rattachement, même alternatif, au motif doit être assuré, en cela que l'identification interne ou externe du groupe doit être un élément constitutif de la persécution.

Voy. aussi : H.C.R., *Principes directeurs sur la protection internationale* : « L'appartenance à un groupe social », n° 2, 2008, pt 11 ; *Guide des critères et procédures pour déterminer le statut de réfugié*, §§ 77-79 ; documents sur : *La persécution liée au genre*, 2002 ; *Les victimes de la traite des êtres humains*, 2006 ; *L'orientation sexuelle et l'identité de genre*, 2008 ; *Les mutilations génitales féminines*, 2009.

EXEMPLES

Exemple général

Canada, Cour suprême, *Ward* : la Cour Suprême précise trois catégories de groupe social :

1. les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable (par exemple, le sexe) ;
2. les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association (par exemple, des militants) ;
3. les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique (par exemple, classe sociale comme la noblesse, ou caste).

Exemples par catégories

Voici des exemples concernant le groupe social des femmes, des enfants, de la famille et des LGBTI.

1. LE GROUPE SOCIAL DES FEMMES

Cas

Le genre ou l'appartenance au sexe est le motif de la persécution, notamment, dans les cas suivants :

- Les mutilations génitales féminines (MGF),
- Les mariages forcés,
- Les violences conjugales,

- Les violences liées à l'honneur,
- La stérilisation forcée,
- La traite des êtres humains,
- L'esclavage sexuel.

Législation

- [Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique](#), 2011, art. 60.1 : « Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de l'article 1, A (2), de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et comme une forme de préjudice grave donnant lieu à une protection complémentaire/subsidaire. »
- [Convention pour l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes](#), 1979.
- [Directive qualification](#), art. 10, lu notamment à la lumière de l'article 21 Ch.D.F.U.E.

Jurisprudence

Internationale

- Comité des droits de la femme, *Fatma Yildirim c. Autriche*, 2007 (violences conjugales).
- C.C.T., *F.B. c. Pays-Bas*, 2015, concluant à l'existence d'un risque réel de torture dans un cas de MGF (Guinée).

Europe

- Cour eur. D.H., *N. c. Suède*, 2010 (Afghanistan, violences liées à l'honneur).
- Cour eur. D.H., *Halimi c. Turquie*, 2016 (Turquie, violences domestiques).
- Cour eur. D.H., *Sov. c. Belgique*, 2016 (Guinée, MGF) : « Il n'est pas contesté qu'exposer un adulte, contre sa volonté, ou un enfant à une mutilation génitale féminine serait constitutif d'un mauvais traitement contraire à l'article 3 CEDH », pt 62.

Nationale

- Royaume-Uni, Chambre des Lords, *Fornah*, 2006 (Sierra Leone, MGF) : « Le monde s'est rendu compte que les femmes en tant que femmes peuvent être persécutées de manières différentes des façons dont les hommes sont persécutés et qu'elles peuvent être persécutées en raison du statut inférieur accordé à leur genre dans leur société. »
- Bénin, Comité d'éligibilité, 22 novembre 2006, n° 496, *V. A.* (Côte d'Ivoire, esclavage sexuel).
- Belgique, C.C.E., 19 juillet 2017, n° 189 882 (mariage forcé) : « Les personnes d'un même sexe peuvent être considérées comme formant un groupe social. La requérante a des raisons de craindre d'être persécutée du fait de son appartenance au groupe social des femmes. »

2. LE GROUPE SOCIAL DES ENFANTS

Cas

- Les garçons victimes de recrutement forcé (enfants-soldats),
- Les enfants sorciers,
- Les filles victimes de MGF ou de mariages précoces,
- Les enfants atteints d'une maladie mentale.

Législation

- [Convention internationale relative aux droits de l'enfant](#), 1989.
- Directive qualification, art. 9.2 : « les actes dirigés contre des personnes en raison de leur genre ou contre des enfants. », lu à la lumière de l'article 24 Ch.D.F.U.E.

Jurisprudence

Internationale

Comité des droits de l'enfant, 25 janvier 2018, *I.A.M. c. Danemark* (Somalie, MGF).

Nationale

- Canada, Cour suprême, *M.C.I. c. Ob, Mi Sook* (C.F., IMM-5048-08), Pinard, 22 mai 2009, groupe social des mineurs, celui des « enfants des personnes atteintes de maladie mentale ».
- Canada, Cour fédérale d'appel, *Cheung c. Canada* (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 2 C.F. 314, 1^{er} avril 1993. Le second enfant de l'appelante peut personnellement revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. Elle est membre d'un groupe social, c'est-à-dire le groupe des seconds enfants, et, en tant que telle, elle ferait l'objet d'une discrimination si grave et si concertée qu'elle s'assimilerait à la persécution (Chine, contexte de stérilisation forcée pour la politique de l'enfant unique).
- Belgique, C.C.E., 12 mars 2015, n° 140 780 (Sénégal, MGF).
- Belgique, C.C.E., 10 novembre 2015, n° 156 326 (Guinée, MGF) : « L'enfant établit à suffisance craindre des persécutions dans son pays d'origine en raison de son appartenance au groupe social des petites filles sénégalaises peules. »

Pour aller plus loin

- H.C.R., *Cadre de protection des enfants*, 2011.
- Comité des droits de l'enfant, *Observations générales relatives aux droits de l'enfant*.

3. LE GROUPE SOCIAL DE LA FAMILLE (EN RAISON DU LIEN DE PARENTÉ)

Cas

- Vendetta familiale,
- Violences en raison des liens de famille, de parenté : époux, frères.

Législation

Directive qualification, art. 10.

Jurisprudence

Internationale

Comité des droits des femmes, *Tomov Nikolay Haralam c. M.C.I.* (IMM-10058-04), Mosley, 9 novembre 2005 ; 2005 CF 1527. Le demandeur, un citoyen de la Bulgarie, a demandé l'asile en raison de son appartenance à la famille rom de sa conjointe du fait de l'agression dont il a été victime en présence de sa conjointe : persécution de parenté.

Nationale

- Belgique, C.C.E., 9 mai 2019, n° 220 960 (Albanie) : « La crainte du requérant doit s'analyser comme une crainte d'être exposé à des persécutions en raison de son appartenance au groupe social constitué de sa famille dont les membres sont particulièrement visés en raison de leur implication dans une vendetta. »
- Belgique, C.C.E., 13 octobre 2017, n° 193 690 (Albanie), confirme l'appartenance au groupe social de la famille et celui des femmes : « Le Conseil estime qu'une famille peut répondre à la définition précitée et que la qualité de réfugié peut être accordée à une victime de vendetta. Une demande d'asile fondée sur la crainte de persécution d'un individu en raison de son appartenance à une famille ou à un clan impliqué dans une vendetta peut, en effet, selon les circonstances particulières de l'espèce, aboutir à une reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention de Genève. La crainte de la requérante doit s'analyser comme une crainte d'être exposée à des persécutions en raison de son appartenance au groupe social constitué des membres de sa famille ainsi qu'au groupe social des femmes albanaises. »

Pour aller plus loin

H.C.R., Position sur les demandes de statut de réfugié dans le cadre de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, fondées sur une crainte de persécution en raison de [l'appartenance d'un individu à une famille ou à un clan impliqué dans une vendetta](#), 17 mars 2006.

4. LE GROUPE SOCIAL DES HOMOSEXUELS ET LGBTI (EN RAISON DE L'ORIENTATION SEXUELLE)

Cas

- Poursuites pénales en raison de l'homosexualité,
- Harcèlement et violences.

Législation

Directive 2011/95, art. 10 : « En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. L'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation nationale des États membres. Il convient de prendre dûment en considération les aspects liés au genre, y compris l'identité de genre, aux fins de la reconnaissance de l'appartenance à un certain groupe social ou de l'identification d'une caractéristique d'un tel groupe. »

Jurisprudence

Internationale

- C.C.T., 7 juillet 2011, [Uttam Mondal c. Suède](#), com. n° 338/2008.
- C.J.U.E., [X.Y.Z.](#), 2013 : « L'orientation sexuelle d'une personne constitue une caractéristique à ce point essentielle pour son identité qu'il ne devrait pas être exigé qu'elle y renonce » (pt 46). En outre, « l'existence d'une législation pénale [...] qui vise spécifiquement les personnes homosexuelles, permet de constater que ces personnes constituent un groupe à part qui est perçu par la société environnante comme étant différent » (pt 48).
- C.J.U.E., *A., B. et C.*, 2014 : la Cour insiste sur la nécessité de respecter la vie privée des personnes concernées lors de l'examen de ces questions, considérant que l'article 4 de la directive qualification, lu à la lumière de l'article 1^{er} Ch.D.F.U.E. (dignité humaine) s'oppose à ce que les autorités « acceptent des éléments de preuve tels que l'accomplissement d'actes homosexuels, la soumission à des tests [...] ou la production d'enregistrements vidéo » (pt 72).
- France, C.R.R., 21 octobre 2005, 495394, [M.K.](#)

Pour aller plus loin

- L. LEBOEUF, « [L'évaluation concrète des demandes d'asiles fondées sur l'homosexualité](#) », *Newsletter EDEM*, novembre 2013.
- Voy. d'autres exemples dans J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n° 467, p. 417.

5. Opinion politique

L'opinion politique est le motif traditionnellement associé à l'image du réfugié que l'on qualifie, erronément, de politique. On gardera à l'esprit que ce n'est qu'un des cinq motifs. Cela conduit à proscrire, en droit, l'usage du terme « réfugié politique » en ce qu'il induit une notion restrictive du réfugié. L'opinion politique n'est qu'une des cinq causes, la dernière. L'opinion politique peut être exprimée par la personne qui craint avec raison une persécution ou lui être imputée par le persécuteur. La directive qualification précise que l'opinion politique recouvre « entre autres les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de persécution et à leur politique ou méthodes que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur. » En d'autres termes, il peut y avoir une opinion politique active : « je suis un militant syndical. Je suis un opposant politique. » Il peut aussi y avoir une opinion passive : « je n'accepte pas de suivre les opinions qu'on veut m'imposer ». Le débat peut encore être plus fin et nuancé. Il apparaît aussi dans l'affaire *Ward* de la Cour suprême du Canada de 1993. La Cour y

développe la notion d'opinion politique imputée, attribuée qui est formalisée dans l'arrêt *Ward* de la Cour suprême en ces mots : « Les opinions politiques qui sont à l'origine de la persécution n'ont pas à être nécessairement attribuées avec raison aux demandeurs. » C'est l'opinion attribuée ou l'opinion imputée (voy. *infra*, exemples).

RÉFÉRENCES

- Directive qualification, art. 10, e) : l'opinion politique recouvre « entre autres, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de persécution [...] et à leurs politiques ou méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur ».
- H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, §§ 80-86.

EXEMPLES

- Canada, Cour suprême, *Ward*, 1993 : Ward, n'étant pas considéré comme craignant une persécution du chef de son appartenance à un groupe social, la Cour va s'interroger : est-ce que Ward craint avec raison une persécution du fait de son opinion politique ? À la question de savoir s'il a une opinion politique contraire aux membres de son groupe, Ward répond : « Non, je suis toujours d'accord avec eux, je suis toujours d'accord sur le fait qu'il faille revendiquer l'indépendance de notre pays. » La décision pourrait donc être que Ward n'a pas d'opinion politique contraire à son persécuteur, en manière telle qu'il ne craint pas avec raison une persécution au sens de la Convention de Genève pour opinion politique. La Cour suprême va s'interroger : est-ce que le persécuteur, les anciens membres du groupe de Ward, ne vont pas lui imputer une opinion politique : « Tu n'es plus notre ami. Tu es notre ennemi. Nous te considérons comme ayant une opinion contraire, même si, toi, tu n'exprimes pas une opinion contraire à la nôtre. » La Cour suprême a noté que « les opinions politiques qui sont à l'origine de la persécution n'ont pas à être nécessairement attribuées avec raison au demandeur », consacrant la notion d'opinion politique attribuée ou imputée.
- Royaume-Uni, Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), MSM, *Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKUT 00413 (IAC), 30 juillet 2015 : le renvoi forcé du requérant, un journaliste, du Royaume-Uni vers son pays d'origine, la Somalie, l'exposerait à un risque réel de persécution sur la base d'un motif de persécution pour opinion politique réelle ou imputée et/ou d'une violation de ses droits au titre des articles 2 et 3 CEDH.
- Belgique, C.C.E., n° 222 182, 29 mai 2019 : il ressort des déclarations de la requérante que les menaces qu'elle fuit et qui émanent des autorités trouvent leur origine dans la nature de ses activités pour le compte d'un parti. Ces activités sont appréhendées par l'agent de persécution, qu'elle redoute avec raison, comme une opposition de nature politique. Sa crainte s'analyse donc comme une crainte d'être persécutée du fait d'une opinion politique.

Voy. d'autres exemples dans J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n° 468, p. 419.

Imputation

Est-ce que cette notion d'imputation, d'attribution du motif peut fonctionner pour les autres motifs que l'opinion politique ? On peut très facilement l'imaginer pour le groupe social. On peut imputer à quelqu'un d'appartenir à tel groupe social, à telle orientation sexuelle par exemple, alors qu'en réalité, il n'y appartiendrait pas. Même chose pour la religion : on peut imputer à quelqu'un d'appartenir à telle religion alors qu'en réalité, il n'y appartient pas. Est-ce que ça fonctionne aussi pour la race et pour la nationalité ? Oui, si on pense à l'origine ethnique, tant pour la race que pour la nationalité, on peut imputer à quelqu'un d'appartenir à telle ethnie alors qu'en réalité, il n'y appartient pas (voy. *infra*, exemples, l'origine de la Convention de Genève de 1951 après la Deuxième Guerre mondiale et les persécutions à l'égard des Juifs).

RÉFÉRENCES

- Directive qualification, art. 10, § 2 : « dans le cadre de l'évaluation du caractère fondé de la crainte de persécution du demandeur, il est indifférent qu'il possède effectivement la caractéristique liée [à l'un des cinq motifs] à l'origine de la persécution, pour autant que ces caractéristiques lui soient attribuées par l'acteur de persécution ».
- Canada, Cour suprême, *Ward* : « les opinions politiques qui sont à l'origine de la persécution n'ont pas à être nécessairement attribuées avec raison au demandeur ». Dans un *obiter dictum*, la Cour ajoute que « des considérations similaires sembleraient s'appliquer aux autres motifs de persécution ».
- H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, § 80.

EXEMPLES

Les Juifs

Dans l'après-Deuxième Guerre mondiale, le contexte des Juifs, victimes de la Shoah, par la volonté des nazis d'exterminer un peuple, a été à l'origine même de la Convention de Genève de 1951. Les Juifs allemands ont été persécutés par l'Allemagne nazie. Certains, qui ont survécu, ont témoigné ultérieurement de ce que, avant les persécutions, ils ne se considéraient pas prioritairement comme Juifs, mais comme Allemands, Italiens, Polonais... Ils se sont découverts Juifs à travers l'œil du persécuteur qui les identifie comme tels. Ce n'est pas le Juif qui s'appose l'étoile jaune, mais le persécuteur qui la lui impose. Il s'agit d'un exemple de l'interprétation des motifs (*nexus*) de persécution par imputation. Cet exemple est moins habituel car il ne concerne pas l'opinion politique imputée, mais l'imputation d'autres motifs de la Convention de Genève. En effet, cette imputation peut être reliée à différents motifs : la race (si la judaïté n'est pas une race, le persécuteur lui a imputé ce motif en le considérant comme une sous-race), la religion, voire la nationalité au sens d'ethnie, à nouveau du point de vue du persécuteur, ou encore l'appartenance à un groupe social.

Le footballeur

Dans les années 70, un jeune responsable d'un club de football faisant partie de l'équipe nationale chilienne se rend au Canada pour une compétition internationale. Interrogé par les médias sportifs, il raconte ce qu'il a vu dans le stade de football de Santiago du Chili lors de la prise de pouvoir par le général Pinochet en 1973 : il décrit à la presse les tortures et les mauvais traitements que les autorités ont fait subir à de nombreuses personnes dans ce stade. Conscients des risques qu'il court en cas de retour au Chili, des personnes lui conseillent d'introduire une demande de reconnaissance du statut de réfugié au Canada. Peut-il être reconnu réfugié au sens de la convention de Genève ? Si l'on admet qu'il y a un risque sérieux de persécution, cette persécution est-elle liée à l'un des cinq motifs de la Convention ? Ce ne sera en tout cas, ni la race, ni la religion, ni la nationalité. Bien qu'imaginable, le motif de groupe social ne résiste pas à une analyse rigoureuse. Il n'appartient pas à un groupe social : être footballeur n'est pas une caractéristique immuable, innée ou inaltérable pour d'autres raisons. Il ne répond pas non plus à l'approche de la « perception sociale » comme membre d'un groupe partageant une caractéristique commune qui rendrait ce groupe reconnaissable ou le mettrait en marge de la société. Le motif d'opinion politique n'est *a priori* pas davantage rempli. En effet, ce jeune footballeur n'est non seulement affilié à aucun parti politique, mais lorsqu'il est interrogé pour donner son opinion sur les actions du général Pinochet ; il dit : « Je ne sais pas, certains considèrent que c'est bien, qu'il faut éliminer les communistes, d'autres que c'est mal. » Une décision rapide considérerait que « l'intéressé n'a pas d'opinion politique », il ne peut être reconnu réfugié au sens de la Convention de Genève. Un examen plus rigoureux, tenant compte du double sens du lien (*nexus*) entre le motif et la persécution, permet d'affirmer qu'il y a risque de persécution par imputation d'une opinion politique. Le persécuteur, l'autorité chilienne, le régime du général Pinochet, va lui imputer une opinion politique du fait de ses déclarations à la presse : « Tu n'es pas mon ami donc tu es mon ennemi. » Il doit être reconnu réfugié sur cette base.

(Causus inspiré de la décision de la Cour d'appel fédérale du Canada dans *Astudillo c. Canada* (M.E.I.), (1979) 31 N.R. 121 (C.A.F.), citée par J. HATHAWAY, *The Law of Refugee Status*, p. 154, note 135.)

Lien (*nexus*)

La notion d'imputation soulève une question plus générale sur la nature du lien entre la persécution et l'un des cinq « motifs ». La Convention de Genève, à la différence de la directive qualification, ne parle pas de « motifs » de persécution mais de crainte de persécution « du fait de » cinq éléments. Est ainsi affirmée la nécessité d'un lien, plus que d'une causalité stricte, entre la persécution et les cinq éléments. Ce lien doit exister, mais ne peut s'interpréter restrictivement ni dans son champ personnel ni dans son champ matériel. Dans son champ personnel, le lien peut être tantôt dans le chef du persécuté (par exemple une opinion exprimée), tantôt dans le chef du persécuteur (une opinion imputée), tantôt dans le chef du protecteur potentiel (une absence de protection en raison d'une opinion). Dans son champ matériel, le lien n'est pas celui d'une cause déterminante, mais celui d'une cause contributive. Plus que des liens de causalité stricte, les cinq motifs de proximité sont, au sens du droit international privé, des facteurs de rattachement qui permettent d'établir une proximité entre les faits, les actes ou les abstentions, et les catégories de persécutions entrant dans le champ d'application de la Convention de Genève.

Deux exemples. Un premier exemple normatif dans la directive qualification, à l'article 9, § 3. La directive précise que le lien doit exister entre les motifs et « les actes de persécution en l'absence de protection contre de tels actes ». Un deuxième exemple dans la jurisprudence. Une décision de Nouvelle-Zélande dit : « The nexus between the convention and the persecution can be provided either by the serious harm limb or by the failure of the state protection limb. » L'un ou l'autre, persécuté ou persécuteur, et absence de protection du point de vue du champ personnel de la persécution. Même chose du point de vue du champ matériel de la persécution. Ce n'est pas tellement un motif au sens d'une cause déterminante directe de la persécution mais un motif au sens d'une cause contributive à la persécution. Un peu comme on parle en droit international privé dans la logique de la proximité de facteurs de rattachement entre une situation et des circonstances ou des lieux géographiques ou des identités personnelles. C'est en ce sens de lien à la fois personnel et matériel mais non pas nécessairement de cause significative, de cause déterminante qu'il faut analyser cette notion de persécution par rapport aux cinq éléments énumérés dans la Convention de Genève. En conséquence, toujours, il faudra songer à se placer du point de vue du persécuté et du point de vue du persécuteur.

RÉFÉRENCES

Directive qualification, art. 10, § 2.

EXEMPLES

Jurisprudence

Nouvelle-Zélande, Refugee Status Appeals Authority, 16 août 2000, [n° 714227/99](#) : « The nexus between the Convention and the persecution can be provided either by the serious harm limb or by the failure of the State protection limb » (pt 112).

Doctrine

Le professeur James C. Hathaway, de l'université du Michigan, a organisé différents séminaires sur des questions d'interprétation du droit des réfugiés. Ces séminaires doctrinaux débouchent sur des recommandations. Parmi celles-ci, voy. les [Michigan Guidelines sur le *nexus*](#), *I.J.R.L.*, 2002, p. 211 et *Michigan Journal of International Law*, 2015, vol. 37/1 (sur la notion d'imputation).

3.3.4. LE NIVEAU DE GRAVITÉ DE LA PERSÉCUTION

JEAN-YVES CARLIER

Après l'examen de la nature (variée) des formes de persécutions, après l'examen du lien contributif entre la persécution et l'un des cinq motifs de la Convention de Genève, il convient d'examiner la gravité des actes de persécution.

Nous sommes ici au centre de l'idée d'une échelle.

Quel est le niveau de gravité des actes et d'atteintes aux droits fondamentaux requis pour être reconnu réfugié au sens de la Convention de Genève ? Quel niveau de déni des droits fondamentaux faut-il atteindre pour parler de persécution ? Il s'agirait d'introduire une certaine hiérarchie au sein des droits de l'homme, mais pas uniquement au niveau qualitatif. On peut évoquer un niveau qualitatif et un niveau quantitatif d'atteinte aux droits fondamentaux.

Au niveau **qualitatif**, cela revient à tenir compte d'une certaine hiérarchie au sein des droits de l'homme, considérant que certains droits de l'homme sont plus fondamentaux que d'autres, ce qui est discuté. Il reste qu'il y a des droits fondamentaux qualifiés de droits indérogeables :

- le droit à la vie,
- l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants,
- l'interdiction de l'esclavage,
- la légalité de toute condamnation (*nulla pœna sine lege*).

Encore faut-il relativiser. D'une part, la liste des droits indérogeables peut varier d'un instrument à l'autre, elle est plus restreinte dans la CEDH (art. 15) que dans le PIDCP (art. 4.3, qui ajoute notamment la liberté d'expression, art. 18).

D'autre part, même s'ils sont généralement absolus, le contenu de ces droits évolue dans le temps. Comme le dit la Cour européenne des droits de l'homme, à propos des persécutions, « certains actes autrefois qualifiés de “traitements inhumains et dégradants”, et non de “torture”, pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir » en raison du « niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme » (Cour eur. D.H., 28 juillet 1999, *Selmouni c. France*, req. n° 25803/94, pt 101).

Au niveau **quantitatif**, la gravité peut aussi résulter de la répétition de mesures, d'actes qui, pris isolément, seraient moins graves. C'est ce qu'indique la directive qualification en visant des actes qui soient « suffisamment graves du fait de leur nature ou de leur caractère répété » ou qui soient « une accumulation de diverses mesures » (art. 9, § 1^{er}, a et b, directive qualification).

En tout état de cause, la gravité d'un acte, ou d'un ensemble d'actes, s'évalue en fonction des **conséquences concrètes sur la victime** en tenant compte de la situation particulière de la victime et de ses **vulnérabilités spécifiques**.

Deux instruments classiques de mesure de la gravité d'actes portant atteinte aux droits de l'homme sont la discrimination et la proportionnalité.

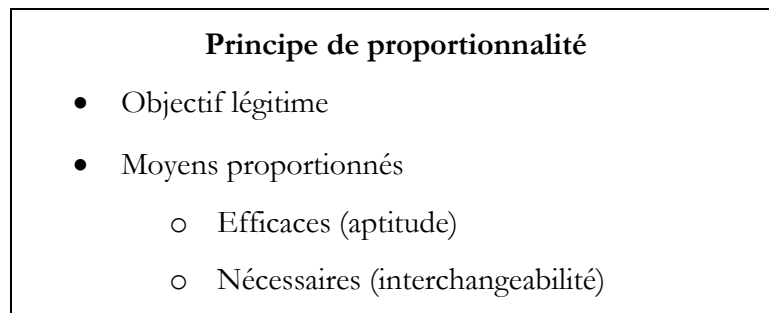
Principe de non-discrimination

On constatera que, souvent, la persécution vise une certaine catégorie de personnes et qu'il y a donc discrimination à l'égard de ces personnes. Est-ce que pour autant la discrimination est une condition nécessaire pour qu'il y ait persécution ? Ce peut être une condition suffisante lorsque ce sont des actes systématiques à l'égard d'une race, d'une ethnie, d'une religion, d'un groupe social de personnes. On parlera là de persécution de groupe qui comporte alors une présomption, peut-être réfragable, mais une présomption sérieuse que cette discrimination entraîne des persécutions

à l'égard de ce groupe. Mais cette discrimination n'est pas une condition nécessaire pour qu'il y ait persécution. Si je pousse un raisonnement jusqu'au bout, je suis le dictateur parfait, je tue tout le monde, je torture tout le monde en manière telle qu'il n'y aurait plus de discrimination. Ce n'est pas dire qu'il n'y a plus de persécution. Le critère déterminant de la gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux sera la proportionnalité.

Principe de proportionnalité

Ce principe de proportionnalité devenu classique est connu en particulier en matière de droits de l'homme. Schématiquement, il se décline en un raisonnement en deux temps.



Premier temps : est-ce que la mesure adoptée poursuit un **objectif légitime** ? En d'autres termes ici : est-ce que l'acte qui serait craint par la personne qui craint une persécution et qui porte atteinte à ses droits fondamentaux poursuit un objectif légitime ?

Deuxième temps : si c'est le cas, il convient de passer à un deuxième temps de l'analyse. L'analyse des moyens utilisés pour atteindre cet objectif légitime. Est-ce que ces **moyens** sont **proportionnés** au regard de l'objectif légitime poursuivi ?

Deux tests classiques sont utilisés : le test d'efficacité, le test de nécessité.

Test d'**efficacité** : est-ce que cette mesure est efficace pour atteindre l'objectif légitime, est-ce qu'elle est adéquate ?

Si oui, encore faut-il examiner le deuxième test, le test de **nécessité** : est-ce que cette mesure est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi ? En d'autres termes, est-ce qu'il n'y a pas interchangeabilité, est-ce qu'une autre mesure qui serait presque aussi efficace ne permet pas d'atteindre le même objectif légitime sans porter de la même façon atteinte aux droits fondamentaux concernés ?

Ce principe de proportionnalité permet une évaluation plus précise et plus proche de la réalité de la situation pour mesurer le niveau de gravité de l'atteinte aux droits fondamentaux.

EXEMPLE

Prenons un exemple en matière de persécution à l'égard des femmes : la stérilisation forcée. Il fut un temps où il y avait cette politique en Chine qui voulait lutter contre la surpopulation avec l'idée d'« un enfant unique » : pas plus d'un enfant par couple. En conséquence, il y avait un risque de stérilisation forcée des femmes qui entendaient avoir plus d'un enfant. Certaines femmes ont demandé le statut de réfugiées en Australie, en Nouvelle-Zélande, au Canada, aux États-Unis sur cette base. Sommes-nous en présence d'une persécution qui atteint le niveau d'atteinte aux droits fondamentaux de la personne, le niveau de gravité requis ? Analysons cette situation au regard du principe de proportionnalité. Première question : est-ce que cette mesure poursuit un objectif légitime ? On pourrait en débattre, mais on peut admettre que, du point de vue des autorités concernées, il y a un objectif légitime : la lutte contre la surpopulation. Si on admet l'objectif légitime, examinons la proportionnalité des moyens. Premièrement, est-ce que le moyen est efficace ? Pour le coup oui, une stérilisation forcée, c'est efficace. Deuxièmement, qu'en est-il du test de nécessité : est-ce que le moyen utilisé, la stérilisation forcée, est un moyen nécessaire pour atteindre l'objectif

légitime de lutte contre la surpopulation ? Est-ce qu'il n'y a pas d'autres moyens, la prévention par exemple, qui permettent d'atteindre le même objectif légitime sans porter de la même façon atteinte au droit fondamental concerné ? On précisera, d'une part, que c'est une atteinte discriminatoire, seules les femmes font l'objet de la stérilisation forcée, pas les hommes, et d'autre part, que c'est une atteinte à l'intégrité physique de la personne. On constate qu'il faut à tout le moins se poser la question de la gravité : à la lumière du principe de proportionnalité, accentué par le principe de non-discrimination, ces actes peuvent être considérés comme des actes de persécution.

C'est sur le test de nécessité que le débat va porter. Mais gardons à l'esprit que l'examen de cette proportionnalité porte à la fois sur la gravité des actes concernés, gravité qui peut être quantitative ou qualitative, et sur la gravité des droits fondamentaux de l'homme qui sont en cause.

Vous trouverez d'autres exemples dans J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n^{os} 472-475, p. 422.

Nous arrivons au terme de l'examen de notre échelle de persécution.

Que retenir d'essentiel ? Trois points.

1. Le débat sur l'auteur de la persécution. Il convient de retenir l'approche protectionnelle : même si la persécution est le fait d'une personne privée et que l'État n'a pas une responsabilité, est-il capable de protéger ?
2. Le débat sur les motifs de persécution. Il s'agit d'un lien contributif tenant compte notamment de l'imputation des motifs par le persécuteur.
3. Le niveau de gravité dans l'échelle. Il est certain qu'il faut atteindre un niveau sérieux de violation des droits fondamentaux pour que l'on puisse parler de persécution. Ce niveau doit être mesuré notamment au regard du principe de proportionnalité.

3.4 INCLUSION : LE RISQUE

3.4.1. LE MOMENT DU RISQUE

JEAN-YVES CARLIER

Au sein des mots centraux de la définition du réfugié dans la Convention de Genève, à savoir la « crainte avec raison de persécution » en cas de retour au pays d'origine, centrons-nous à présent sur les mots « crainte avec raison », sous forme d'une deuxième échelle, l'échelle du risque.

Le terme risque est préféré au mot crainte pour objectiver l'analyse. Non que la crainte subjective soit sans intérêt, notamment du point de vue de la vulnérabilité de la personne, mais parce que, par hypothèse, cette crainte subjective se déduit déjà de la demande de protection. Ce qui est en jeu, c'est d'essayer de mesurer objectivement quel est le risque de persécution pour cette personne en cas de retour vers le pays d'origine. La question est de savoir si celle-ci est bien fondée (« well-founded fear » traduit les mots « crainte avec raison » dans la version anglaise de la Convention). On tente donc d'objectiver l'analyse pour voir s'il y a un niveau suffisant de risque en cas de retour qui conduit à reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève.

Il faut donc examiner le **moment** auquel le risque est mesuré, le **lieu** où il pourrait se produire et le **niveau** de risque exigé.

Par hypothèse, un risque est un événement futur. Par conséquent, il faut se placer au moment de la décision pour évaluer ce risque (*ex nunc*). Ce n'est pas dire qu'il ne faut pas tenir compte de persécutions passées. Il faut en tenir compte. La persécution passée induit une présomption réfragable de risque de persécution.

La directive qualification prévoit expressément, en son article 4, § 4, que « le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté [...] ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution [...] est un indice sérieux de la crainte fondée [...] sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution [...] ne se reprodui[ra] pas ».

Quid lorsque la **persécution** subie paraît **unique** ? C'est par exemple le cas lorsqu'une mutilation génitale ou une stérilisation forcée a déjà été réalisée et qu'elle ne risque pas d'être reproduite. Il est des décisions qui ont constaté que la femme qui demandait protection et statut de réfugié en raison d'une stérilisation forcée n'avait plus de risque futur, que la persécution avait déjà eu lieu et ne risquait pas de se reproduire.

Deux raisonnements permettent d'affirmer que cela ne supprime pas nécessairement la « crainte avec raison » de persécution.

Premièrement, il y a la notion de **persécution continue**. L'acte a peut-être entraîné une persécution physique au départ, mais il peut avoir dans le temps des conséquences notamment psychologiques qui font que la persécution va être continue et ne pas se limiter à une persécution antérieure unique. Elle continue et continuera dans le futur. Plusieurs jurisprudences parlent de « crainte subjective exacerbée ».

Deuxièmement, en raison de la gravité des persécutions subies, la personne peut refuser la protection de son pays d'origine pour « **des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures** ». Cette phrase est utilisée à l'article 1^{er}, C, § 5, alinéa 2, de la Convention de Genève, comme motif d'exception à la cessation du statut de réfugié, lorsque les circonstances ont changé. Il s'agit ici de raisonner par analogie et d'appliquer anticipativement, au moment de la décision sur le statut, la clause d'exception à la cessation. Nous y reviendrons avec une décision de la High Court d'Afrique du Sud lorsque nous verrons la cessation du statut de réfugié.

High Court Afrique du Sud, 4 avril 2007, *Mayongo*, n° 16491/06 : jeune Angolais forcé de manger des morceaux du corps de son père tué devant lui durant le conflit armé. L'importance du stress post-traumatique est constitutive de raisons impérieuses qui doivent conduire à la reconnaissance alors qu'il n'y a plus de risque objectif après les accords de paix (accessible sur www.saflii.org).

Pour l'heure, retenons qu'en principe, le risque s'évalue *ex nunc*, au moment de la décision.

Références

LÉGISLATION

Directive [2011/95/UE](#), art. 4, § 4.

JURISPRUDENCE

High Court Afrique du Sud, 4 avril 2007, *Mayongo*, n° 16491/06.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n^{os} 477-480, p. 426.

3.4.2. LE LIEU DU RISQUE

JEAN-YVES CARLIER

Dans l'échelle du risque, quels sont le lieu du fait générateur du risque et le lieu de matérialisation du risque ? Cette question nous amène à examiner deux notions intéressantes : la notion de réfugié sur place et la notion d'alternative de protection interne.

Réfugié sur place

En principe, ce sera évidemment dans le pays d'origine de la personne que des faits, des événements qui conduisent au risque de persécution se seront passés. Mais ce n'est pas la seule hypothèse. Imaginez quelqu'un qui est venu dans votre pays comme étudiant. À aucun moment, il n'a voulu demander le statut de réfugié, mais la situation dans son pays d'origine change. Par conséquent, il va envisager de demander le statut de réfugié parce qu'il y a des événements nouveaux dans son pays d'origine (changement objectif).

L'autre hypothèse est plus complexe. Ce n'est pas un changement objectif dans le pays d'origine mais c'est un élément subjectif, la personne elle-même. Par exemple, cet étudiant dans le pays d'accueil commence à manifester contre les autorités de son pays d'origine. Est-ce qu'il y a lieu, dans ce cas, d'examiner si ce qu'il fait est en lien avec la situation telle qu'elle existait antérieurement dans son pays d'origine ? La directive qualification va relativement en ce sens. En son article 5, point 2, elle aborde cette question et stipule que : « une crainte fondée d'être persécuté peut s'appuyer sur des activités exercées par le demandeur depuis son départ du pays d'origine, en particulier s'il est établi que les activités sur lesquelles cette demande se fonde constituent l'expression et la prolongation de convictions ou d'orientations affichées dans le pays d'origine. » Le mot utilisé est « prolongation ». Faut-il donc une continuité entre ce que j'ai fait et j'étais dans mon pays d'origine et ce que je fais où je suis dans le pays d'accueil ? Pas nécessairement. Notez que la directive qualification dit : « en particulier ». C'est exemplatif, ce n'est pas exhaustif. Ce qu'on devra souvent mesurer, c'est davantage la bonne foi de la personne. Si par exemple, l'étudiant s'est en quelque sorte « converti aux droits de l'homme ». C'est envisageable, mais est-ce de bonne foi qu'il développe des causes de persécution possible dans le futur qui n'existaient pas antérieurement ? Voilà pour le fait générateur qui se développerait sur place et pour cette notion de réfugié sur place.

Alternative de protection interne (API)

Quant à la matérialisation du risque, la question est de savoir : est-ce qu'il y a un risque de persécution pour cette personne si je la renvoie dans son pays d'origine ? Il n'y a peut-être pas de risque sur l'ensemble du territoire de ce pays. Il se peut que cette personne craigne avec raison une persécution dans telle zone de son pays d'origine, mais pas ailleurs. Elle pourrait aller ailleurs, où elle serait protégée contre cette persécution, par exemple parce que dans telle zone, telle ethnie est majoritaire et dans une autre zone, c'est l'autre ethnie qui est majoritaire. C'est ce qu'on va appeler parfois l'alternative de fuite interne.

Le mot « fuite » n'est pas très correct parce qu'il ne s'agit pas uniquement de fuir, encore faut-il être protégé. Il est donc plus correct de parler d'alternative de protection interne. Est-ce que, dans une autre zone, à l'intérieur du pays, il y aura une véritable protection contre les risques de persécution que je crains, voire contre d'autres risques de persécution au sens de la Convention de Genève ?

La notion de protection interne n'est pas contraire à la Convention de Genève.

La protection internationale de la Convention de Genève est une protection de substitution en l'absence de protection nationale. C'est dire que si je peux bénéficier d'une protection nationale quelque part dans mon pays d'origine, cette protection nationale doit être prise en considération avant de pouvoir bénéficier de la protection internationale.

Toutefois, cette notion de protection interne doit être utilisée avec prudence.

Des précisions sont données dans la directive qualification. L'article 8 de la directive évoque cette notion et évoque la protection à l'intérieur du pays. Il stipule « que l'on puisse raisonnablement s'attendre à ce que le requérant s'y établisse » et que cette alternative soit accessible « en toute sécurité et en toute légalité ». La directive précise encore que l'API sera examinée en tenant compte des « conditions générales dans cette partie du pays et de la situation personnelle du demandeur ».

Pour l'échelle du risque, comme pour la persécution, nous sommes bien dans un examen individuel, au cas par cas, *in concreto*, qui mesure tantôt la gravité de la persécution, en ce compris la persécution passée qui peut conduire à un risque futur, ou, ici, les conditions d'une alternative de protection interne. Encore faudra-t-il mesurer quel est le niveau de ce risque exigé.

Références

LÉGISLATION

Directive 2011/95/UE, art. 8.

JURISPRUDENCE

C.C.E., 25 juillet 2019, n° 224 282.

Cour eur. D.H., *A.I. c. Suisse*, 30 mai 2017.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, n°s 481-485, p. 429.

3.4.3. LE NIVEAU DE RISQUE

JEAN-YVES CARLIER

La Convention de Genève est muette sur le niveau de risque exigé. Elle parle de « crainte avec raison de persécution », « *well-founded fear* ». Est-ce qu'il y aurait moyen d'objectiver cela davantage ? Est-ce qu'il faudrait aller jusqu'à chiffrer ? Les jurisprudences sont très variées. Des jurisprudences relatives aux réfugiés ont repris la notion de « risque réel », évoquée par la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'il s'agit d'examiner le risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant. D'autres exigent un niveau de risque beaucoup plus faible en disant qu'il « ne peut être exclu » qu'il y ait un risque de persécution, auquel cas le moindre risque est pris en considération. Certaines jurisprudences sont allées plus loin en chiffrant en quelque sorte un pourcentage d'évaluation.

Ainsi, la Cour suprême des États-Unis dans une affaire *Cardoza Fonseca* en 1987 dit : « one can certainly have a well-founded fear of an event happening when there is less than a 50 % chance of the occurrence taking place ». En d'autres termes, il faut moins de 50 % de risque. En conséquence, par cinq voix contre trois, la Cour estime que « to be eligible for consideration for asylum as a refugee [...] the alien need not prove that it is more likely than not that he or she will be persecuted upon return ».

On préférera une approche plus souple, dans cette décision de la High Court d'Afrique du Sud, *Armand Mwamba* (28 février 2017) : « The applicant is not required to prove a real risk on a balance of probability ». On n'atteint pas le niveau élevé du « risque réel » mais, dit la High Court d'Afrique du Sud, « the appropriate standard is a real possibility of persecution ». On est davantage dans une « possibilité réelle ». D'autres parleront de « possibilité raisonnable ». Ceci est davantage en concordance avec les termes « avec raison » de la Convention de Genève et en concordance avec l'objectif téléologique de protection de la Convention de Genève.

Un risque faible doit être pris en considération, mais ne suffira pas nécessairement pour être reconnu réfugié. En effet, le niveau de risque devra être mis en lien avec les niveaux de persécution et de preuve. Ce sera l'objet de la théorie des trois échelles.

Synthèse

Tenant compte des risques qui se sont développés sur place, de l'alternative de protection interne, le niveau de risque à prendre en considération est, a priori un niveau faible, étant entendu que tel niveau ne suffira pas nécessairement pour être reconnu réfugié.

Il y va d'un principe de précaution. Plus le niveau de persécution serait grave, moins le niveau de risque requis pourrait être élevé (approche holistique).

Les deux premiers éléments, la persécution et le risque, seront aussi évalués en fonction du troisième élément : la preuve.

Références

JURISPRUDENCE

C.S. U.S., *Cardoza-Fonseca*, 1987. « One can certainly have a well-founded fear of an event happening when there is less than a 50% chance of the occurrence taking place. » « [...] to show a “well-founded fear of persecution,” an alien need not prove that it is more likely than not that he or she will be persecuted in his or her home country. »

High Court of South Africa, *Armand Mwamba*, 2017.

C.S. Canada, 19 octobre 1995, *Chan*, 3 SCR 593 (Chine). La Cour suprême du Canada fait référence à « la prépondérance des probabilités » et constate qu'en l'espèce, le risque de stérilisation forcée d'un homme ne constitue qu'une « simple possibilité », ce qui n'est pas suffisant.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, p. 426-435, n° 476-486.

Th. Fleury Graff et A. Marie, *Droit d'asile*, p. 175-195.

G. Goodwin-Gill et J. McAdam, *The Refugee under International Law*, p. 123-129.

J. Hathaway et M. Foster, *The Law of Refugee Status*, p. 91-109.

H.C.R., *Guide des procédures* et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, pts 94-96.

POUR ALLER PLUS LOIN

M. Tissier-Raffin, *La qualité de réfugié de l'article 1 de la Convention de Genève à la lumière des jurisprudences occidentales*, Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 625-696.

3.5 INCLUSION : LA PREUVE

3.5.1. LA CHARGE DE LA PREUVE

JEAN-YVES CARLIER

Dans les mots centraux de la définition du réfugié, la « crainte avec raison de persécution », nous allons, au sens des mots « crainte avec raison », porter à présent notre attention sur cette précision « avec raison ».

Si les mots « avec raison » ont permis d'objectiver la notion de crainte en notion de risque, ils peuvent aussi indiquer que des raisons objectives, c'est-à-dire des preuves, doivent être apportées.

La preuve est une question, une échelle, très importante en pratique. Elle est probablement la plus difficile à théoriser (voir module 5 : procédures et pratiques, interview d'une avocate).

Trois questions pour tenter de la théoriser : qui, quoi, comment ?

1. Qui, la charge de la preuve

Qui doit prouver ? En termes de procédure judiciaire classique, c'est le demandeur qui doit prouver ce qu'il demande : *actor incumbit probatio*. S'agissant du réfugié, du fugitif, souvent, celui-ci n'a pas les preuves nécessaires. On admet généralement, dans cette procédure particulière, qu'il y a une forme de charge partagée de la preuve. Sur le demandeur repose la nécessité de donner son récit personnel des faits. Sur l'autorité de décision repose la charge de vérifier ces éléments de fait, ces éléments du récit, au regard de la situation générale dans le pays d'origine et au regard des circonstances invoquées.

En cas de persécution passée, qui serait avérée, il y aura une présomption d'un indice de risque de persécution future. Il y a un renversement de la charge de la preuve. L'article 4, § 4, de la directive qualification admet qu'une persécution passée est un indice sérieux de persécution future et ajoute : « sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ne se reproduira pas ». Sur ce point, la charge de la preuve repose sur l'autorité qui devra, elle, prouver pourquoi elle estime qu'il y a des raisons sérieuses de penser que cette persécution ne se reproduirait pas.

Référence

JURISPRUDENCE

C.J.U.E., *M.M.*, C-277/11. « Or, selon l'article 4, paragraphe 1, de ladite directive, s'il appartient normalement au demandeur de présenter tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande, il n'en demeure pas moins qu'il incombe à l'État membre concerné de coopérer avec ce demandeur au stade de la détermination des éléments pertinents de cette demande. » (pt 65)

3.5.2. LES MODES DE PREUVE

JEAN-YVES CARLIER

2. Quoi, les modes de preuve

Les modes de preuve sont très variés.

Privilegié dans les procédures judiciaires, le mode de preuve écrite ou documentaire (mandat d'arrêt, avis de recherche, etc.) est rare en droit des réfugiés.

Des expertises médicales relatives aux séquelles physiques ou psychiques des persécutions déjà subies peuvent être des preuves documentaires importantes. Cela peut également être une expertise générale sur la situation dans le pays.

Bien souvent, en pratique, ce sera le récit de la personne qui sera l'élément central. D'où l'importance de l'interview de la personne et des conditions dans lesquelles cette interview se fait. Tout est question de crédibilité générale du récit du demandeur : récit cohérent et exempt de contradictions majeures. Cela n'est pas toujours évident. Ces questions seront approfondies dans le module consacré aux procédures (module 5).

3.5.3. LE NIVEAU DE PREUVE

JEAN-YVES CARLIER

3. Comment, le niveau de preuve

Quel est le niveau de preuve requis ? Est-ce qu'on pourrait dire que le niveau, dans l'échelle de la preuve, doit se situer au-dessus ou en dessous de 50 % ? Sans doute peut-on dire sur la preuve assez clairement que le niveau requis se situe en dessous de 50 %.

Pourquoi ? Parce qu'on trouve dans la jurisprudence des références à la notion de bénéfice du doute. Cette notion est importée du droit pénal. On dit que le doute doit profiter à l'accusé. Ici, il s'agit de donner le bénéfice du doute au requérant si tant est que son récit est cohérent, exempt de contradictions majeures.

Cette notion de bénéfice du doute apparaît dans la jurisprudence. Elle a été évoquée très tôt dans le Guide pratique du Haut-commissariat aux réfugiés sur l'interprétation de la Convention de Genève, en son point 196.

Voici un exemple de jurisprudence où cette notion est expressément mentionnée. Il s'agit de l'arrêt *Armand Mwamba* (28 février 2017) de la High Court d'Afrique du Sud.

L'arrêt stipule : « The burden of proof applicable in civil proceedings is inappropriate in refugee cases ». Nous ne sommes pas dans la même situation en droit des réfugiés qu'en procédure civile. La Cour ajoute : « A lower standard of proof is required », le niveau de preuve requis est moins élevé, et précise justement à cet égard : « The relevant body should liberally apply the benefit of doubt principle », le principe du bénéfice du doute.

On retrouve cela également dans certaines jurisprudences australiennes qui évoquent un test du type « What if I'm wrong? » Le juge se demande : que se passe-t-il si je me trompe ? Quelles sont les conséquences si je me trompe dans ma décision qui, par exemple, refuserait la qualité de réfugié ? Cette échelle de preuve porte évidemment sur les deux éléments, la crainte avec raison et la persécution, le risque et la persécution, puisque la question est : y a-t-il un risque de persécution en cas de retour ? Au-delà d'une approche individuelle des trois échelles, de chacune des trois échelles concernées, il faut faire une approche globale, holistique des trois éléments de la définition, qui se complètent mutuellement.

Références

LÉGISLATION

Directive 2011/95, art. 4, § 4.

JURISPRUDENCE

High Court Afrique du Sud, *Armand Mwamba*, 2017. « It has been said time and again that the burden of proof applicable in civil proceedings is inappropriate in refugee cases, that the enquiry has an inquisitorial element, that a lower standard of proof is required, and that the relevant body should liberally apply the benefit of doubt principle. » (pt 63)

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, p. 436-438, n° 487-490.

J. Hathaway et M. Foster, *The Law of Refugee Status*, p. 110-179.

H.C.R., [Guide des critères et procédures](#) à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, pts 196-202.

3.6 INCLUSION : SYNTHÈSE DES TROIS ÉCHELLES

3.6.1. SYNTHÈSE : PERSÉCUTION, RISQUE, PREUVE

JEAN-YVES CARLIER

Niveaux minima de chaque échelle – L'examen des trois éléments de la définition permet trois constats :

1. La persécution exige une atteinte sérieuse aux droits fondamentaux en lien avec l'un des cinq motifs.
2. Un risque faible, une possibilité raisonnable que telle persécution se produise, doit être pris en considération.
3. Ce risque de persécution doit être prouvé de façon raisonnable par un faisceau d'éléments qui donnent une crédibilité générale au récit du requérant, qui sera crédité au besoin du bénéfice du doute.

Telle est la synthèse en trois échelles distinctes du niveau minimal requis pour chaque élément de la définition du réfugié.

Les minima ne suffisent pas dans une approche globale, holistique de la définition du réfugié.

Le complément requis peut être trouvé dans l'une ou l'autre des trois échelles. Ce peut être en raison d'un niveau plus élevé que le minimum requis de persécution, de risque ou de preuve, dans un ou plusieurs de ces trois éléments de la définition.

Cette approche globale (ou holistique) permet une sorte de proportionnalité interne à la définition du réfugié entre ces trois éléments.

Cette approche a pour avantage de donner une lecture de la définition qui n'est ni figée, accrochée par exemple à une exigence de risque élevé, ni laxiste au point de reconnaître tout soupçon de risque de mauvais traitement. Cette souplesse apparaît pour partie dans la jurisprudence.

En conclusion, lue de façon structurée et interprétée de façon évolutive (à la lumière des conditions d'aujourd'hui) la définition du réfugié inscrite à l'article 1^{er} de la Convention de Genève est loin d'être dépassée.

Elle peut rencontrer de nombreuses situations contemporaines.

THÉORIE DES TROIS ÉCHELLES

La définition de réfugié se compose de trois éléments :

1. la persécution ;
2. le risque (crainte) ;
3. la preuve (avec raison, *well-founded*).

Pour chacun de ces trois éléments, on peut s'interroger sur le niveau requis pour atteindre la qualité de réfugié. À partir de quand y a-t-il persécution ? Quel est le niveau de risque requis ? Quel est le niveau de preuve exigé ? Ces trois éléments peuvent donc se traduire en **échelles de niveau**.

Chaque élément influençant l'autre, une approche globale, holistique, de la définition est proposée ici par la théorie des trois échelles (idée de vases communicants).

Niveaux minima de chaque échelle – L'examen des trois éléments de la définition permet trois constats.

- Un, la persécution exige une **atteinte sérieuse aux droits fondamentaux** en lien avec l'un des cinq motifs.
- Deux, un risque faible, **une possibilité raisonnable** que telle persécution se produise, doit être pris en considération.
- Trois, **ce risque de persécution doit être prouvé de façon raisonnable** par un faisceau d'éléments qui donnent une crédibilité générale au récit du requérant, qui sera crédité au besoin du bénéfice du doute. **Plus le niveau de persécution serait grave, moins le niveau de risque requis pourrait être élevé** (théorie des trois échelles). Les deux premiers éléments, la persécution et le risque, seront aussi évalués en fonction du troisième élément : la preuve.

Telle est la synthèse en trois échelles distinctes du niveau minimal requis pour chaque élément de la définition du réfugié.

1. Persécution	2. Risque	3. Preuve
Niveau sérieux		Niveau raisonnable
	Niveau faible	

Les niveaux minima des trois échelles

Approche globale des trois échelles réunies – Les trois échelles de niveau sont réunies en une seule pour construire une approche globale des trois éléments de la définition du réfugié. La nouvelle échelle s'apparente à une triple échelle de maçon, par un jeu de mots que permet la langue française, à la différence de l'anglais, distinguant *scale* de *ladder*. Cette triple échelle est placée, pour prolonger l'image, contre le mur de la frontière à franchir, par exemple pour pénétrer dans la « forteresse européenne » selon une expression fréquemment utilisée. Le niveau global à atteindre pour franchir le seuil qui permet la reconnaissance de la qualité de réfugié est alors examiné dans un deuxième temps. Le premier temps a fixé le minimum requis dans chaque échelle. Leur addition ne peut suffire à atteindre un niveau qui permette la reconnaissance de la qualité de réfugié (échelons 1, 2, 3). Ainsi, de nombreuses décisions ne se satisfont pas d'un risque minimum ou d'un niveau de preuve assorti du bénéfice du doute. Entre l'addition des minima et le maximum, il est une zone grise qui doit être complétée pour accéder à la qualité de réfugié (échelon 4, complément).

Réfugié
4. Complément (+ ?)
Addition des minima 3. Preuve
2. Risque
1. Persécution

Les trois échelles réunies

Le **complément ainsi requis** peut être trouvé dans l'une ou l'autre des trois échelles. Ce peut être en raison d'un **niveau plus élevé que le minimum requis de persécution, de risque ou de preuve**, dans un ou plusieurs de ces trois éléments de la définition. Ainsi, pourrait être reconnue réfugiée une personne qui encourt **un risque très élevé et fortement prouvé de persécution qui, elle-même, n'atteint que de justesse le niveau sérieux**. Par exemple, une atteinte certaine à des droits économiques et sociaux. Pourrait, de même, être reconnue réfugiée une personne qui encourt un risque faible portant sur une persécution très forte, raisonnablement prouvé. Par exemple, une possibilité que telle personne soit exécutée si les autorités découvrent son appartenance à tel parti politique ou tel groupe social, appartenance ignorée jusqu'à ce jour. Cette approche globale (ou holistique) permet une sorte de proportionnalité interne à la définition du réfugié entre ses trois éléments. **Chaque élément de la définition est lié aux autres et ne doit pas, dans l'analyse globale faite en deuxième temps, être considéré isolément**. Cette approche a pour avantage de donner une lecture de la définition qui n'est ni figée, accrochée par exemple à une exigence de risque élevé, ni laxiste au point de reconnaître tout soupçon de risque de mauvais traitement. Cette souplesse apparaît pour partie dans la jurisprudence.

3.7 CESSATION DU STATUT

3.7.1. CAUSES OBJECTIVES (INVOLONTAIRES)

JEAN-YVES CARLIER

Principe et exceptions

L'inclusion nous a conduits à analyser la « crainte avec raison de persécution » au sens de la définition du réfugié dans la convention de Genève, sous forme d'une théorie des trois échelles.

En contrepoint de l'inclusion, il y a la cessation et l'exclusion.

On gardera à l'esprit que l'inclusion est le principe. La cessation et l'exclusion sont des exceptions. Les conséquences sont connues en termes d'interprétation du droit : le principe fait l'objet d'une interprétation extensive, l'exception fait l'objet d'une interprétation stricte.

La cessation

Si un niveau suffisant de crainte avec raison de persécution est atteint, la personne est reconnue réfugiée au sens de la protection statutaire de Genève. Cette crainte de persécution pourrait disparaître en raison de circonstances diverses. Le statut de réfugié n'est donc pas définitif. C'est la clause de cessation de l'article 1^{er} de la Convention de Genève en sa lettre C (C comme cessation).

On peut distinguer deux types de causes de cessation : les **causes objectives**, les **causes subjectives**.

1. CAUSES OBJECTIVES (INVOLONTAIRES)

Ces circonstances concernent les changements intervenus objectivement dans le pays d'origine, qui ne sont pas liés à l'attitude du réfugié. Par exemple un changement politique important, la mort d'un dictateur...

Ce changement de circonstances doit être « suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être fondée ». Par exemple, ce ne sera pas le lendemain de la mort du dictateur que cette décision pourra être prise.

Il convient également de vérifier si l'intéressé ne risque pas une persécution pour un autre motif : par exemple, il ne serait plus considéré comme un opposant politique mais risque une persécution en raison de son origine ethnique.

Exemple

C.J.U.E., *Salahadin Abdulla* (2010, Irak). Après la chute du régime de Saddam Hussein en Irak, différents pays envisagent de faire cesser le statut de réfugié des Irakiens qui avaient été reconnus comme réfugiés, et de ce fait, d'envisager leur retour vers le pays d'origine : l'Irak. La Cour de justice juge que : « La mise en œuvre de la clause de cessation impose de constater que le pays d'origine a adopté des mesures raisonnables pour empêcher toute persécution parmi lesquelles un système judiciaire effectif. Il faut aussi vérifier qu'il n'existe pas d'autre risque de persécution pour le même motif ou pour l'un des autres motifs selon un même critère de probabilité servant à l'appréciation du risque. »

La cessation pour cause objective de changement dans le pays d'origine n'est ni automatique ni absolue.

Elle n'est pas automatique car elle doit faire, comme la reconnaissance, l'objet d'une procédure permettant d'examiner que toutes les conditions du retrait du statut de réfugié sont réunies.

Elle n'est pas absolue car « en cas de raisons impérieuses liées aux persécutions antérieures », le statut doit être maintenu et le retour au pays d'origine ne peut être imposé (art. 1^{er}, C, 5 et 6, § 2, Convention de Genève). Une exception à la cessation est envisagée même s'il y a eu changement de circonstances. En principe, le statut de réfugié devrait cesser, la personne devrait pouvoir retourner dans son pays d'origine, mais les persécutions passées qu'elle a vécues sont tellement horribles qu'elle a des raisons impérieuses pour refuser de retourner dans son pays d'origine, pour refuser de se revendiquer à nouveau de la protection des autorités de ce pays d'origine.

Cette exception peut encore être appliquée aujourd'hui, par exemple dans des situations de génocide.

Exemple

High Court d'Afrique du Sud, 4 avril 2007, *Mayongo*, n° 16491/06. Il s'agissait d'un jeune Angolais contraint de manger des morceaux du corps de son père tué devant lui durant le conflit armé. L'importance du stress post-traumatique est constitutive de raisons impérieuses qui doivent conduire à la reconnaissance alors qu'il n'y a plus de risque objectif après les accords de paix. Il y a là une application anticipative, au stade de l'inclusion, de l'exception à la clause de cessation. La

décision de la High Court fait expressément référence au caractère déclaratoire de la reconnaissance du statut de réfugié, on reconnaît une situation antérieure, pour dire : « Je suis au stade de l'inclusion mais s'il avait été reconnu, je n'appliquerais pas la cessation, donc je dois inclure. » Ce jeune homme est inclus dans la définition sur la base de l'exception à la clause de cessation.

Références

JURISPRUDENCE

C.J.U.E., *Salahadin Abdulla*, 2 mars 2010. La mise en œuvre de la clause de cessation impose de constater que le pays d'origine a adopté des « mesures raisonnables pour empêcher toute persécution » parmi lesquelles un système judiciaire effectif. Il faut aussi vérifier qu'il n'existe pas d'autre risque de persécution pour « le même motif » ou pour « l'un des autres motifs » selon un « même critère de probabilité servant à l'appréciation du risque ».

High Court Afrique du Sud, 4 avril 2007, *Mayongo*, n° 16491/06.

POUR ALLER PLUS LOIN

Directive 2011/95, art. 16.

J. FITZPATRICK, R. BONOAN, « La cessation de la protection de réfugié », in H.C.R., *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier, p. 551-616.

Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951, pts 137-139.

3.7.2. CAUSES SUBJECTIVES (VOLONTAIRES)

JEAN-YVES CARLIER

2. CAUSES SUBJECTIVES (VOLONTAIRES)

Il peut aussi y avoir des causes subjectives qui ont pour effet que la protection devrait cesser. Dans ce cas, c'est l'intéressé qui fait des démarches volontaires, en manière telle qu'il apparaît qu'il n'a plus besoin d'une protection internationale parce qu'il se revendique à nouveau de la protection nationale des autorités de son pays d'origine.

Ceci est évoqué à la lettre C de l'article 1^{er} de la Convention de Genève :

- point 1 : l'intéressé s'est volontairement réclamé à nouveau de la protection de ses autorités nationales,
- point 2 : il a à nouveau acquis sa nationalité d'origine alors qu'il l'aurait perdue,
- point 4 : il est retourné volontairement s'établir dans son pays d'origine, en manière telle qu'*a priori* il ne craint plus avec raison une persécution.

Cette clause de cessation ne s'applique pas nécessairement automatiquement à quelqu'un qui va retourner clandestinement très temporairement au pays d'origine, par exemple pour faire le deuil de quelqu'un de la famille.

Si la personne retourne temporairement, d'une part, ce sera à ses risques et périls ; d'autre part, il faut bien entendu aviser, prévenir les autorités du pays d'accueil, qui ont reconnu la qualité de réfugié, de ce retour très temporaire pour circonstances exceptionnelles.

En résumé

Il y a, d'une part, des motifs de cessation objectifs : les circonstances changent. Il peut y avoir une exception en raison des persécutions antérieures. Il y a, d'autre part, des motifs de cessation subjectifs : la personne fait elle-même des démarches qui démontrent qu'elle n'a plus besoin de la protection internationale.

Peut-on également retirer la qualité de réfugié à quelqu'un pour des motifs de sécurité dans le pays d'accueil ? Cette question est examinée au regard de l'exclusion du statut de réfugié.

Pour aller plus loin

Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951, par. 118 à 134.

3.8 EXCLUSION DU STATUT

3.8.1. AUTRE PROTECTION

JEAN-YVES CARLIER

La Convention de Genève n'offre pas une protection absolue du réfugié, à la différence de l'article 3 CEDH ou de l'article 3 CCT qui protègent toute personne contre le risque réel de torture. Des causes d'exclusions sont expressément prévues aux lettres D, E et F de l'article 1^{er} de la Convention de Genève. Certaines personnes sont exclues du statut de réfugié, soit parce qu'elles bénéficient d'une autre protection, soit parce qu'elles ne sont pas dignes de cette protection internationale.

Comme pour la cessation, l'exclusion, en tant qu'exception au principe de la protection, fera l'objet d'une interprétation stricte.

Autre protection

INTERNATIONALE

Si la personne bénéficie d'une autre protection internationale par un organisme des Nations unies, elle ne devra pas bénéficier de la protection offerte par la Convention de Genève. L'article 1^{er}, D, de la Convention de Genève dit :

« Cette Convention ne sera pas applicable aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le H.C.R. »

Cette hypothèse ne vise plus que les réfugiés palestiniens protégés dans certaines zones du Moyen-Orient par l'UNRWA (United Nation Relief and Works Agency, Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient, c'est-à-dire au Liban, en Syrie, en Jordanie, en Cisjordanie et dans la bande de Gaza).

L'article 1^{er}, D, de la Convention de Genève précise, en son deuxième alinéa, que « lorsque cette protection [UNRWA par exemple] [...] aura cessé [...] ces personnes bénéficieront de plein droit du régime de cette Convention [de Genève] ».

La jurisprudence admet que le réfugié contraint de quitter la zone où il était protégé par l'UNRWA bénéficie en principe du statut de réfugié Genève « de plein droit » dans un autre pays.

- Article 12 directive qualification.

- C.J.U.E., *Bolbol* (2010, note J.D.E., 2011, p. 77, n° 5) ; *El Kott* (2012). Pour bénéficier « de plein droit » (*ipso facto*) du statut de la Convention de Genève, il suffit que le réfugié palestinien qui bénéficiait effectivement de la protection UNRWA ait été contraint de quitter cette zone.

Que retenir de cette jurisprudence de la Cour de justice ?

1. Cette substitution de plein droit de Genève à l'absence de protection UNRWA ne pourra se faire que s'il y avait effectivement la protection UNRWA.
2. Cette substitution se fera effectivement de plein droit sans réexamen d'une crainte avec raison de persécution mais l'intéressé devra établir les motifs qui l'ont contraint à quitter cette zone, motif qui, dans des cas de jurisprudence comme ceux-là, a été accepté pour les zones de Gaza, voire des camps au Liban ou en Syrie.

NATIONALE

Si la personne dispose d'une protection nationale parce que, bien que n'en ayant pas la nationalité, elle bénéficie, dans son pays de résidence des « droits et des obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays », elle ne doit pas davantage bénéficier d'une protection internationale et peut donc en être exclue (art. 1^{er}, E, Convention de Genève ; art. 12, § 1^{er}, b, directive qualification). Ce peut être le cas des citoyens européens dans un autre État membre de l'Union européenne. Le citoyen européen, espagnol par exemple, ayant les mêmes droits qu'un national, belge en Belgique par exemple, cet Espagnol sera exclu du statut de réfugié Genève selon la directive qualification européenne parce que sa qualité de citoyen européen lui donne tous les mêmes droits qu'un national dans un autre État membre. Ici, nous sommes dans une hypothèse d'exclusion parce qu'il y a une autre protection internationale ou nationale.

Références

LÉGISLATION

Directive [2011/95](#), art. 12.

JURISPRUDENCE

C.J.U.E., *Serin Albeto*, 2018.

C.J.U.E., *El Kott*, 2012.

C.J.U.E., *Bolbol*, 2010 : « Vérifier si le départ de la personne concernée de la zone d'opération de l'UNRWA est justifié par des motifs échappant à son contrôle et indépendants de sa volonté. »

POUR ALLER PLUS LOIN

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, p. 446, n°s 497 à 498.

T. Fleury Graff, A. Marie, *Droit de l'asile*, Paris, PUF, 2019, p. 264-267.

J. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, CUP, 2014, p. 499-521.

H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, § 142 et 143.

H.C.R., *Note sur l'applicabilité de l'article 1D de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés aux réfugiés palestiniens*, octobre 2002.

3.8.2. INDIGNITÉ

JEAN-YVES CARLIER

En plus de l'exclusion du statut de réfugié en raison d'une autre protection (internationale ou nationale), il y a des motifs d'exclusion pour indignité. L'article 1^{er}, F, de la Convention de Genève (art. 12, § 2, directive qualification) prévoit que sont exclues, les personnes dont on aura « des raisons sérieuses de penser » qu'elles ont commis dans leur pays d'origine :

1. un crime grave de droit commun (Genève, art. 1^{er}, F, b),
2. un crime contre l'humanité (Genève, art. 1^{er}, F, a), ou
3. des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies.

1. Crime grave de droit commun

L'exclusion pour crime grave de droit commun nécessite deux précisions : d'une part, le lieu et le moment du crime, et d'autre part, sa gravité.

Première précision : il ne s'agit pas d'un crime commis dans le pays d'accueil. C'est un crime en dehors du pays d'accueil et **avant** d'y avoir été reconnu réfugié. Il s'agit d'éviter que la personne qui fuit son pays d'origine parce qu'elle y a commis un crime de droit commun n'échappe à la justice, compte tenu de la territorialité du droit pénal. Il ne s'agit pas à ce stade d'exclure quelqu'un de la protection « réfugié » parce qu'il commet un crime de droit commun dans le pays d'accueil. C'est parce qu'il fuit le crime de droit commun qu'il a commis ailleurs avant.

Deuxième précision : il s'agit d'un crime grave de droit commun. Il faudra préciser le standard de référence pour considérer qu'il s'agit d'un crime de droit commun et non d'un crime politique. Il arrive qu'une personne fuyant son pays d'origine, qui serait une dictature par exemple, ait commis un crime « politique » qui sera qualifié par ce pays de crime de droit commun. C'est au regard des références du pays d'accueil, non pas du pays d'origine, qu'il faudra examiner le caractère de droit commun de ce crime. Par ailleurs, la gravité devra également être évaluée au regard des standards du pays d'accueil et non pas du pays d'origine. C'est, à titre d'exemple, l'hypothèse de la reconnaissance du statut de réfugié en raison de l'orientation sexuelle, entrant dans la catégorie « motif groupe social ». La Cour de justice décide qu'il y a lieu de reconnaître le statut de réfugié aux homosexuels dans des pays européens parce que, dans leur pays d'origine, l'homosexualité est pénalisée comme crime grave de droit commun. Dans ce cas, l'on ne peut pas se baser sur les standards du pays d'origine. Sinon, il y aurait exclusion, mais sur les standards du pays d'accueil pour évaluer la gravité du crime de droit commun.

2 et 3. Crime contre l'humanité (article 1^{er}, F, a et c) et agissements contraires aux buts et principes des Nations unies

L'origine de la Convention de Genève – la Deuxième Guerre mondiale et les horreurs du nazisme – explique le souci d'écarter de cette protection les personnes qui n'en sont pas dignes. Tel est le cas s'il y a des « raisons sérieuses de penser » que ces personnes « ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments » des Nations Unies ou encore « qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies ». À la différence de la protection internationale des droits de l'homme où il y aura une condamnation absolue de la torture, des traitements inhumains et dégradants, à l'égard de toute personne, quoi qu'elle ait fait, la protection internationale des réfugiés de la Convention de Genève ne peut bénéficier aux personnes qui ont été les ennemis absolus des droits humains fondamentaux.

Cette exclusion est appliquée plus fréquemment depuis les années 1990 à l'encontre de génocidaires et de terroristes.

L'enseignement principal de la jurisprudence est de rappeler que, s'agissant d'une exception au principe de protection, elle est d'interprétation stricte et ne peut se fonder que sur les actions personnelles du requérant.

On verra dès lors dans la jurisprudence une insistance sur l'examen au cas par cas, individuel. Qu'a fait la personne ? Ce n'est pas parce qu'elle appartient à tel groupe, qui serait par exemple qualifié de terroriste, qu'automatiquement, la personne est exclue. Il y a lieu de voir la responsabilité personnelle et les actes qui ont été accomplis par cette personne.

EXEMPLE

C.J.U.E., *B. et D.* (2010, Turquie, Kurdes). L'exclusion doit faire l'objet d'une « appréciation au cas par cas », mesurant notamment la « responsabilité individuelle » et ne saurait se déduire « automatiquement » de l'appartenance à une organisation, fut-elle inscrite sur une liste d'organisations terroristes (dispositif, pt 1).

Toutefois, l'exclusion n'est subordonnée ni au caractère actuel d'un danger pour l'État (à la différence du refoulement pour motif d'ordre public) ni à un examen de proportionnalité au regard du cas d'espèce (dispositif, pts 2 et 3, *contra* en partie les conclusions de l'avocat général proposant « une mise en balance de la gravité du comportement qui justifie l'exclusion dudit statut et des conséquences d'une telle exclusion », pts 95 à 97).

Références

JURISPRUDENCE

C.J.U.E., *B. et D.*, 9 novembre 2010. « L'évaluation des raisons sérieuses de penser qu'une personne a commis un tel crime ou s'est rendue coupable de tels agissements est subordonnée à une appréciation au cas par cas de faits précis en vue de déterminer si des actes commis par l'organisation concernée remplissent les conditions établies par lesdites dispositions et si une responsabilité individuelle dans l'accomplissement de ces actes peut être imputée à la personne concernée. »

C.J.U.E., *H.T.*, 24 juin 2015.

C.J.U.E., *Shajin*, 13 septembre 2018.

POUR ALLER PLUS LOIN

V. Chetail et C. Laly-Chevalier, *Asile et extradition, théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

T. Fleury Graff, A. Marie, *Droit de l'asile*, Paris, PUF, 2019, p. 267-297.

G. Gilbert, « Questions d'actualité relatives à l'application des clauses d'exclusion », in H.C.R., *La protection des réfugiés en droit international*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 479-539.

J. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, CUP, 2014, p. 524-598.

H.C.R., *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (1979, réédité en 1992), § 147 à 163.

H.C.R., *Principes directeurs sur la protection internationale n°5* : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, 4 September 2003.

H.C.R., *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion* : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, 4 septembre 2003.

3.8.3. SÉCURITÉ ?

JEAN-YVES CARLIER

L'exclusion pour motif de sécurité, c'est-à-dire en raison d'un risque pour la sécurité du pays d'accueil, n'est pas expressément prévue par la Convention de Genève. Seul le refoulement pour ce motif est envisagé (art. 33, § 2).

Néanmoins, compte tenu de la montée du terrorisme, compte tenu de la montée de condamnations pénales qui ne sont pas nécessairement des crimes contre l'humanité, de plus en plus de législations des États, voire de textes régionaux, envisagent la possibilité d'exclure du statut de réfugié la personne qui représente un danger pour la sécurité nationale du pays d'accueil ; ou encore de retirer le statut de réfugié à cette personne. Ce motif d'exclusion est donc utilisé par de nombreux États ainsi que dans des textes régionaux comme la directive qualification qui permet la révocation ou le refus du statut de réfugié en cas de risque pour la sécurité nationale.

■ Art. 14, § 4, de la directive qualification :

« Les États membres peuvent révoquer le statut octroyé à un réfugié par une autorité gouvernementale, administrative, judiciaire ou quasi judiciaire, y mettre fin ou refuser de le renouveler,

- a) lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve ;
- b) lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre. »

Cette menace pour la sécurité est souvent déduite d'une condamnation pour crime grave de droit commun dans le pays d'accueil.

La même disposition envisage aussi la possibilité non seulement de révoquer, mais de refuser le statut de réfugié à une personne lorsqu'il y a un risque pour la société du pays d'accueil.

La question qui se pose est la conformité de ces dispositions nationales ou régionales à la Convention de Genève, qui ne comprend pas ce motif de sécurité comme motif d'exclusion de la protection. Les jurisprudences sont prudentes. Elles tentent à la fois de comprendre le souci des États mais aussi de veiller au respect des droits fondamentaux.

Deux exemples de jurisprudence illustrent cette prudence : les juridictions ne vont pas considérer qu'en soi, cette exclusion, révocation du statut est contraire à la Convention de Genève, mais que ce n'est que le retrait du statut officiel de réfugié qui peut se faire, ce qui ne conduit pas à la suppression de la qualité de réfugié de la personne, qui doit donc encore être protégée au regard des principales dispositions de la Convention de Genève.

Certes, dans la Convention de Genève, il n'y a pas ce motif d'exclusion pour insécurité, mais il y a la possibilité de refoulement de la personne qui constitue un danger pour la sécurité nationale : c'est l'article 33, § 2, de la Convention de Genève. Mais là va intervenir une autre protection : celle d'autres textes de protection des droits de l'homme, l'article 3 CCT, l'article 3 CEDH, qui ne permet pas de renvoyer une personne vers un pays où elle risque la torture ou un traitement inhumain ou dégradant.

Exemples

1. C.J.U.E., M, X ET X C. CGRA, C-391/16, C-77/17, C-78/17 (15 MAI 2019)

Il s'agissait de différentes affaires rassemblées. Un jeune Congolais qui avait été, antérieurement, un enfant-soldat, très violent. Reconnu réfugié en Belgique, il y commet des délits violents et est condamné à des peines importantes. Un jeune Ivoirien est de même condamné pour des faits de violence et de viols. De même, en Tchéquie, un Tchétchène est condamné pour des crimes graves.

Dans toutes ces hypothèses, il est envisagé soit de révoquer le statut de réfugié de ces personnes, soit de leur refuser le statut de réfugié parce qu'elles présentent un danger pour la société du pays d'accueil. La Cour insiste sur le caractère déclaratif de la reconnaissance du statut de réfugié. Ce n'est pas parce qu'officiellement, on leur a reconnu ce statut qu'ils sont réfugiés. Ce statut n'est que la reconnaissance de la qualité qu'ils ont parce qu'ils craignent avec raison une persécution. En conséquence, dit la Cour, on peut révoquer le statut formellement, mais ça ne supprime pas la qualité qui doit conduire à poursuivre la protection essentielle de la Convention de Genève.

La Cour dit ceci : « la directive [en l'occurrence qualification de l'Union européenne] ne saurait être interprétée en ce sens que la révocation du statut de réfugié, ou le refus d'octroyer ce statut, a pour effet que la personne concernée perd la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève ».

Voici des extraits de la décision :

La « reconnaissance [de la qualité de réfugié] a [...] un caractère déclaratif et non pas constitutif de la qualité de réfugié » (pt 85). « La qualité de réfugié [...] ne dépend pas de la reconnaissance formelle de cette qualité par l'octroi du "statut de réfugié" » (pt 90-92). La directive qualification « ne saurait être interprétée en ce sens que, la révocation du statut de réfugié ou le refus de l'octroyer a pour effet que (la personne) concernée, perd la qualité de réfugié [...] de la Convention de Genève » (pt 97). « Ces personnes sont, certes, susceptibles de faire l'objet, dans l'État membre concerné, d'une décision de révocation du statut de réfugié, au sens de la directive (qualification) mais l'adoption de telles décisions ne saurait affecter leur qualité de réfugié [...] de la Convention de Genève » (§ 110).

2. COUR EUR. D.H., AHMED C. AUTRICHE (1996, SOMALIE)

Il s'agit d'un Somalien à qui le statut de réfugié est retiré parce qu'il représente un danger pour la sécurité de la société autrichienne (déchéance de statut). Peut-il être renvoyé vers la Somalie où il risque des traitements inhumains et dégradants ? La Cour répond par la négative. L'intéressé ne peut être renvoyé en Somalie s'il y a un risque réel de traitement inhumain ou dégradant contraire à l'article 3 CEDH.

Il peut y avoir d'autres exemples d'exclusion fondés sur la protection régionale. Cette exclusion peut aussi être liée à des motifs d'insécurité. Par exemple, en Afrique, la [Convention de l'OUA](#) de 1969 (analysée dans le cadre des protections régionales au Module 4) prévoit que la Convention ne s'appliquera pas à la personne ayant commis des agissements contraires aux objectifs et aux principes de l'Organisation de l'Unité Africaine. Un exemple en est la [loi sur les étrangers de la République Démocratique du Congo](#) qui fait référence aux principes de l'Union Africaine.

Article 2 :

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables à toute personne dont on a des raisons sérieuses de penser que :

- *elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux y relatifs ;*
- *elle a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugié ;*
- *elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts, aux objectifs et aux principes des Nations unies ou de l'Union Africaine.*

Références

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., [Ahmed c. Autriche](#), 17 décembre 1996.

C.J.U.E., [X et X](#), 14 mai 2019.

C.J.U.E., [B. et D.](#), 9 novembre 2010.

CONCLUSION

SYNTHÈSE

JEAN-YVES CARLIER

Quelques éléments de synthèse à l'issue de ce module sur la protection et la définition du réfugié par la Convention de Genève.

Trois grands principes

1. La Convention de Genève demeure la pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés.
2. Cette Convention et cette définition du réfugié sont toujours très actuelles, pour autant que l'on en fasse une interprétation évolutive par référence aux droits humains fondamentaux.
3. Il convient de distinguer dans l'interprétation de cette définition le principe des exceptions. Le principe, c'est l'inclusion qui fait l'objet d'une interprétation extensive comme tout principe. Quant aux exceptions, la cessation et l'exclusion, celles-ci doivent faire l'objet d'une interprétation stricte avec un examen au cas par cas.

Trois éléments

INCLUSION

Selon la définition de la Convention de Genève, est réfugiée une personne qui craint avec raison des persécutions pour un des cinq motifs visés : race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinion politique. La gravité de la persécution devra être examinée au regard des droits humains fondamentaux, notamment par le principe de proportionnalité. Nous avons développé une théorie de trois échelles qui a pour objet principal de nous rappeler que chaque élément de la définition – la persécution, le risque, la preuve – doit faire l'objet d'une interprétation d'abord distincte et puis réunie en trois échelles, une interprétation globale pour voir si le niveau général de crainte avec raison de persécution conduit à la reconnaissance du statut de réfugié.

CESSATION

La cessation se fera principalement en raison de changement de circonstances, étant entendu qu'il peut y avoir exception à la cessation, dans des cas très particuliers, en raison de l'horreur des persécutions antérieures vécues et que, le cas échéant, cette exception peut jouer également au niveau de l'inclusion.

EXCLUSION

Le principal motif d'exclusion est l'indignité, en raison d'un crime grave de droit commun ou d'un crime contre l'humanité. Il convient d'examiner concrètement les actes posés par la personne. Il y a débat sur l'exclusion pour motif d'insécurité dans le pays d'accueil. Une jurisprudence prudente admet, le cas échéant, la révocation du statut mais considère que la protection de la qualité de réfugié se maintient.

Voici pour cette définition du réfugié au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève. Son application requiert une approche individuelle au cas par cas et la définition lie la crainte de persécution à cinq motifs.

Il est possible que des personnes ne soient pas protégées individuellement parce que leur crainte de persécution n'est pas liée à un des cinq motifs de la Convention de Genève. Il se peut également que des personnes soient dans des situations de groupe fuyant, par exemple, un conflit. Dans ce cas, un examen individuel du cas de chacun ne sera pas possible. Il y aura lieu d'examiner d'autres formes de protection subsidiaire, complémentaire, temporaire, qui sont mieux formalisées dans des cadres régionaux.



Module 4 : Les protections régionales

4.1 POURQUOI ?

4.1.1. GENÈVE +

JEAN-YVES CARLIER

La Convention de Genève demeure la **pièce angulaire** de la protection internationale des réfugiés. C'est la protection statutaire. L'interprétation évolutive de la Convention de Genève permet de rencontrer de nombreuses situations contemporaines. Cette protection, qualifiée de « statutaire », au sens du statut Genève comporte toutefois deux limites importantes.

Une première limite est procédurale : c'est une **approche individuelle**, au cas par cas, de la situation de chacun. Cette convention ne permet pas de faire face à une protection de groupe en cas d'afflux massif, là où une protection de groupe serait nécessaire.

La deuxième limite est de fond, de contenu. L'approche individuelle est, dans la Convention de Genève, fondée sur l'examen de la crainte avec raison de persécution liée à l'un des **cinq motifs** : race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinion politique. Or il peut y avoir des risques de torture ou de traitements inhumains ou dégradants qui ne soient pas liés à l'un des cinq motifs.

Les protections régionales permettent, en partie, de combler ces lacunes de Genève et de compléter la protection statutaire internationale des réfugiés. En quelque sorte, les protections régionales sont un **Genève +**. Leur intérêt est qu'elles peuvent s'adapter dans le temps et l'espace aux réalités régionales pour compléter la Convention de Genève.

Parmi les quatre types de protections évoqués au début du cours, nous allons donc à présent nous centrer sur ces protections régionales complémentaires qualifiées tantôt de protection subsidiaire, tantôt de protection subsidiaire-subsidiaire, tantôt de protection temporaire.

C'est ce que nous allons examiner au regard de trois régions : l'Europe, l'Afrique et les Amériques.

Références

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 449-455, n° 500-507.

4.1.2. TABLEAU : LES PROTECTIONS INTERNATIONALES, RÉGIONALES, NATIONALES

Vous trouverez ci-dessous un tableau reprenant les sources normatives définissant les protections internationales, régionales et nationales. Les protections régionales seront approfondies dans la suite de ce module et vous permettront de bien comprendre les contours de ces différentes protections.

Protection	Textes
Protection internationale (statutaire)	Convention de Genève, 1951
Protection régionale (subsidaire) Europe Afrique Amériques	Directive qualification 2011/95, protection subsidiaire Convention OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis Abeba, 1969 Déclaration de Cartagena sur les réfugiés, 1984
Protection de groupe (temporaire) Europe Afrique Amériques	Directive protection temporaire, 2001/55 Convention OUA régissant les aspects propres des problèmes des réfugiés en Afrique, Addis Abeba, 1969 Déclaration de Cartagena, 1984
Protection subsidiaire-subsidiaire Internationale Europe Afrique Amériques	Art. 3 Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Art. 3 de la CEDH et art. 4 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'UE (débat en jurisprudence) Art. 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples Art. 5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme
Protections nationales	Constitutions nationales (exemples) Allemagne , art. 16, a Chine , art. 32 Colombie , art. 36 Italie , art. 10, 3

4.2 EUROPE

4.2.1. HISTORIQUE ET PRÉSENTATION

JEAN-YVES CARLIER

Du point de vue **historique**, gardons à l'esprit que la Convention de **Genève** est déjà une création européenne à la suite de la guerre 40-45 et que la définition de 1951 permettait aux États de limiter le champ territorial de la Convention de Genève aux événements survenus en Europe. Mais l'approche était universaliste, dans l'esprit de la D.U.D.H., et le Protocole de New York de 1967 va conduire la plupart des États à confirmer cette approche universaliste en supprimant les limites dans le temps et dans l'espace.

Ce ne sera que bien plus tard que l'Europe, en tant qu'entité régionale, ressentira le besoin d'adopter des textes spécifiques complétant la Convention de Genève. En bref, c'est le développement au sein du territoire commun de la **libre circulation des personnes** dans l'espace européen (C.E.E., puis Schengen et U.E.) qui va rendre nécessaire l'élaboration d'une politique commune d'asile et d'immigration. Plus toute personne circule librement dans la maison commune Europe, sans contrôle aux frontières intérieures, plus le contrôle commun des frontières extérieures est nécessaire. Cette nécessité d'une politique de migration et d'asile a conduit à la politique commune européenne.

Aujourd'hui, une **présentation** schématique de la protection régionale européenne peut être faite, dans le droit primaire, à partir de l'article **78 TFUE** qui fait partie de ce que l'Union européenne appelle l'Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ). Il y est question d'une politique commune d'asile en évoquant :

- a) **La protection selon la Convention de Genève** telle qu'interprétée par la directive qualification ;
- b) **Un statut uniforme de protection subsidiaire...** ;
Directive qualification (2011/95)
- c) **Un système commun visant, en cas d'afflux massif, une protection temporaire des personnes déplacées ;**
Directive protection temporaire (2001/55)

Nous allons nous concentrer sur ces deux formes de protection régionales européennes : un statut uniforme de protection, la protection subsidiaire et la protection temporaire. Il s'agit du cadre régional européen de protection internationale.

Références

LÉGISLATION

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), art. 78 :

1. L'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents.
2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures relatives à un système européen commun d'asile comportant :
 - a) un statut uniforme d'asile en faveur de ressortissants de pays tiers, valable dans toute l'Union ;
 - b) un statut uniforme de protection subsidiaire pour les ressortissants des pays tiers qui, sans obtenir l'asile européen, ont besoin d'une protection internationale ;
 - c) un système commun visant, en cas d'afflux massif, une protection temporaire des personnes déplacées ;
 - d) des procédures communes pour l'octroi et le retrait du statut uniforme d'asile ou de protection subsidiaire ;
 - e) des critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile ou de protection subsidiaire ;

f) des normes concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire ;

g) le partenariat et la coopération avec des pays tiers pour gérer les flux de personnes demandant l'asile ou une protection subsidiaire ou temporaire.

3. Au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures provisoires au profit du ou des États membres concernés. Il statue après consultation du Parlement européen.

[Directive 2011/95](#) (qualification).

[Directive 2001/55](#) (protection temporaire).

4.2.2. PROTECTION SUBSIDIAIRE

JEAN-YVES CARLIER

Comme la Convention de Genève, la protection subsidiaire est, *a priori*, une protection individuelle. À la différence de Genève, elle n'est pas liée à l'un des cinq motifs.

Voici la définition donnée dans la directive qualification, à l'article 2, f : « tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des **motifs sérieux et avérés** de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un **risque réel** de subir les atteintes graves ».

Les mots en gras viennent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'interdiction des traitements inhumains et dégradants (art. 3 CEDH), dans son interprétation par ricochet, notamment dans les affaires *Soering* (1989) et *Chahal* (1996).

L'on retrouve trois éléments similaires à ceux de la Convention de Genève :

	Genève	Subsidiaire
1.	Persécutions	Atteintes graves
2.	Risque – Crainte	Risque réel
3.	Preuve – avec raison	Motifs sérieux et avérés

Un parallélisme est possible avec la théorie des trois échelles.

La directive qualification précise, en son article 15, ce qu'il faut entendre par « **atteintes graves** » :

- a) la peine de mort ou l'exécution ; ou
- b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ; ou
- c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international.

Les lettres a) et b) confirment des acquis de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'article 3 CEDH.

La nouveauté réside dans la lettre c).

Trois précisions s'imposent autour de la notion de violences aveugles :

1. Sont uniquement visées les **violences aveugles dans le cadre d'un conflit armé**.
2. Le **conflit armé** est **international ou interne** (non international). La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a, dans un arrêt *Diakité* (2014), précisé que cette notion de conflit armé doit être interprétée de façon **autonome** au droit de l'U.E., indépendamment de la notion de conflit armé en droit international humanitaire. En pratique, cela revient à une notion plus souple qui n'exige pas que les belligérants en présence soient organisés. Cette différence résulte d'une interprétation téléologique en fonction de l'objectif qui n'est pas ici le *ius in bello* mais le *ius post bellum* : la protection des civils qui ont pu fuir la guerre.
3. Troisième précision sur la **violence aveugle**. Ce qui serait protégé dans ce cadre, ce sont les atteintes graves résultant de « menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil ».

Ces termes **menace individuelle** et **violence aveugle** sont-ils conciliables ?

La Cour de justice de l'Union européenne, dans l'arrêt *Elgafaji* (2009), a précisé que l'existence de menaces graves n'est pas nécessairement subordonnée à la situation personnelle du requérant, et que cela s'appréciera par les autorités nationales en fonction du niveau de violence aveugle.

Il y a là une sorte de proportionnalité interne à cette définition des violences aveugles : plus le niveau de violence généralisé est élevé, moins il y a lieu d'établir une menace individuelle.

On constate une volonté d'interpréter souplesment la protection subsidiaire et de la situer **entre la protection individuelle** (de Genève) **et la protection de groupe** (que sera la protection temporaire).

À titre d'exemple, la loi belge relative aux étrangers, en son article 48/4, c), a supprimé le qualificatif « individuel » en visant « les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

Rappelons qu'une situation de guerre n'exclut pas l'application de la Convention de Genève dans les situations individuelles. Le Conseil d'État de Belgique l'a rappelé dans un arrêt *Muric* (1993) : « L'état de guerre civile n'exclut pas l'application de cette convention [de Genève] mais la crainte de persécution pour une des raisons de l'article 1^{er} de la convention doit être examinée dans chaque cas individuel. »

Références

LÉGISLATION

[Directive 2011/95](#), art. 2, f), et art. 15.

[Loi du 15 décembre 1980 \(loi belge relative aux étrangers\)](#), art. 48/4, c) : « les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., *Soering* (1989).

Cour eur. D.H., *Chahal* (1996).

C.J.U.E., *Elgafaji*, 17 février 2009.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 449-454, n^{os} 500-506.

4.2.3. PROTECTION TEMPORAIRE

JEAN-YVES CARLIER

À la différence de la Convention de Genève, la protection temporaire n'est pas une protection individuelle, mais une **protection de groupe**.

Si, dans l'histoire, l'Europe avait déjà utilisé une approche sociale pour accorder des protections de groupe, elle l'avait souvent fait en accordant en fait la protection statutaire de Genève, sans examen individuel (par exemple, pour les personnes fuyant les dictatures d'Amérique du Sud pendant les années 70 ou pour les « Boat people » du Sud-est asiatique pendant les années 80). En revanche, dans les années 90, lors de l'implosion de l'**ex-Yougoslavie** aux portes de l'Europe, les États européens ont réagi en ordres dispersés pour accorder des statuts B, des statuts *de facto* ou d'autres protections provisoires aux groupes de personnes qui fuyaient la guerre civile.

En vue d'éviter que ce problème ne se reproduise dans le futur et afin de faire en sorte que l'Europe réagisse en commun, une **directive** appelée **protection temporaire** ou **personnes déplacées** est adoptée en 2001 (directive 2001/55). Le considérant 3 fait explicitement référence à la situation en ex-Yougoslavie : « Dans les conclusions relatives aux personnes déplacées du fait du conflit dans l'ancienne Yougoslavie adoptées par les ministres chargés de l'immigration lors de leurs réunions à Londres les 30 novembre et 1^{er} décembre 1992 et à Copenhague les 1^{er} et 2 juin 1993, les États membres et les institutions de la Communauté ont exprimé leur préoccupation face à la situation des personnes déplacées. »

Le titre de la directive 2001/55 est explicite :

« Directive relative à des normes minimales pour l'octroi d'une **protection temporaire**

- en cas d'**afflux massif** de personnes déplacées et
- à des mesures tendant à assurer un **équilibre** entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. »

Tout y est : protection temporaire (de groupe), afflux massif, équilibre (solidarité entre États).

Bien qu'étant un des premiers textes adoptés dans le cadre d'une politique européenne d'asile, ce texte n'a jamais été appliqué, même durant la « crise » de 2015.

Deux réflexions sont possibles :

- soit il n'y a jamais eu afflux massif (ce qui peut être affirmé en droit) ;
- soit il y a eu difficulté d'application de cette directive en raison du manque de solidarité entre les États membres de l'U.E. (ce qui fut le cas en fait).

La difficulté fut d'ordre procédural : la directive ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par afflux massif, mais met en place une procédure (art. 5) qui requiert la majorité qualifiée parmi les États membres au sein du Conseil. La majorité qualifiée ne fut jamais atteinte.

Comme il n'a jamais été décidé, à la majorité qualifiée, qu'il y avait « afflux massif » au sens de la directive 2001/55, on pourrait affirmer, en droit, qu'il n'y avait pas d'afflux massif en 2015. Finalement, en 2015, des décisions furent prises, en **urgence**, sur la base **de l'article 78, § 3, TFUE** qui permet d'adopter des mesures provisoires. Il stipule que :

« *Au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures provisoires au profit du ou des États membres concernés. Il statue après consultation du Parlement.* »

Certains États, d'Europe centrale ont contesté ces mesures devant la Cour de justice de l'Union européenne, en vain.

Ces épisodes ont montré la faiblesse de l'approche collective européenne due en grande partie, comme pour le système Dublin, au manque de solidarité et de confiance mutuelle entre les États membres, alors même que les articles 67 et 80 TFUE mentionnent expressément le « principe de solidarité » et le « partage équitable de responsabilités entre États membres ».

Dans une vidéo du MOOC, ces questions relatives à la protection régionale en Europe et au principe de confiance mutuelle sont approfondies dans un dialogue avec le Dr. Luc Leboeuf.

Références

LÉGISLATION

TFUE, art. 67, 78 et 80.

Directive 2001/55 du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

JURISPRUDENCE

C.J.U.E., *République slovaque et Hongrie*, 6 septembre 2017.

C.E. (Belgique), *Muric*, 26 mai 1993, n° 43082.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, p. 455-456, n° 508.

POUR ALLER PLUS LOIN

J.-Y. Carlier et L. Leboeuf, « *Chronique annuelle : Droit européen des migrations* », *J.D.E.*, 2018, p. 105.

J.-Y. Carlier et Ph. De Bruycker, *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile/ Immigration and asylum law of the EU : current debates*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 283-405.

K. Hailbronner et D. Thym (dir.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2^e éd., Munich – Oxford – Baden-Baden, C.H. Beck – Hart – Nomos, 2016, p. 1054 -1107.

H. Labayle, « *La solidarité n'est pas une valeur : la validation de la relocalisation temporaire des demandeurs d'asile par la Cour de justice* », C.J.U.E., 6 septembre 2017, *République slovaque et Hongrie c. Conseil*, C-643 et C-647/15), *EU Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 7 septembre 2017.

L. Leboeuf, « *Relocalisation des demandeurs d'asile –La Cour de justice confrontée à l'identité nationale* », *Cahiers de l'EDEM*, septembre 2017.

F. Gazin, *Europe*, novembre 2017, p. 28, comm.

W. Kälin, « *Protection temporaire : L'expérience de la Suisse* », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 397-419.

M. Ovadek, « The EU as the Appropriate Locus of Power for Tackling Crises : Interpretation of Article 78(3) TFEU in the case *Slovakia and Hungary v Council* », *Verfassungsblog*, 7 septembre 2017.

S. Peers, « A Pyrrhic victory? The ECJ upholds the EU law on relocation of asylum-seekers », *EU Law Analysis*, 8 septembre 2017.

4.3 AFRIQUE

4.3.1. CONVENTION DE L'UNION AFRICAINE

JEAN-YVES CARLIER

La protection régionale africaine est la plus ancienne. Elle est formalisée dès **1969** par la Conférence des chefs d'États et de gouvernements de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), devenue depuis Union africaine (UA). C'est la **Convention de l'OUA** régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée à Addis-Abeba (Éthiopie) le 10 septembre 1969.

Juridiquement, cette Convention, qui est un texte contraignant, est importante à deux égards qui la distinguent nettement de la Convention de Genève.

1. D'une part, la Convention de l'OUA comporte une disposition relative à l'**asile** (art. 2) qui stipule que « l'octroi du droit d'asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun État comme un acte de nature inamicale ». Cela ne peut être source de conflits entre États. C'est important pour les relations entre États, notamment voisins. Le fait que ce soit inscrit dans un texte contraignant, une convention, qui s'applique à tous les États membres de l'Union africaine est aujourd'hui significatif. Ceci a déjà été évoqué au module 2 consacré à l'asile.
2. D'autre part, la Convention de l'OUA comporte une **double définition du terme réfugié** :
 - L'article 1^{er}, § 1^{er}, est une copie conforme de l'article 1^{er} de la Convention de Genève.
 - L'article 1^{er}, § 2, est très différent. Il ajoute que « le terme réfugié s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité. »

On constate, à la lecture, que le seul élément commun avec la définition de Genève est le fait de se trouver hors du pays d'origine. Tout comme Genève, la Convention africaine ne vise pas les personnes déplacées internes. Pour le reste, les **causes** de la fuite forcée sont très **variées** et larges, allant jusqu'à des « événements troublant gravement l'ordre public ». Toute situation de contrainte forcée entre dans le champ d'application de la Convention.

On peut s'interroger : s'agit-il d'une **protection individuelle ou collective** ?

L'un n'exclut pas l'autre. La définition peut s'appliquer individuellement et faire l'objet de décisions individuelles des autorités compétentes et des juridictions se référant à l'article 1^{er}, § 2, de la Convention de l'OUA. Celles-ci paraissent toutefois assez rares en pratique.

Cette définition paraît s'appliquer plus souvent pour des protections de groupes, ce qu'il est convenu d'appeler la « **protection *prima facie*** » qui protège, provisoirement, un groupe de personnes qui a fui le pays d'origine, dans l'attente soit d'un changement de situation permettant le rapatriement volontaire, soit d'un examen individuel du cas de chacun.

Dans une vidéo du MOOC, ces questions relatives à la protection régionale en Afrique, à la fois protection individuelle et collective, sont approfondies dans un dialogue avec le Pr. Trésor Maheshe.

Références

LÉGISLATION

Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis-Abeba, 10 septembre 1969.

POUR ALLER PLUS LOIN

D.J. Cantor et F. Chikwanha, « [Reconsidering African Refugee Law](#) », *I.J.R.L.*, 2019, vol. 31, p. 182-260.

C. D'Orsi, *Asylum seeker and refugee protection in Sub-Saharan Africa*, New York, Routledge, 2016.

K. Elmadmad, *Asile et réfugiés dans les pays afro-arabes*, Casablanca, Eddif, 2002.

G. Melander et P. Nobel (dir.), *African Refugees and the Law*, Uppsala, Uppsala Offset Center, AB, 1978.

M. Mubiala, « La Convention de l'organisation de l'Unité africaine du 10 septembre 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique et ses liens avec la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés », in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 397-419.

G. Okoth-Obbo, « Thirty years on: a legal review of the 1969 OAU Refugee Convention », *African Yearbook of International Law*, 2000, vol. 8, p. 3-69.

M. Sharpe, « [The supervision \(or not\) of the 1969 OUA Refugee Convention](#) », *International Journal of Refugee Law*, vol. 31, issue 2-3, June/October 2019.

M. Sharpe, *The Regional Law of Refugee Protection in Africa*, Oxford, OUP, 2018.

T. Wood, « [Who Is a Refugee in Africa ? A Principled Framework for Interpreting and Applying Africa's Expanded Refugee Definition](#) », *International Journal of Refugee Law*, 2019, vol. 31, p. 290-320.

4.4 AMÉRIQUES

4.4.1. DÉCLARATION DE CARTAGENA

JEAN-YVES CARLIER

La protection régionale américaine est multiple. Il n'y a pas de protection régionale spécifique aux deux pays d'Amérique du Nord (États-Unis, Canada). Pour les pays d'Amérique centrale et certains pays d'Amérique du Sud, il y a un texte qui est appliqué dans de nombreux pays de l'Amérique centrale et du Sud. Il s'agit d'une déclaration commune, dite **Déclaration de Cartagena** de los Andes (Colombie), adoptée le **22 novembre 1984**, soit quinze ans après la signature de la convention de l'OUA. Cette déclaration fait suite à un colloque organisé à l'initiative du H.C.R.

Bien que cette déclaration n'ait pas de valeur contraignante, on constate qu'elle est bien respectée, appliquée et même transposée dans certaines législations des pays d'Amérique centrale et du Sud.

La définition du réfugié qu'elle comporte est inspirée de la définition de la Convention africaine.

Voyez le texte du point III, § 3 : « la définition ou le concept de réfugié dont l'application est à recommander dans la région pourrait :

- non seulement englober les éléments de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967, mais aussi
- s'étendre aux personnes qui ont fui leur pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté étaient menacées par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, **une violation massive des droits de l'homme** ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public. »

Autrement dit, d'une part, la Déclaration se réfère à Genève, d'autre part, elle développe cette définition complémentaire inspirée de la définition de la Convention de l'OUA.

Outre le point commun avec la définition de l'OUA, qui est d'élargir les motifs de fuite forcée notamment aux événements troublant l'ordre public, on trouvera aussi des différences avec la définition de l'OUA. Parmi ces différences, on notera la référence à la « **violation massive des droits de l'homme** ». Cette référence est ajoutée par rapport au texte de la Convention de l'OUA et est de nature à rencontrer de nombreuses situations contemporaines. On ne trouve cette référence à la violation massive des droits de l'homme que dans ce texte-là.

Dans une vidéo du MOOC, ces questions relatives aux protections régionales aux Amériques et à leur étendue au regard d'une protection généralisée contre les violations massives des droits humains sont approfondies dans un dialogue avec le Pr. François Crépeau, ancien rapporteur spécial de Nations unies sur les droits de l'homme des migrants.

Références

[Déclaration sur les réfugiés](#), Cartagena de los Andes, 22 novembre 1984.

POUR ALLER PLUS LOIN

E. Arboleda, « [La declaracion de Cartagena de 1984 y sus semejanzas con la Convencion de la organizacion de la Unidad Africana de 1969 : una perspectiva comparativa](#) », in S. Namihas, *Derecho internacional de los refugiados*, Lima, Pontificia universidad catolica del Peru, 2001, p. 167-190.

J.H. Fischel de Andrade, « Derecho de los refugiados en America Latino : reflexiones sobre su futuro », in S. Namihas, *Derecho internacional de los refugiados*, Lima, Pontificia universidad catolica del Peru, 2001, p. 191-226.

H. Gros Espiell, « El Derecho Internacional Americano sobre Asilo Territorial y Extradición en sus relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados », *Asilo y Protección Internacional de Refugiados en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E. Varios, n° 14, México, 1982, p. 33-88.

H. Gros Espiell, « [Análisis jurídico comparativo de las legislaciones sobre asilo en america latina y los instrumentaos internacionales y regionales](#) », *Instituto interamericano de Derechos humanos*, p. 207-255.

A. Gurmendi Dunkelberg, « [The Cartagena Declaration and the Venezuelan Refugee Crisis](#) », *Opinio Juris*, 27 août 2018.

J.I. Mondelli, « [La fuerza vinculante de la definición regional de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados \(1984\)](#) », San José de Costa Rica, décembre 2018.

H.C.R., *Interpretación de la definición ampliada de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984*, Montevideo, Uruguay, 2013.

4.5 PROTECTION SUBSIDIAIRE-SUBSIDIAIRE

4.5.1. PRINCIPE

JEAN-YVES CARLIER

Parmi les formes de protection, nous avons évoqué la protection subsidiaire-subsidiaire.

Qu'est-ce que la **protection subsidiaire-subsidiaire** ? Bien que peu élégante, cette expression est claire : il s'agit d'une protection qui vient s'ajouter pour protéger subsidiairement les personnes qui ne peuvent bénéficier d'une protection en amont.

On gardera à l'esprit qu'il y a une sorte de hiérarchie dans les protections des droits fondamentaux :

1. La protection **nationale** (rôle de l'État) ;
2. La protection **internationale statutaire** (Genève), protection de substitution à défaut de protection nationale ;
3. Les protections régionales **subsidiaries ou temporaires** qui viennent s'ajouter à Genève, dans le cadre de protections régionales individuelles ou de groupe ;
4. La protection **subsidiaire-subsidiaire** (ou, selon l'expression de certains auteurs, la protection après la protection).

D'où cela vient-il ?

Des clauses d'**exclusion**. Certaines personnes peuvent être exclues des protections internationales et régionales. Nous avons vu les clauses d'exclusions par rapport à la Convention de Genève. Les mêmes clauses d'exclusion, voire d'autres, existent par rapport aux protections subsidiaires. Pour rappel, il s'agit du crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil, du crime contre l'humanité, voire, plus débattu, du risque pour la sécurité dans le pays d'accueil.

Si une personne est exclue de la protection pour l'un de ces motifs, peut-elle pour autant être renvoyée automatiquement vers son pays d'origine ? Non, elle ne pourra être renvoyée s'il y a un risque réel de torture ou de traitement inhumain ou dégradant, contraire par exemple à l'**article 3 CEDH** ou à l'**article 3 de la Convention contre la torture**. Il s'agit d'une protection absolue qui devrait protéger toute personne quoiqu'elle ait fait elle-même. C'est là toute l'évolution des droits de l'homme. Alors qu'à l'époque, en 1951, la Convention de Genève n'a pas voulu protéger les personnes indignes qui avaient commis des violations massives des droits de l'homme, aujourd'hui, le caractère absolu de l'interdiction de la torture protégerait toute personne.

Il ne s'agit donc **pas** uniquement d'une **protection régionale** même si, souvent, elle résulte de décisions d'une juridiction régionale comme la Cour européenne des droits de l'homme en application de l'article 3 CEDH. En effet, cette protection peut également être accordée sur la base de l'article 3 de la Convention contre la torture et être contrôlée par une juridiction nationale ou par le Comité contre la torture.

Il ne s'agit **pas** vraiment non plus d'un **statut**, mais d'une protection élargie contre le refoulement en raison du caractère absolu de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Ce n'est qu'une application du **principe de non-refoulement** (cette question a été abordée en détail au module 2).

Cela pose la question du statut de ces personnes. En pratique, si la personne est exclue des protections internationales et régionales mais ne peut être expulsée vers le pays où elle encourt un risque réel de torture, elle bénéficiera d'une régularisation temporaire et conditionnée de séjour. Il advient aussi dans ce cas que la **justice pénale** doive jouer son rôle dans le cadre de lois de

compétences universelles permettant à une juridiction nationale, à défaut le cas échéant de la Cour pénale internationale, de poursuivre les crimes contre l'humanité.

Références

LÉGISLATION

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des droits fondamentaux, Rome, 4 novembre 1950, art. 3.

Convention de l'ONU contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 10 décembre 1984, art. 3.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 454-455, n° 507.

POUR ALLER PLUS LOIN

C.C.T., *Abani c. Canada*, 2004. Le comité considère que « l'interdiction de la torture, notamment telle qu'elle est faite à l'article 7 P.I.D.C.P., est une interdiction absolue qui ne souffre d'être mise en balance avec aucune autre considération » (pt 10.10).

Cour eur. D.H., *Saadi c. Italie*, 28 février 2008. « La perspective que la personne constitue une menace grave pour la collectivité si elle n'est pas expulsée ne diminue en rien le risque qu'elle subisse des mauvais traitements si elle est refoulée. » (pt 139)

C.C.E., 22 janvier 2016, n° 160 625. « Le Conseil souligne que l'application des articles 55/2 et 55/4 de la loi du 15 décembre 1980 a pour effet de faire obstacle à l'octroi au requérant d'un statut privilégié en Belgique, que ce soit au titre du statut de réfugié ou de celui de la protection subsidiaire. L'application de ces clauses d'exclusion ne libère pas pour autant les autorités belges du respect des obligations internationales qui découlent notamment des articles 2 et 3 [CEDH], dont l'examen s'avèrerait indispensable si le requérant devait faire l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire. À cet égard, le Conseil rappelle que, selon la décision entreprise, le requérant risque des peines ou des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 [CEDH] en cas de retour dans son pays d'origine. » (pt 4.16)

Module 5 : L'asile en pratique

5.1 PARCOURS DES DEMANDEURS D'ASILE

Dans le MOOC, cette unité évoque, sous forme de témoignages tant extérieurs que de participants au MOOC divers parcours de demandeurs d'asile et les difficultés rencontrées.

5.2 ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE

5.2.1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE L'ACCUEIL DES PERSONNES À PROTÉGER

SYLVIE SAROLEA

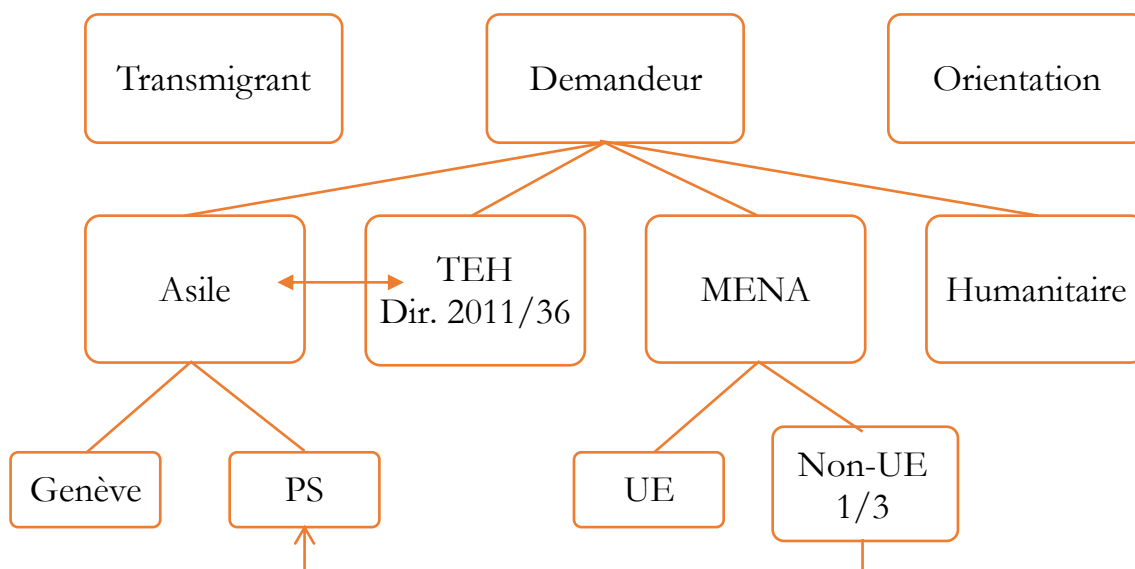
Outre la protection internationale au sens de la Convention de Genève, il existe d'autres régimes de protection. Il y a une tendance à réduire le demandeur de protection au niveau international, le

migrant forcé, au demandeur d'asile en masquant ces autres catégories. L'expression « demande de protection » est ici entendue plus largement et englobe plusieurs régimes dédiés aux migrants dont la demande repose sur un besoin de protection.

Une première extension rappelle que la demande d'asile couvre aussi bien la Convention de Genève que les régimes de protection régionaux ou nationaux que sont les protections subsidiaires ou temporaires.

La seconde extension cible les protections hors asile.

L'objectif du schéma dressé dans la vidéo est de montrer quelles sont ces autres catégories de protection, et, le cas échéant, de mettre en évidence les liens entre ces autres catégories et la procédure d'asile.



La demande de protection internationale : pas seulement Genève

Au sein de l'asile, il y a bien évidemment la personne qui demande à être reconnue réfugiée au sens de la protection Genève.

À côté de la protection sur la base de cette Convention, il y a des protections secondaires, telle la protection subsidiaire au niveau européen, dans la Convention de l'OUA ou dans la Déclaration de Cartagena. Il existe aussi des régimes de protection *ad hoc* ou temporaire.

Les autres régimes de protection, hors asile

LES VICTIMES DE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS

La traite des êtres humains consiste à exploiter économiquement dans l'objectif de faire du profit. La victime de la traite est une personne qui est exploitée économiquement. On parle parfois d'esclavage moderne, que l'on retrouve dans des secteurs comme l'Horeca (hôtels, restaurants, cafés), la construction, l'aide aux personnes, les travailleurs domestiques, mais évidemment aussi la prostitution.

Les victimes de la traite des êtres humains sont, dans plusieurs États du monde, bénéficiaires d'une protection légale. C'est notamment le cas dans l'Union européenne au travers de la [directive 2011/36](#). Aux termes de cette directive, les victimes de la traite des êtres humains vont pouvoir tenter d'obtenir un titre de séjour à certaines conditions. Ces conditions sont difficiles à réunir. Il faut d'abord qu'elles identifient l'exploitant, ce qui, dans le cadre de réseaux, n'est pas chose aisée. Il faut ensuite que les victimes le dénoncent et qu'elles collaborent avec les autorités

tout au long des enquêtes. Il faut également que ces enquêtes aboutissent à des poursuites pour que, *in fine*, les personnes exploitées obtiennent une protection.

LES MINEURS ÉTRANGERS NON ACCOMPAGNÉS (MENA)

Le mineur étranger non accompagné est un migrant mineur qui circule sans être accompagné d'une personne exerçant l'autorité parentale (ce peut être ses père et/ou mère, ou une personne à qui sa tutelle a été confiée).

Au sein des mineurs étrangers non accompagnés en Europe, en général, la loi distingue les mineurs ressortissants d'un État membre de l'Union européenne et ceux qui proviennent d'États tiers. En ce qui concerne ceux qui ont la nationalité d'un pays de l'Union européenne, il n'y a pas de protection adaptée. Ce sont des citoyens européens qui circulent dans les mêmes conditions que les autres citoyens européens. Ils circulent librement s'ils sont économiquement autonomes, ce que les mineurs, en principe, ne sont pas. Pour construire néanmoins une protection, des recommandations et des textes de *soft law* existent, invitant les États à mettre en place des procédures adaptées à leur vulnérabilité et des procédures permettant de sauvegarder leur intérêt supérieur.

Pour les mineurs non ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, qui sont de plus en plus nombreux cette dernière décennie sur le territoire de l'Union européenne, il n'y a pas de procédure prévue ou organisée au niveau international ou régional, même s'il existe des textes émettant des recommandations et reconnaissant des droits à ces mineurs. Chaque État prévoit, ou non, une procédure adaptée à ces mineurs. Le plus fréquent est la mise en place de procédures prévoyant la désignation d'un tuteur, tuteur qui va assister le mineur et qui va le représenter auprès des autorités, puisque le mineur est réputé incapable sur le plan juridique. Ce tuteur va, avec le mineur, décider si celui-ci introduit une demande d'asile. Si la demande d'asile n'est pas la procédure la plus adéquate se posera la question de l'obtention d'une autre protection. Il y a de nombreuses variantes d'un État à l'autre, le critère apparaissant le plus souvent est le critère de la recherche de la solution durable.

LA PROTECTION HUMANITAIRE

Cette catégorie est une sorte de catégorie résiduaire. Y sont comprises les personnes qui demandent une protection au motif qu'un renvoi dans leur pays d'origine les soumettrait à un traitement inhumain et dégradant. Si ces personnes n'entrent pas dans l'asile, c'est peut-être parce qu'elles invoquent un risque qui n'est pas couvert par l'asile, par exemple les cinq motifs de Genève.

C'est notamment le cas des personnes gravement malades qui invoquent qu'en cas de renvoi dans leur pays d'origine, l'absence ou le défaut de soins les exposerait à la mort ou à des traitements inhumains et dégradants. Il n'existe pas non plus de textes clairs et contraignants. Il existe par contre une jurisprudence internationale et régionale selon laquelle une personne ne peut être renvoyée vers un pays où elle risque de subir un traitement inhumain et dégradant, en ce compris pour des raisons médicales.

Pas de frontière nette

Il n'y a pas de frontière nette entre ces différentes catégories. Il est évident qu'une personne qui est victime de la traite des êtres humains peut introduire une demande d'asile si elle invoque un risque de persécution, par exemple vis-à-vis du réseau, et si elle fait partie d'une minorité qui n'est pas du tout protégée par ses autorités nationales. Les mineurs aussi peuvent introduire une demande d'asile.

Il est également envisageable qu'un mineur soit gravement malade ou qu'une personne victime de la traite le soit. Il n'y a pas d'exclusive ni de barrière entre ces différents régimes. Une personne peut introduire plusieurs demandes de protection.

Les transmigrants

Le transmigrant est une personne qui, au moment où elle se trouve dans un pays tiers, y est en transit. Le transmigrant ne fait que passer par un pays de transit dans l'objectif d'aboutir dans un autre pays tiers. Les transmigrants sont, par exemple, les personnes se trouvant, en France, dans la jungle de Calais et qui veulent passer au Royaume-Uni, celles qui se trouvent, à Bruxelles, au parc Maximilien, qui parfois expriment l'envie de continuer leur route vers les pays scandinaves ou le Royaume-Uni. La poursuite de la migration n'est pas toujours possible soit pour des raisons matérielles – passer la Manche est difficile et extrêmement dangereux – soit pour des raisons juridiques – le règlement Dublin aurait comme conséquence qu'ils seraient renvoyés vers le pays de première entrée dans l'Union européenne.

Face à ces réalités complexes, il advient que le migrant forcé ou le migrant vulnérable ne sache plus comment se situer. D'où l'idée de créer des centres d'orientation. Les centres d'orientation seraient, ou sont lorsqu'ils existent, des centres vers lesquels sont dirigés les migrants et au sein desquels un diagnostic est fait du besoin de protection et un choix opéré avec le migrant, de la ou les procédures qui sont les plus adaptées à ses besoins. C'est un lieu qui doit être un lieu de confiance, un lieu où la personne rencontre le cas échéant les autorités, mais dans une relation de confiance, pour recevoir, en toute sécurité, des informations objectives.

Émerge l'idée d'un pare-feu ou *firewall* garantissant que, dans ces centres d'orientation, la personne soit protégée face à toute mesure coercitive de la part des autorités, de sorte qu'elle puisse s'y présenter sans crainte d'être arrêtée et refoulée, le temps nécessaire à l'obtention d'informations adéquates. Ces centres d'orientation existent déjà dans de nombreux pays pour les mineurs étrangers non accompagnés et existent parfois pour les victimes de la traite. Ils gagneraient à être étendus à tout migrant forcé, et ce, de manière à l'orienter vers la procédure la mieux adaptée à la réalité.

Références

Directive [2011/36/UE](#) concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes.

Pour aller plus loin

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 502-562, n° 566-667.

F. Crépeau, B. Hastie, « [Les arguments en faveur de la protection des migrants en situation irrégulière par un “pare-feu” : Préserver les droits fondamentaux](#) », 2015, *Eur J Migr & L*, n° 2-3, p. 157-183.

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., [L.E. c. Grèce](#), 2016. La Cour souligne les obligations positives des États en matière de lutte contre la traite des êtres humains.

Sur la traite des êtres humains : Corr. Bruxelles, [22 mars 2018](#).

Sur les mineurs non accompagnés : C.C.E., 10 octobre 2019, [n° 227 299](#).

5.2.2. L'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE DANS L'UNION EUROPÉENNE CHRISTINE FLAMAND

Sources

Le principe de l'accueil des demandeurs d'asile est ancré dans la directive 2013/33 de l'Union européenne, ainsi que dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier les articles 1^{er} et 18. La directive prévoit l'harmonisation des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans les différents États membres, avec comme objectif de contribuer à limiter les mouvements secondaires de demandeurs motivés par la diversité des conditions d'accueil. La jurisprudence européenne précise le contenu du droit à l'accueil. Dans un arrêt *M.S.S. contre Grèce et Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme estime que « l'obligation de fournir un logement, et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis, fait partie du droit positif et pèse sur les autorités en vertu de la directive relative à l'accueil ». Il réitère ces raisonnements dans un arrêt ultérieur sur lequel nous allons revenir, une affaire *Tarakhel* de 2014. Ces deux arrêts concernaient spécifiquement des personnes qui, dans le cadre de la convention Dublin ou du règlement Dublin, allaient être renvoyées vers un pays de l'Union où le système d'accueil faisait l'objet de défaillances importantes, ne leur permettant pas de garantir des conditions d'accueil décentes à ces personnes.

À qui s'applique la directive ?

La directive est applicable aux personnes qui présentent une demande d'asile dans un État membre, les demandeurs d'asile. Cela comprend les personnes qui sont aussi en attente d'une décision dans le cadre du règlement Dublin, dès qu'elles enregistrent leur demande, et jusqu'à ce qu'elles soient transférées dans l'État membre responsable. C'est un enseignement de la Cour de justice dans l'arrêt *Cimade et GISTI*. Rappelons que la demande d'asile est réputée être introduite lors de la présentation de la demande dans le cadre du règlement Dublin, c'est un autre enseignement de la Cour de justice dans un arrêt *Mengesteab* de 2017.

Le contenu de la directive

La directive prévoit une aide financière ou une aide matérielle dans un centre d'accueil, permettant de garantir un niveau de vie adéquat. Elle prévoit également qu'il faut donner des informations aux demandeurs d'asile sur leurs droits, dans le cadre de l'accueil, sur l'assistance juridique ou encore les soins médicaux. Elle prévoit l'accès à l'emploi dans un délai maximal de neuf mois à partir de l'introduction de la demande d'asile. Cet accès reste garanti jusqu'au moment de la notification d'une décision négative sur le recours au fond.

La directive prévoit également l'accès à la formation professionnelle, la scolarisation des enfants, la protection de la vie familiale et l'accompagnement médical ou social, ainsi qu'un accueil conçu pour répondre aux besoins spécifiques des personnes vulnérables.

Les personnes ayant des besoins particuliers

Une spécificité de cette directive est d'accorder une attention spécifique aux personnes ayant des besoins particuliers. La vulnérabilité y est conceptualisée à partir des besoins particuliers.

La vulnérabilité avait déjà été mise en avant par la Cour européenne des droits de l'homme dans plusieurs arrêts, et notamment l'arrêt *M.S.S. contre Grèce et Belgique*. Elle avait considéré que la vulnérabilité était inhérente au statut de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont. Dans l'arrêt *Hirsi Jamaa contre Italie* (2012), la Cour a souligné que cette vulnérabilité était particulièrement marquante s'agissant de personnes qui avaient survécu à un voyage en mer. Dans l'arrêt *Tarakhel contre Suisse*, la Cour précise

encore que cette exigence de protection spéciale pour les demandeurs d'asile était d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité.

La directive ne va pas aussi loin que la Cour européenne des droits de l'homme. Elle énumère les personnes vulnérables dans une liste non exhaustive. Elle cite : les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence physique ou psychique (art. 21).

Ceci implique l'obligation pour les États membres de prévoir une identification des personnes vulnérables, dans un délai bref après la présentation de la demande d'asile dans le cadre de l'accueil. La directive ne prévoit pas quelle forme doit revêtir la procédure, ni comment détecter effectivement ces besoins spécifiques. S'ils se manifestent plus tard, il faudra également les prendre en compte (art. 22). La conséquence de cette identification est qu'il sera tenu compte des besoins spécifiques de ces demandeurs d'asile au niveau de l'accueil. Cela consiste en une assistance psychologique ou médicale renforcée, et le fait que le personnel des centres sera formé pour encadrer ces personnes. Il arrive aussi que le type de logement soit adapté aux vulnérabilités de la personne et la détention sera évitée ou soumise à des conditions strictes.

L'examen de la demande d'asile doit également tenir compte de cette vulnérabilité. Toutefois, la directive procédure, qui régit les procédures d'asile dans les différents États membres, ne donne pas d'éléments complémentaires par rapport à la prise en compte concrète de cette vulnérabilité, si ce n'est de l'examiner en priorité. Le personnel qui mène les entretiens devra être spécialement formé pour tenir compte de la vulnérabilité (art. 15). Il n'y a pas d'autres éléments indiquant une prise en compte de cette vulnérabilité.

Une question qui se pose dans la pratique est de savoir comment les informations sur la vulnérabilité détectée dans le cadre de l'accueil vont être transmises aux instances d'asile. C'est le rôle, notamment, de l'avocat dans le cadre de l'accompagnement juridique du demandeur d'asile.

La directive accueil évoque et autorise la rétention des personnes en centre fermé en cas de nécessité. L'article 8 prévoit que la rétention de demandeurs d'asile ne peut être automatique. Il peut y être recouru au cas par cas, soit pour établir l'identité du demandeur d'asile, soit pour déterminer les éléments sur lesquels se fonde la demande de protection internationale (qui ne pourraient pas être obtenus sans un placement en rétention), en particulier lorsqu'il y a risque de fuite du demandeur, soit encore pour statuer sur le droit du demandeur d'entrer sur le territoire. Cette rétention doit être la plus brève possible et ne peut s'appliquer aux personnes vulnérables ou à celles qui ont des besoins particuliers (art. 11). La personne doit disposer d'un recours pour contester la légalité de la décision et celle-ci a droit à une assistance juridique ou représentation gratuite.

Références

LÉGISLATION

Directive [2013/33/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, *J.O.*, L 180, 29 juin 2013, p. 96-116.

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H. (G.C.), *Tarakhel c. Suisse*, 4 novembre 2014, §§ 95-97.

Cour eur. D.H., *Hirsi Jamaa c. Italie*, 23 février 2012.

Cour eur. D.H. (G.C.), *M.S.S. c. Grèce et Belgique*, 21 janvier 2011, §§ 249-264.

C.J.U.E., *Jawo*, 19 mars 2019. Prolongation du délai de transfert pour cause de fuite, conditions de vie au sein de l'État membre responsable et recours effectif – La Cour était saisie d'une première question relative aux conditions dans lesquelles le délai de transfert d'un demandeur d'asile peut être prolongé de six à dix-huit mois, pour cause de fuite. La Cour précise qu'il y a « fuite » lorsque le demandeur se soustrait volontairement aux autorités. Tel est le cas lorsque le demandeur s'absente de son lieu de résidence sans en avoir informé les autorités au préalable. En pareil cas, il ne peut être exigé des autorités qu'elles apportent la preuve que le demandeur a effectivement eu l'intention de leur échapper. Il suffit que le demandeur ait été informé de son obligation d'avertir les autorités en cas d'absence. En réponse à une autre question, la Cour rappelle qu'un transfert ne peut avoir lieu en cas de « risque sérieux de subir des traitements inhumains et dégradants ». Si le principe de confiance mutuelle implique une présomption de conformité des transferts à la Charte des droits fondamentaux, il n'en demeure pas moins que cette présomption n'est pas irréfragable et doit être renversée face à des « éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés » établissant un risque de traitements inhumains et dégradants. Pareils mauvais traitements incluent les situations de « dénuement matériel extrême » survenant indépendamment de la volonté du demandeur, mais non « une grande précarité ou une dégradation des conditions de vie » (§ 90, 92 et 93).

C.J.U.E., *Mengesteab*, 26 juillet 2017, § 103. « Une demande de protection internationale est réputée introduite lorsqu'un document écrit, établi par une autorité publique et attestant qu'un ressortissant de pays tiers a sollicité la protection internationale, est parvenu à l'autorité chargée de l'exécution des obligations découlant de ce règlement et, le cas échéant, lorsque seules les principales informations figurant dans un tel document, mais non celui-ci ou sa copie, sont parvenues à cette autorité. »

C.J.U.E., *Cimade et Gisti*, 23 février 2011.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 476, n^{os} 529-531.

POUR ALLER PLUS LOIN

J.-Y. Carlier, « Des droits de l'homme vulnérable à la vulnérabilité des droits de l'homme, la fragilité des équilibres », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2017/2, vol. 79, p. 175-204.

K. Hailbronner, D. Thym, *EU migration and asylum law : A commentary*, 2^e éd., C.H. Beck – Hart – Nomos, 2016.

L. Jakuleviciene, « Vulnerable Persons as a New Sub-Group of Asylum Seekers? », in V. Chetail, Ph. de Bruycker, Fr. Maiani (dir.), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Boston, Brill Nijhoff, 2016, p. 353-373.

S. Sarolea, L. Tsourdi, « La réception du droit européen de l'asile en droit belge : la directive accueil », Louvain-La-Neuve, 2014, 2^e éd., p. 141-152.

EASO, *Outil pour l'identification des personnes ayant des besoins particuliers*, 2016.

MYRIA, *État des lieux de la détention en Europe et en Belgique*, p. 25-31.

5.2.3. L'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE EN DEHORS DE L'EUROPE

L'accueil des demandeurs d'asile dans les autres régions du monde dépend des législations nationales développées. Bien souvent, les États font appel au H.C.R. pour les épauler dans cette tâche d'accueil, en particulier lorsqu'il est question d'afflux massif de personnes fuyant leur pays

d'origine. Dans ce cas, souvent, le H.C.R. prévoit l'enregistrement des demandeurs d'asile et assure l'examen de leur demande de protection.

Pour aller plus loin

À titre d'information et d'exemple, vous trouverez ci-dessous une capsule consacrée à l'accueil des demandeurs d'asile Rohingyas au Bangladesh et un exemple de réalités des camps d'accueil des réfugiés.

1. Les [Rohingyas au Bangladesh](#) ;
2. Les Africains au Ghana : [Jacob](#), réfugié Ivoirien explique la vie de tous les jours qu'il mène dans un camps de réfugié au Ghana.

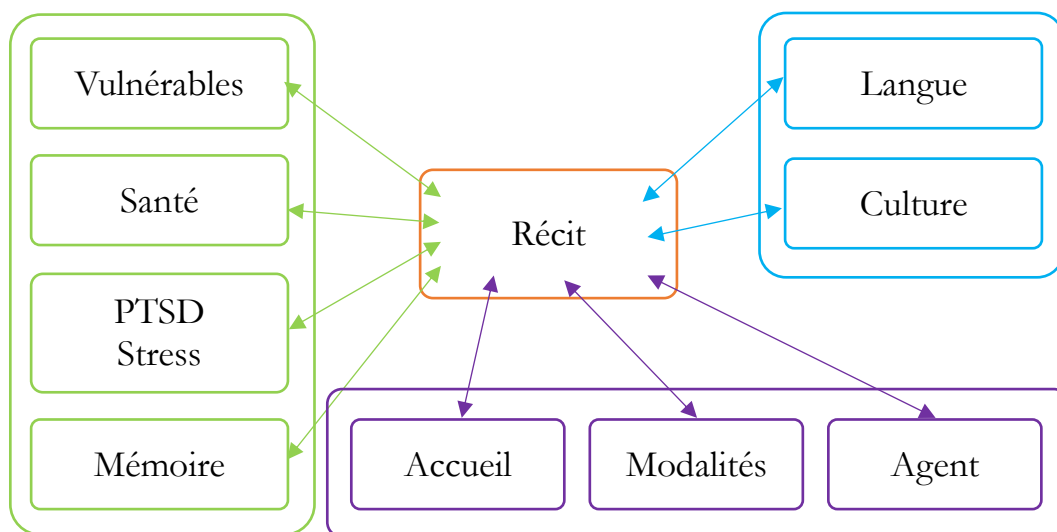
5.3 ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET DES PREUVES

5.3.1. LA RESTITUTION DU RÉCIT

SYLVIE SAROLEA

Raconter le récit, pour le demandeur d'asile ; l'entendre et le comprendre pour l'autorité : l'ensemble forme une opération complexe.

Au cœur de la procédure d'asile, il y a le récit du demandeur d'asile. *In fine*, c'est son aptitude à convaincre qu'il a un besoin de protection, et donc un droit à être protégé, qui est en jeu. C'est une opération complexe, bien plus complexe qu'une histoire racontée par une personne X à une personne Y.



Sur ce schéma autour du récit, nous tentons d'indiquer l'ensemble des facteurs qui vont influencer sur l'aptitude du demandeur de protection à se faire entendre, comprendre, et l'aptitude de la personne qui reçoit le récit, à le comprendre et à bien l'interpréter. Par personne qui reçoit le récit, nous entendons bien évidemment l'agent traitant qui va décider dans son dossier, dans la phase administrative ou juridictionnelle, mais aussi toutes les personnes qu'il va croiser sur son parcours et à qui il va raconter son récit : les travailleurs sociaux, les interprètes sociaux, parfois des personnes travaillant dans le secteur de la santé mentale, un médecin, mais aussi son avocat, le tuteur pour un mineur, des associations venant en aide aux demandeurs d'asile ou toute autre personne qui interviendra.

Les facteurs qui vont influencer cette circulation de l'information, et la compréhension du récit, sont de trois ordres.

- les facteurs culturels,
- les facteurs institutionnels,
- les facteurs liés à la personnalité du demandeur d'asile, même si ces facteurs peuvent être communs, et sont largement communs, aux demandeurs d'asile.

Les facteurs culturels

Le premier facteur concerne la *langue*. Bien souvent, le demandeur d'asile ne parle pas la même langue que la personne qui est appelée à entendre le récit, et il est fait appel au service d'interprètes. Dans certains cas, l'interprète parlera exactement la même langue, le même dialecte que le demandeur d'asile et sera très compétent pour exercer cette fonction ; il s'agit d'un professionnel de l'interprétariat. Dans d'autres cas, il s'agit de trouver quelqu'un qui maîtrise très bien la langue, mais qui n'est pas un professionnel. Dans d'autres cas encore, il s'agira de trouver quelqu'un qui parle la même langue, mais pas le même dialecte. Prenons l'exemple de l'arabe : à côté de l'arabe classique, il y a des dizaines d'arabes différents, de sorte qu'une personne qui parle l'arabe classique ou l'arabe du Maghreb ne comprendra pas nécessairement quelqu'un qui parle l'arabe du Moyen-Orient.

Il arrive aussi, dans des situations très complexes, que l'on ne trouve même pas quelqu'un qui parle la même langue, et donc on va demander au demandeur d'asile s'il ne parle pas une autre langue de sa sous-région. Les écueils à une bonne compréhension se multiplient. Il y a lieu d'y avoir égard lorsqu'il s'agit d'apprécier la crédibilité d'un demandeur d'asile.

Deuxième élément lié à la culture, c'est *la culture même au-delà même de la langue*. Le demandeur d'asile vient d'un pays différent au fonctionnement différent et au mode de communication différent. Le demandeur d'asile peut venir d'un pays où la tradition orale est fréquente, où les gens ont l'habitude de se raconter, ce qui pourrait lui donner une certaine aisance. Dans d'autres pays, il y a plus de silence, plus de pudeur parfois, parfois plus pour les personnes d'un genre que pour un autre, parfois les femmes, parfois les hommes. Cette différence de culture va influencer sur le comportement.

La différence de culture va aussi avoir comme conséquence que certains éléments du récit sont importants pour le demandeur d'asile, parce que, dans sa culture, c'est essentiel. Sur la route il a, par exemple, croisé un commerçant de la colline voisine : si cela est important pour lui, cela peut paraître anecdotique pour les personnes qui procèdent à l'entretien.

Il y a également, d'une culture à l'autre, ce que l'on appelle les codes culturels. Par exemple, en Afrique subsaharienne, une personne appellera souvent ses amis, ses proches, « mon frère », et le voisin « un oncle », ou bien même un oncle « papa », ce qui peut créer des problèmes d'incompréhension. Il existe des spécialistes, les anthropologues culturels, qui travaillent sur ces difficultés de communication. Leurs enseignements sont très précieux.

Les facteurs institutionnels

Les facteurs institutionnels ont trait à *l'accueil dont va bénéficier le demandeur d'asile*. Le demandeur d'asile va avoir, en sa qualité de demandeur d'asile, un statut qui lui permet, lorsque ce statut est organisé au niveau national, de bénéficier de conditions d'accueil. Par exemple, l'Union européenne, par une directive accueil, précise quels sont les droits qu'a le demandeur d'asile sur le plan socio-économique, médical, juridique. Les conditions d'accueil du demandeur d'asile vont avoir une influence certaine sur son aptitude à se raconter. Un demandeur d'asile accueilli dans un centre, avec à sa disposition un service social, un relais vers un service juridique, un service de santé, un relais vers un service de santé mentale, sera plus soutenu et donc mieux préparé. Il sera, pour se confier, se raconter, faire confiance, dans des conditions plus adéquates que celles d'un demandeur d'asile qui vit dans la rue qui a faim, qui a froid, qui a soif, qui a peur et qui arrive épuisé au moment où il doit raconter son récit.

Deuxième élément de type institutionnel : *les modalités de la procédure*, la manière dont la procédure est organisée pour permettre que le récit soit correctement recueilli. Y a-t-il, par exemple, une règle qui permet au demandeur d'asile de s'opposer à être entendu par une personne du même sexe, ou une règle qui impose qu'un demandeur d'asile mineur soit entendu par quelqu'un qui est spécialiste de l'audition des mineurs, ou encore une règle qui impose qu'une personne vulnérable, ayant par exemple subi des violences sexuelles, soit entendue par une personne qui a été formée à la réception de ce type de récit.

Enfin, le dernier élément, peut-être plus aléatoire, plus subjectif, est *l'attitude de l'agent*. Le demandeur d'asile peut se retrouver face à un agent traitant qui a une position d'ouverture, ou face à un agent qui a une position de fermeture. Cela peut aussi varier d'un jour à l'autre, en fonction de l'humeur de l'un, de l'autre. Tant l'agent traitant que le demandeur d'asile sont des êtres humains. Pour ces raisons, l'agent doit s'astreindre à un protocole spécifique. Son humeur ne peut avoir une influence disproportionnée sur la qualité de son audition. Si l'agent se montre empathique, curieux, compréhensif, il générera moins de stress sur le demandeur d'asile qu'un agent énervé, impatient ou adoptant en permanence une posture dubitative. Il reste que, si l'agent a des doutes, il doit évidemment les exprimer de manière à permettre au demandeur d'asile, le cas échéant si possible, de « rectifier le tir ».

Les éléments liés au demandeur d'asile lui-même

La personnalité du demandeur d'asile lui-même aura une influence. Certains demandeurs d'asile font partie de ce qu'on appellera les groupes *vulnérables*. La vulnérabilité peut être liée à l'âge, au handicap, au genre, l'ensemble de ces facteurs influant évidemment sur l'aptitude du demandeur d'asile à raconter un récit compréhensible, rationnel. Un enfant de 12 ans ne raconte pas de la même manière qu'un adulte ; une personne âgée non plus ou encore une personne ayant subi des violences sexuelles identifiées a priori comme vulnérables.

Deuxième élément en lien avec le premier, *l'état de santé* du demandeur d'asile. Une personne en bonne santé physique et/ou mentale sera dans de meilleures conditions pour s'exprimer qu'une personne qui ne l'est pas. L'incapacité, pour des raisons de santé, de s'exprimer est d'ailleurs une des rares exceptions à l'obligation d'audition des demandeurs d'asile.

Troisième élément, lié à l'élément de santé, *le stress*. Il est souvent question, s'agissant des demandeurs d'asile, de stress post-traumatique (aussi connu sous l'acronyme venant de l'expression anglophone PTSD, Post Traumatic Stress Disorder). Le demandeur d'asile qui a vécu des éléments traumatisants dans son pays d'origine peut éprouver des difficultés à les raconter : ce stress post-traumatique va l'empêcher de raconter, le tétaniser face à la relation de son récit. Ce stress peut provenir des événements vécus dans le pays d'origine mais qui se cumulent avec les événements vécus en route. Qui n'a pas entendu parler des traversées terribles de la Méditerranée, ou de la situation de détresse dans laquelle se trouvent les demandeurs d'asile qui passent par la Libye (viols, esclavage...) ?

Enfin, dernier élément, *la mémoire*. Le demandeur d'asile doit raconter une histoire, un récit se composant d'éléments qui se sont parfois passés pendant des années, ou qui se sont passés il y a des années. Cela conduit à un récit complexe, déjà difficile à faire comprendre en raison des éléments évoqués ci-dessus, mais qui, en plus, impose au requérant de se souvenir, de faits traumatisants et, lors d'une audition, d'être capable de les raconter. Des spécialistes de la psychologie cognitive nous montrent que dans la procédure d'asile, d'ailleurs comme dans toute autre procédure où une personne doit raconter un événement traumatique, il peut se produire des phénomènes de blocage, d'incapacité de raconter, ou alors de mise en exergue de certains éléments au point de travestir la réalité.

Le processus est complexe. Dans la relation entre le demandeur d'asile et la personne qui l'entend, l'ensemble de ces facteurs sont à prendre en compte.

Peut-on y échapper ? Non, c'est inhérent à toute procédure d'asile. Mais des outils sont mis à notre disposition. Nous avons évoqué les anthropologues culturels, mis à notre disposition par les spécialistes de la psychologie cognitive, des outils dans la loi avec des modalités d'audition, des outils au niveau de l'accueil de manière à permettre au demandeur d'asile d'être entendu dans les conditions les plus adéquates. Il y a des outils et, à côté des outils, des relais, des personnes de confiance qui vont graviter autour du demandeur d'asile, entre l'agent traitant et lui-même, pour faciliter la compréhension de son récit.

Références

POUR ALLER PLUS LOIN

H. Gribomont, « [La reconnaissance du statut de réfugié : à la croisée des disciplines](#) », *R.D.E.*, 2015, n° 186, p. 725.

W. Kälin, « 'Troubled Communication : Cross-Cultural Misunderstandings in the Asylum Hearing », *International Migration Review*, 1986, vol. 20, n° 2, p. 230-241.

EASO, [Guide pratique : l'entretien individuel](#), décembre 2014.

Sur le rôle des intervenants sociaux dans l'accompagnement des demandeurs d'asile

Témoignage de Marylène Vanlaethem, assistante sociale dans une association qui fournit une aide socio-juridique aux demandeurs d'asile. Elle met en avant les différentes facettes de l'accompagnement du demandeur d'asile et les difficultés rencontrées dans ce cadre :

M. Vanlaethem, « [Temps, proximité et lien : invitation à un travail de soudure. L'accompagnement des demandeurs d'asile](#) », novembre 2018.

Sur l'apport de l'anthropologie

Les anthropologues rappellent la nécessité d'envisager la narration du récit en intégrant la dimension culturelle tant de la personne qui demande la protection que de celle qui l'entend. L'enjeu des référents culturels est fondamental :

J. Mazzocchetti, « [La demande d'asile au prisme de l'anthropologie : quelle tenue en compte des référents culturels des agents et des demandeurs dans la procédure ?](#) », *R.D.E.*, 2015.

Sur les limites de la mémoire cognitive et la mémoire traumatique

J. Cohen, « [Questions of Credibility: Omissions, Discrepancies and Errors of Recall in the Testimony of Asylum Seekers](#) », *I.R.L.J.*, 2002, vol. 13, n° 3, p. 293-309.

H. Crawley, « [Refugee Status Determinations and the Limits of Memory](#) », *International Journal of Refugee Law*, 22(4), October 2010, p. 469-511.

L. Herlihy, « [Evidentiary assessment and psychological difficulties](#) », in G. Noll (dir.), *Proof, evidentiary assessment and credibility procedures*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, p. 123-137.

L. Herlihy, L. Jobson, S. Turner, « [Just Tell Us What Happened to You: Autobiographical Memory and Seeking Asylum](#) », *Applied Cognitive Psychology*, 2012, vol. 26, n° 5, p. 661-676.

P. Louville, M. Salmona, « [Traumatismes psychiques : conséquences cliniques et approche neurobiologique](#) », *Revue santé mentale*, mars 2013, n° 176.

M. Salmona, [l'interview](#) d'une psychiatre, chercheuse et formatrice en psychotraumatologie et en victimologie sur la façon dont la violence peut affecter le fonctionnement du cerveau en mettant en place des mécanismes de défense comme la dissociation. Le [site de l'association](#), « Mémoire

traumatique et victimologie » comporte de nombreuses informations sur les questions de mémoire et de troubles psycho-cognitifs.

Sur l'impact de la santé mentale sur la procédure d'asile

E. Halluin, « [La santé mentale des demandeurs d'asile](#) », *Hommes et migrations*, n° 1282, 2009.

Z. Steel, N. Frommer, D. Silove, « Part I – The mental health impacts of migration: the law and its effects failing to understand: refugee determination and the traumatized applicant », *International Journal of Law Psychiatry*, 2004, vol. 27, n° 6, p. 511-528.

A. Vanoeteren et M. Ghys, « [La prise en considération de la santé mentale dans la procédure d'asile](#) », *R.D.E.*, 2014, n° 155, p. 492.

5.3.2. LA CHARGE DE LA PREUVE ET L'EXAMEN RIGoureux

SYLVIE SAROLEA

Trois questions se posent quant à la charge de la preuve : « que » prouver, « qui » doit prouver et « comment » prouver ?

La première question relève de l'examen de la définition du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, comme déjà exposé en matière de qualification (module 3). Les deux autres questions, qui et comment, sont intimement liées. Nous abordons ici la question de la charge de la preuve et de l'examen rigoureux.

Les sources

Du côté du droit européen, l'article 4 de la directive qualification est la seule disposition du droit européen de l'asile consacrée expressément à la preuve. Elle répond en partie aux questions du « qui » et du « comment », et l'article 4 reflète une conception classique consistant à imposer au demandeur d'asile la tâche d'apporter un début de preuve. Cette conception est complétée par un rôle actif dévolu à l'autorité.

La directive procédure aussi traite de la preuve mais plus implicitement, elle va évoquer les droits et devoirs du demandeur et des autorités et va montrer comment la preuve est ainsi répartie entre le demandeur de protection et les instances d'asile. Le rôle actif et les obligations positives, mises à charge des instances d'asile par les deux cours européennes au titre de l'examen rigoureux, vont montrer comment cette charge de la preuve se partage.

C'est l'évolution de la jurisprudence qui va influencer sur les textes et leur révision, mais qui va nuancer la conception initiale selon laquelle la charge de la preuve repose sur le demandeur d'asile.

Partage de la charge de la preuve

L'on va prendre en compte la vulnérabilité du demandeur d'asile et les difficultés qu'il peut rencontrer pour prouver son récit. Et cette adaptation peut être liée à des facteurs qui lui sont propres, son niveau d'éducation, son état de santé, les conditions d'accueil, ou le fait même qu'il n'a pas accès aux mêmes ressources en termes d'information que les autorités, par exemple, a-t-il accès à un ordinateur qui lui permet de faire des recherches ?

L'obligation de procéder à un examen rigoureux va donc faire peser sur les autorités des obligations positives qui vont devoir s'adapter à la personnalité du demandeur d'asile. Ce rôle accru apparaît notamment lorsque des données médicales interviennent. L'article 18 de la directive procédures, telle que réécrite en 2013, impose à l'autorité responsable, si elle le juge pertinent et sous réserve du consentement du demandeur, de prendre les mesures nécessaires pour qu'il soit procédé à un examen médical réalisé par un professionnel de la santé.

La Cour de justice, dans l'arrêt *M.M.*, va se prononcer sur la charge de la preuve en matière d'asile. Elle va déduire de l'article 4 de la directive qualification une exigence de coopération de la part de l'État d'accueil. L'évaluation, nous dit-elle, du récit à l'origine d'une demande d'asile a lieu en deux temps :

1. d'abord, il faut établir les circonstances factuelles ;
2. ensuite, les confronter aux conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié, cette seconde étape relève de la responsabilité exclusive des autorités nationales, elles seules qualifient et ont le devoir de le faire.

Les autorités nationales ont aussi une responsabilité dans la première étape, l'établissement des faits, elles doivent coopérer activement parce qu'un État peut être mieux placé que le demandeur pour avoir accès à certains types de documents. La Cour européenne des droits de l'homme va tout à fait dans le même sens et défend la nécessité d'un établissement conjoint des faits, et l'obligation pour l'État de se renseigner sur la situation prévalant dans le pays d'origine. Cette obligation va même au-delà, elle ne se limite pas aux informations générales, elle porte aussi sur l'établissement des circonstances individuelles propres au requérant. Les circonstances générales sont supposées connues des instances d'asile et celles-ci doivent investiguer, si nécessaire, sur la situation propre du requérant.

L'arrêt *M.S.S.*, en 2011, met en évidence l'obligation de s'informer sur la situation générale, elle condamne la Belgique pour l'expulsion d'un demandeur d'asile vers la Grèce, en considérant qu'au vu du nombre de rapports internationaux, les autorités belges savaient ou devaient savoir qu'il n'y avait aucune garantie qu'il voie sa demande d'asile examinée sérieusement par les autorités grecques.

En ce qui concerne les circonstances individuelles propres au demandeur, la tâche des autorités nationales en termes de preuves est aussi liée à l'obligation de motivation. Si elles entendent rejeter des preuves déposées par le requérant, elles doivent réaliser des vérifications complémentaires et ont, à ce titre, des obligations positives. Dans une affaire *Singh*, en 2012, la Cour européenne des droits de l'homme juge que, dans le cadre de l'instruction du dossier et de l'analyse de la crédibilité, les instances nationales doivent mener des actes d'instruction, ou d'enquête, tels que l'authentification de documents d'identité, étant entendu que cette authentification aurait permis de vérifier ou d'éluder, d'une certaine manière, l'existence d'un risque. Il s'agissait en l'occurrence de s'adresser au H.C.R. à l'étranger pour authentifier un document émis par cette institution. En ce qui concerne les certificats médicaux que pourrait produire un demandeur d'asile, la jurisprudence impose aux autorités d'être attentives. La Cour européenne des droits de l'homme nous dit, notamment en 2013, que lorsqu'un certificat médical fait état de cicatrices compatibles avec le récit du demandeur d'asile, c'est une présomption de l'existence d'un risque futur. Cette présomption renverse la charge de la preuve, qui revenait au départ au demandeur d'asile. Si l'État veut s'en écarter, il doit s'en expliquer. La nature, la gravité, le caractère récent des blessures constituait là une forte présomption de traitement contraire à l'article 3. Or, malgré le certificat médical, aucune des instances nationales compétentes en matière d'asile n'avait cherché à établir d'où provenaient ces plaies, quelle était leur origine, et à évaluer le risque qu'elles révélaient.

Le bénéfice du doute

Un principe directeur en matière d'asile et de preuves est le bénéfice du doute. Le récit du requérant est souvent la seule preuve à disposition. La crédibilité du récit doit s'évaluer en accordant au demandeur d'asile le bénéfice du doute quant aux aspects du récit qu'il ne peut pas prouver, s'il est crédible, le bénéfice du doute doit lui être accordé. L'article 4, § 5, de la directive qualification consacre clairement le bénéfice du doute en disant que, lorsque les États membres appliquent un principe selon lequel le demandeur doit étayer sa demande, et que certains aspects des déclarations ne sont pas étayés par des preuves documentaires, cela n'exigera pas de confirmation. Si le

demandeur a coopéré, a étayé sa demande autant qu'il le pouvait, a expliqué tout ce qu'il pouvait expliquer, si ses déclarations étaient cohérentes, plausibles et non contredites par des informations générales, ou par des informations particulières propres même à son récit, s'il a demandé l'asile en temps utile sans traîner, sauf s'il parvient à s'expliquer du fait qu'il ne l'a pas demandé dès son arrivée, et si sa crédibilité générale a pu être établie, les juridictions européennes, et notamment la Cour européenne des droits de l'homme, vont réaffirmer et insister sur le principe central qu'est le bénéfice du doute. Eu égard à la situation particulière dans laquelle se trouvent souvent les demandeurs d'asile, dans de nombreux cas, dit la Cour européenne des droits de l'homme, il faut leur accorder le bénéfice du doute lorsque l'on juge de la crédibilité de leur déclaration. Et s'il y a des informations qui donnent de bonnes raisons de douter de la véracité des déclarations, il faut confronter le demandeur d'asile à ces informations pour lui donner l'occasion de s'expliquer. Et donc, si c'est en principe au requérant qu'il appartient de produire des éléments propres à démontrer qu'il existe des motifs sérieux de croire qu'il serait exposé à un traitement inhumain et dégradant, c'est son obligation, et bien lorsqu'il le fait, il incombe alors au gouvernement de dissiper les doutes éventuels à leur sujet. C'est à un dialogue entre le demandeur d'asile et l'autorité que la Cour invite, à tous les stades de l'élément du récit.

Renversement de la charge de la preuve

Dans certains cas, la charge de la preuve, tout en respectant les principes ci-dessus, va être modulée. Lorsqu'il y a eu des persécutions passées, il va y avoir un renversement, l'on y revient. Face aux réfugiés sur place, il existe des présomptions, en faveur et en défaveur du demandeur, ce qui va à la fois alourdir et alléger la charge de la preuve. En cas de persécutions de groupe, il y a une forme d'allègement, et en cas de persécutions de proches, elles peuvent être vues comme un indice. Juste quelques mots sur les persécutions passées. Évaluer le risque d'une persécution future n'exclut pas la prise en compte de persécutions passées. L'article 4, § 4, de la directive qualification dit que si un demandeur a déjà été persécuté dans le passé, ou a déjà subi des atteintes graves ou des menaces de persécution ou d'atteintes graves, il s'agit d'un indice sérieux de sa crainte fondée d'être à nouveau persécuté ou de subir des atteintes graves dans le futur, sauf s'il y a de bonnes raisons de croire que cela ne se reproduira pas, par exemple parce que la situation a évolué mais c'est à l'autorité de le prouver.

Synthèse : établissement des faits et évaluation du récit

Évaluation du récit en deux temps établir les "circonstances factuelles susceptibles de constituer les éléments de preuve au soutien de la demande" (§ 64) ; et	⇒	"Concrètement [...], si pour quelque raison que ce soit, les éléments fournis par le demandeur d'une protection internationale ne sont pas complets, actuels ou pertinents, il est nécessaire que l'État membre concerné coopère activement , à ce stade de la procédure, avec le demandeur pour permettre la réunion de l'ensemble des éléments de nature à étayer la demande. D'ailleurs, un État membre peut être mieux placé que le demandeur pour avoir accès à certains types de documents." (§ 65-66)
ensuite confronter les faits établis aux conditions de reconnaissance de la qualité de réfugié.	⇒	- responsabilité "exclusive" des autorités nationales (§ 70). - C.J.U.E., <i>M.M.</i>, 2012.

Références

LÉGISLATION

Directive [qualification](#), art. 4.

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., *Singh et autres c. Belgique*, 2012.

Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Grèce*, 2011.

C.J.U.E., *M.M.*, 2011.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 436-438, n° 487-490.

POUR ALLER PLUS LOIN

J. Hathaway, « [The Michigan guidelines on well-founded fear](#) », in *Colloquium on Challenges in International Refugee Law*, 2004.

J.-Y. Hayez, « [Attestation psychologique dans la procédure d’asile, un papier qui pèse lourd ?](#) », *Cahiers de l’EDEM*, décembre 2019.

Des **lignes directrices** ont été élaborées pour guider les décideurs dans ce processus d’évaluation de crédibilité, afin de tenir compte des différents facteurs intervenant dans la production d’un récit (langue, codes culturels, santé mentale, vulnérabilités).

Le **H.C.R.** a fait une analyse comparée des procédures d’évaluation de crédibilité dans différents États membres de l’Union européenne et a élaboré des [principes directeurs](#). Nous vous conseillons surtout de consulter la check-list qui a été élaborée pour d’objectiver le raisonnement des décideurs (p. 245).

EASO a publié des lignes directrices sur [la preuve et l’évaluation de la crédibilité](#) (uniquement accessibles en anglais).

Le Canada a publié via la Commission d’immigration et des réfugiés au Canada des [directives générales sur l’évaluation de la crédibilité](#) lors de l’examen de la demande d’asile (2004). Il y a, également au Canada, une directive spécifique traitant des Procédures concernant les personnes vulnérables qui comparaissent devant la CISR, [directive numéro 8](#).

Le **Helsinki Committee**, ONG basée en Hongrie, a développé un [Manuel sur l’évaluation de la crédibilité](#) en deux volumes.

5.3.3. LA PREUVE ET LES VIOLENCES FAITES AUX FEMMES

CHRISTINE FLAMAND

Après avoir abordé la question de la charge de la preuve, c’est la question des modes de preuve qui est abordée ainsi que l’évaluation des preuves dans le cadre spécifique des violences faites aux femmes.

Les modes de preuve

Le mode de preuve en matière d’asile est libre : la preuve peut être apportée par toutes voies de droit, il n’y a pas de mode strict de preuve requis. Il s’agit de donner un maximum d’éléments pour étayer ses déclarations et pour forger la conviction du décideur.

Les modes de preuve sont listés à l'article 4.2 de la directive qualification. Ces éléments « correspondent aux déclarations du demandeur et à tous les documents dont le demandeur dispose concernant son âge, son passé, y compris ceux des parents à prendre en compte, son identité, sa ou ses nationalités, le ou les pays ainsi que le ou les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire, ses titres de voyage, ainsi que les raisons justifiant la demande de protection internationale. »

S'il n'y a pas de preuve documentaire, le mode de preuve habituel en matière d'asile est celui du récit.

Le cadre spécifique des violences faites aux femmes

Qu'en est-il des modes de preuve et de l'évaluation de ces preuves dans le cadre des violences faites aux femmes ?

Rappelons l'existence de la Convention d'Istanbul qui est entrée en vigueur en 2014 et qui a été ratifiée par 34 pays sur les 48 pays membres du Conseil de l'Europe. Il s'agit de la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et les violences domestiques. Elle évoque des violences telles que les violences sexuelles, l'exploitation sexuelle, la stérilisation forcée, le mariage précoce ou forcé, les mutilations génitales féminines et d'autres. Elle fait également le lien entre les violences de genre et la Convention de Genève (art. 60).

Lorsqu'une demande d'asile se fonde sur les violences sexuelles, la question des preuves est particulièrement délicate car celles-ci relèvent de la sphère intime. Il y a donc une double difficulté : difficulté pour les femmes et les filles de produire des preuves matérielles des violences subies dans la sphère privée et difficultés liées à l'évocation des violences subies.

Quel est le mode de preuve dans le cadre de ces violences ? Outre les déclarations, il y a des modes de preuve variés : des photos, des témoignages, des documents d'état civil, comme un acte de naissance ou de mariage, mais leur authenticité n'est pas aisée à démontrer et leur fiabilité régulièrement mise en question par les autorités. Il y a également les informations sur le pays d'origine (*country of origin information*). Ces rapports décrivent les lois en vigueur, la mise en œuvre des lois et, dans ce contexte spécifique, l'accès des victimes à la justice. Il s'agit de rapports nationaux, internationaux ou qui viennent des ONG.

Enfin, il y a les certificats médicaux ou psychologiques. Il s'agit d'expertises médicales relatives aux séquelles physiques ou psychiques des persécutions subies. Ce sont des preuves documentaires importantes qui peuvent également indiquer des difficultés à restituer un récit cohérent dans le cadre de l'établissement des faits.

La jurisprudence

Que dit la Cour européenne des droits de l'homme par rapport à ces certificats médicaux ? Quand il y a des certificats médicaux indiquant des traces de torture, la Cour considère qu'il s'agit d'une preuve objective d'un risque de persécution, créant une forte présomption de mauvais traitements infligés au requérant dans son pays d'origine. Elle a réitéré cette position dans plusieurs arrêts de 2010 à 2014. Elle estime que, par conséquent, les États doivent tenir compte de ces certificats médicaux et qu'ils doivent examiner davantage ces éléments, et ce, même si la crédibilité des déclarations est remise en cause. Par contre, dans un arrêt *Sow contre Belgique* en 2016 concernant une jeune fille fuyant son pays en raison d'un risque de réexcision, la Cour est beaucoup plus mitigée par rapport au certificat médical relatif à l'excision subie et aux conséquences psychologiques de l'excision. Les certificats médicaux du médecin certifiant l'excision et du psychiatre indiquant un stress post-traumatique sont écartés sans examen approfondi. À cause de son profil de jeune fille indépendante et éduquée de 28 ans en opposition à la pratique de l'excision, la Cour considère qu'elle peut s'opposer à la pratique. Elle juge que ce profil prévaut sur l'objectivité du risque, qui est par ailleurs documenté. À dire vrai, le lien de cause à effet ne semble guère établi dans tel cas :

le fait d'être une femme indépendante n'a pas forcément pour conséquence de pouvoir s'opposer à la pratique de l'excision qui est une pratique ancestrale ancrée dans la tradition.

Au contraire de cette jurisprudence de la Cour européenne relative aux mutilations génitales féminines, les communications du Comité contre la torture et du Comité des droits de l'enfant sont nettement plus nuancées. Dans l'affaire *F.B. contre Pays-Bas*, il s'agissait d'une jeune femme guinéenne qui invoquait une excision, un mariage forcé avec un homme âgé et la crainte d'une réexcision après avoir bénéficié d'une chirurgie reconstructrice aux Pays-Bas. Le Comité contre la torture est attentif à son statut de jeune femme seule, sans appui familial, dans la société guinéenne, ainsi qu'à son angoisse sévère par rapport à la perspective de retour en Guinée. Il prend en compte la preuve médicale circonstanciée et l'information sur le pays d'origine. Il y a donc une mise en avant du contexte objectif par rapport à l'excision et au manque d'accès à une protection effective pour les femmes en Guinée. Le Comité estime donc que le manque de crédibilité ne peut éluder la question du besoin de protection.

Le Comité des droits de l'enfant a été saisi, quant à lui, d'une situation concernant un risque d'excision en cas de retour en Somalie d'une petite fille âgée de deux ans, accompagnée de sa maman. Il s'agit de l'affaire *I.A.M. contre Danemark* de 2018. Le comité prend en compte l'information sur le pays d'origine et le taux de prévalence de l'excision en Somalie, il souligne le profil de la mère, seule avec un enfant, et l'obligation pour l'État danois de protéger l'enfant de l'excision. Il conclut donc à une interdiction de les renvoyer en Somalie.

Enfin, notons que, dans le cadre des violences faites aux enfants, il y a une charge de la preuve allégée dans le chef de l'enfant et une obligation pour l'instance d'asile d'être prudente puisqu'elle est appelée à prendre une décision sur le besoin de protection d'un enfant.

Pour terminer, rappelons l'application du principe du bénéfice du doute aux demandes de protection internationale, comme souligné précédemment.

Références

LÉGISLATION

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et les violences domestiques ([Convention d'Istanbul](#)), 11 mai 2011, entrée en vigueur en 2011. L'article 60 fait le lien entre les violences de genre et la Convention de Genève.

Directive [qualification](#), art. 4.4.

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., 19 septembre 2013, [R.J. c. France](#), Les certificats médicaux constituent une preuve objective d'un risque de persécution, créant une « forte présomption de mauvais traitements infligés au requérant dans son pays d'origine » (§ 42).

Cour eur. D.H., 5 septembre 2013, [I. c. Suède](#).

Cour eur. D.H., 9 mars 2010, [R.C. c. Suède](#).

Cour eur. D.H., 19 avril 2016, [Som c. Belgique](#).

C.C.T., [F.B. c. Pays-Bas](#), 9 novembre 2015, com. n° 613/2014.

Comité des droits de l'enfant, 25 janvier 2018, [I.A.M. c. Danemark](#), com. n° 3/2016.

DOCTRINE

H.C.R., [Guide des procédures et critères pour déterminer le statut de réfugié](#), § 213-219.

POUR ALLER PLUS LOIN

H.C.R., [Avis du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés](#) rendu sur pied de l'article 57/23bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers relatif à l'évaluation des demandes d'asile de personnes ayant des besoins particuliers et en particulier de personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

H.C.R., Principes directeurs sur la protection internationale : « [La persécution liée au genre](#) » dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés, Genève, 8 juillet 2008.

H.C.R., Principes directeurs sur la protection internationale n° 9 : « [Demandes de statut de réfugié fondées sur l'orientation sexuelle et/ou l'identité de genre](#) » dans le contexte de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, 23 octobre 2012.

A. Bongiovanni, « [Demande d'asile au motif de l'orientation sexuelle : la C.J.U.E. fait un tout petit pas... mais dans la bonne direction](#) », *La Revue des droits de l'homme*, 6 juillet 2018.

[Centre d'études sur le genre et les réfugiés](#) à San Francisco.

R. Hanes, « [Gender related persecution](#) », in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (dir.), *Refugee Protection in International Law: UNH.C.R.'s Global Consultations on International Protection*, Cambridge, CUP, 2003.

C. Verbrouck, « [Quand la Cour européenne des droits de l'homme méconnaît les réalités des mutilations génitales féminines et des violences de genre qui y sont liées](#) », obs. sous Cour. eur. D.H., arrêt *Sov c. Belgique*, 19 janvier 2016, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2018, n° 114.

Plusieurs instances d'asile ont développé des **lignes directrices** afin d'assurer une prise en compte des violences de genre.

En Australie : Refugee Review Tribunal, [Gender Guidelines](#), Australia, March 2012.

Au Canada : Commission de l'immigration et de l'asile au Canada, [Directives numéro 4 du président](#) : Revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe, 1996, mise à jour 2019.

5.4 PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

Cette section est consacrée aux procédures de détermination du statut du réfugié. Il n'y a pas de procédure d'asile type mais plutôt une large variété de procédures nationales. La Convention de Genève du 28 juillet 1951 ne contient pas de règles de procédure ; elle n'impose pas de modèle. Elle définit le réfugié et détermine son statut. Elle garantit le principe de non-refoulement et donc un droit à l'asile provisoire pendant le processus de détermination. Elle n'indique pas si le demandeur d'asile doit être auditionné, par qui, dans quelles conditions. Elle ne dit pas s'il doit disposer d'un recours en cas de décision négative. Elle ne précise pas davantage s'il a accès à un interprète, à un avocat. Toutefois, le document de base du H.C.R. sur la Convention de Genève, le [Guide des procédures et critères](#) à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés donne des indications précieuses. Bien que ce Guide ne soit pas contraignant, il est souvent cité dans les décisions de juridictions relatives au statut de réfugié.

Les différents types de procédures peuvent être classés de plusieurs manières :

- en fonction de l'**autorité** qui procède à l'examen du dossier

Est-ce une instance nationale ou le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés ? Dans plusieurs pays, il n'existe pas de procédure nationale. Parfois il n'existe même pas de législation nationale, et ce même si l'État en question a ratifié la Convention de Genève. C'est par exemple, en 2019, le cas du Maroc, malgré l'existence de projets de loi. Souvent, c'est alors le H.C.R. qui procède à la détermination du statut. Il opère sur la base de normes régissant la détermination du statut sous son mandat.

D'autres pays ont créé une instance nationale qui a succédé au H.C.R. comme organe de détermination du statut. Ainsi, le Bénin a, en 1993, créé la Commission Nationale d'Assistance aux Réfugiés (CNAR). La CNAR comprend deux organes délibératifs composés de fonctionnaires de l'État. Il s'agit du Comité d'éligibilité et du Comité de recours. Le premier étudie les demandes d'asile introduites par les requérants d'asile, et le second connaît des recours soumis par ceux des requérants qui sont déboutés en première instance. La Belgique a créé le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA) en 1988, année du transfert du traitement des dossiers du H.C.R. vers une instance nationale. La France a une autorité administrative nationale (L'Office français de protection des réfugiés et des apatrides, OFPRA), mais le H.C.R. siège encore dans la juridiction de recours (Cour nationale du droit d'asile, CNDA).

- en fonction du **degré d'analyse** des circonstances individuelles

L'on distingue la procédure ordinaire et la procédure dite *prima facie*. La seconde est généralement appliquée en cas d'afflux massif ne laissant pas le temps pour procéder à de longues interviews individuelles. L'origine des demandeurs et les motifs de leur déplacement sont parfois manifestes dans ce type d'arrivées de groupes. Le Guide des procédures du H.C.R. en fait mention en son § 44 : "Si la qualité de réfugié doit normalement être établie sur une base individuelle, il y a cependant des cas où des groupes entiers ont été déplacés dans des circonstances qui indiquent que des membres du groupe peuvent être considérés individuellement comme des réfugiés. En pareil cas, il est souvent nécessaire d'agir d'urgence pour leur prêter secours. Il se peut qu'on ne puisse pas procéder, pour des raisons purement pratiques, à une détermination cas par cas de la qualité de réfugié de chaque membre du groupe. On a donc suivi, dans de tels cas, une procédure dite de 'détermination collective' de la qualité de réfugié, selon laquelle, sauf preuve contraire, chaque membre du groupe est considéré à première vue (*prima facie*) comme un réfugié."

- en fonction de l'existence ou non d'un processus d'**harmonisation régionale**

Cela déterminera la ou les source(s) légale(s) régissant la procédure. La plus connue est l'harmonisation au sein de l'Union européenne par le Système européen commun d'asile (art. 78, §2 TFUE : SECA ou, en anglais CEAS pour *Common european asylum system*). Les États membres ont délégué à l'UE certaines compétences pour harmoniser les législations en matière d'asile. L'Union a adopté, sous la forme de directives, des règles communes en matière de détermination du statut, d'accueil mais aussi de procédure. Sans que le système soit aussi intégré, un espace comme celui de la CEDEAO (Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest) tente aussi d'aborder les questions liées à l'asile de manière concertée, notamment parce qu'il s'agit aussi d'un espace de libre circulation.

- en fonction du découpage ou non de la procédure en **diverses phases**

Outre les recours éventuels (procédure d'appel, de révision), la procédure d'asile est parfois composée d'une seule phase – la détermination au fond – ou alors découpée en plusieurs phases. Dans ce second cas, l'examen au fond peut être précédé d'étapes préalables parfois qualifiées de "recevabilité", "admissibilité", "entrée en matière". Il peut s'agir de déterminer l'État responsable de l'examen de la demande dans le cadre d'un partage de responsabilités, tel celui prévu, en Europe, par le Règlement Dublin. Il peut aussi s'agir d'un examen de la recevabilité de la demande fondé sur des présomptions de sécurité. L'État examinant une demande peut aussi estimer que celle-ci n'est pas recevable parce que le demandeur vient d'un pays d'origine sûr, est passé par un pays tiers

sûr ou a déjà obtenu une protection dans un autre pays. Le droit européen autorise les États à faire usage de telles présomptions. Elles sont expliquées dans le capsule consacrée à la phase administrative de la procédure d'asile en droit de l'Union européenne. Outre ces modalités institutionnelles, la procédure sera différente sur le plan factuel selon le lieu de vie du demandeur d'asile. Il est évident que sa position procédurale sera différente selon qu'il vit en ville de manière autonome (on parle parfois de réfugiés urbains), dans un centre d'accueil ou dans un grand camp de réfugiés. Selon les circonstances, il aura plus ou moins accès à des services sociaux, juridiques, d'interprétariat, de santé mentale...

5.4.1. LES SOURCES DU DROIT PROCÉDURAL

SYLVIE SAROLEA

Pas de règles universelles en matière de procédure

Quelles sont les règles régissant la procédure d'asile au niveau européen ?

Il n'y a pas de règles universellement applicables ni de modèle imposé au niveau international, que ce soit par la Convention de Genève ou par un autre texte. Il appartient à la loi nationale de fixer la procédure. Il arrive qu'une organisation régionale propose des règles harmonisées. C'est le cas de l'Union européenne.

L'option retenue par le droit de l'Union européenne

L'option retenue par le droit harmonisé européen est un modèle classique en deux phases : une phase administrative et une phase juridictionnelle.

Ce modèle vous est présenté au travers de quatre capsules :

- la première est dédiée aux sources du droit procédural européen en matière d'asile ;
- la deuxième porte sur les grands principes régissant la première phase, la phase administrative ;
- la troisième expose les options offertes aux États pour créer des catégories distinctes de demandeurs d'asile et de procédures, notamment accélérées, selon le niveau de risque a priori retenu ;
- la quatrième traite de la phase juridictionnelle.

Les sources des garanties procédurales

Il existe des garanties communes aux procédures administratives et juridictionnelles. Elles s'appuient sur des sources internationales, régionales et nationales.

Nous nous centrons ici sur le niveau régional européen. Y cohabitent deux « ordres juridiques » importants pour la procédure d'asile. D'un côté, il y a le Conseil de l'Europe qui regroupe 48 États et dont le texte majeur est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. De l'autre côté, il y a l'Union européenne avec le droit primaire, le socle, et le droit dérivé (*secondary law*). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne appartient au droit primaire et les textes du système européen commun d'asile commun au droit dérivé.

Le droit national transpose le droit de l'Union. Tout en respectant des standards européens minima communs, chaque État peut prévoir des garanties propres, liées notamment aux garanties d'ordre constitutionnel ou administratif.

La CEDH

Depuis près de 40 ans, la Convention européenne des droits de l'homme est invoquée en matière d'asile. Elle a permis la création d'un corpus jurisprudentiel protecteur. La Convention contient des

garanties générales : l'article 6 (la procédure équitable) et l'article 13 (le droit à un recours effectif). Il y a aussi le protocole 7 dont l'article 1^{er} contient une garantie spécifique au contentieux migratoire, avec le droit de contester une mesure d'expulsion. Les autres dispositions contiennent des droits matériels, comme l'interdiction des traitements inhumains et dégradants (art. 3) ou le droit au respect de la vie familiale (art. 8). Ceux-ci comportent également un volet procédural, en ce sens que les États doivent mettre en place des procédures de nature à garantir ces droits substantiels.

Revenons aux deux dispositions centrales, les articles 6 et 13 CEDH.

L'application du premier, l'article 6, au contentieux migratoire est exclue par la jurisprudence, qui estime que le droit d'asile n'est ni un droit civil, ni un droit pénal. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme l'a décidé en 2000, dans l'affaire *Maaouia*. Cette jurisprudence, n'a jamais été remise en cause par la Cour, malgré des tentatives et des ouvertures. L'inapplicabilité de l'article 6 a détourné tout le contentieux migratoire vers l'article 13, qui traite du droit à bénéficier d'un recours effectif en cas de grief défendable protégé par la Convention. Plus le droit en cause est important, et tel est évidemment le cas d'un droit absolu comme l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, plus la Cour est attentive et exigeante. La Cour a égard aux conséquences irréversibles d'une violation de ce droit sur le requérant. Ainsi, dans une affaire *Yoh-Ekale Mwanje contre la Belgique* en 2011, la Cour considère, en ces termes, que *prima facie*, de premier abord, des griefs fondés sur la violation des articles 2 et 3 CEDH, (le droit à la vie et l'interdiction de la torture) sont défendables : « En soutenant que son éloignement vers le Cameroun porterait atteinte aux articles 2 et 3 de la Convention, la requérante avait *prima facie* un grief défendable à faire valoir », laissant supposer que tout grief relatif à des « questions de vie et de mort » doit, a priori, être considéré comme défendable (pt 38).

Le droit de l'UE

Le statut procédural des migrants résulte d'une combinaison du droit primaire et des textes du droit dérivé.

Du côté du droit primaire, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pose pour principe le droit à bénéficier d'un recours effectif dans le champ d'application du droit de l'Union, et l'asile en fait partie. Il stipule :

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Dans l'affaire *Samba Diouf*, la Cour de justice de l'Union européenne souligne que le droit à bénéficier d'un recours effectif est un principe fondamental. En conséquence, un État ne peut mettre en place une présomption de sécurité qui exonérerait les juges d'un examen sérieux des griefs. La Cour rappelle que « le droit à un recours effectif constitue un principe fondamental du droit de l'Union. Afin que l'exercice de ce droit soit effectif, il faut que le juge national puisse vérifier le bien-fondé des motifs qui ont conduit l'autorité administrative compétente à considérer la demande de protection internationale comme infondée ou abusive, sans que ceux-ci bénéficient d'une présomption irréfragable de légalité » (pt 61).

Les textes de droit dérivé contiennent aussi des garanties procédurales spécifiques. En matière d'asile, c'est la directive procédures de 2013, réformant une première version de 2005, qui pose des

exigences précises en matière d'effectivité des recours. Elle laisse une large marge aux États mais prévoit un socle commun. Son considérant 50 indique que le droit à un recours effectif est un principe fondamental du droit de l'Union.

Le droit interne

Il est difficile de faire le tour de tous les systèmes nationaux. À titre d'illustration, en droit belge, plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle affirment que le droit à un recours effectif est une garantie fondamentale et permettent d'en comprendre les implications. Par exemple, le 16 janvier 2014, la Cour constitutionnelle de Belgique lie le droit à un recours effectif à la prohibition des discriminations. Elle juge inconstitutionnel le régime procédural dérogatoire qui prive les demandeurs d'asile venant de pays sûrs d'un recours de plein contentieux suspensif de plein droit. Elle annule ce régime dérogatoire applicable aux demandeurs des pays d'origine sûrs. Elle ne conteste pas que l'on puisse accélérer les procédures, mais cet légitime ne peut se réaliser au détriment des garanties procédurales. La Cour constitutionnelle nationale, pour appuyer ce raisonnement, fait expressément référence à un texte régional, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

C'est bien une combinaison de textes, de sources diverses, qui construit petit à petit la substance du droit à un recours effectif, notamment en matière d'asile.

Les sources du droit procédural et leur hiérarchie

Niveau 1 : International

[Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966](#)

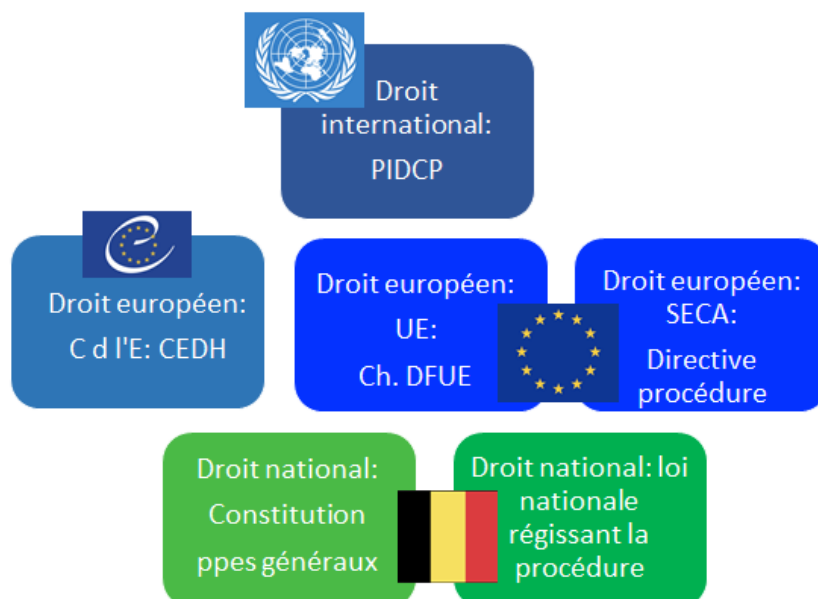
Niveau 2 : Régional

[Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales \(CEDH\), 1950](#)

[Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne \(Ch.D.F.U.E.\), 2000](#)

[Directive 2013/32 du 26 juin 2013 \(directive procédure\)](#)

Niveau 3 : National



Références

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000.

Cour eur. D.H., *Yoh-Ekale Mwanje*, 20 décembre 2011. « En soutenant que son éloignement vers le Cameroun porterait atteinte aux articles 2 et 3 de la Convention, la requérante avait *prima facie* un grief défendable à faire valoir », laissant supposer que tout grief relatif à des « questions de vie et de mort » doit a priori être considéré comme défendable » (pt 38).

C.J.U.E., *Samba Diouf* (2011). « le droit à un recours effectif constitue un principe fondamental du droit de l'Union. Afin que l'exercice de ce droit soit effectif, il faut que le juge national puisse vérifier le bien-fondé des motifs qui ont conduit l'autorité administrative compétente à considérer la demande de protection internationale comme infondée ou abusive, sans que ceux-ci bénéficient d'une présomption irréfragable de légalité ».

C.J.U.E., *Mukarubega* (2014), pt 36 et 42.

C.C., 16 janvier 2014, n° 1/2014.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, p. 594-598, n° 704-709.

T. Fleury Graff et A. Marie, *Droit d'asile*, p. 125-171.

5.4.2. LES GARANTIES PROCÉDURALES DE LA PHASE ADMINISTRATIVE

SYLVIE SAROLEA

Avertissement

Première remarque : la procédure dont il sera question ici est uniquement celle qui concerne l'accès à la protection internationale. Les procédures connexes ne sont pas évoquées. Ce peuvent être des procédures en matière de statut personnel, de droits sociaux, de nationalité ou encore de détention. Elles sont régies par des règles propres relèvent souvent de la compétence d'autres juridictions.

Deuxième remarque : certaines garanties procédurales sont communes à la phase administrative et à la procédure juridictionnelle. Elles sont globales. Tel est le cas du principe général du respect des droits de la défense. Dans la phase administrative, il justifie le droit d'être entendu. Dans la phase juridictionnelle, il impose au juge de prendre en compte les faits, le récit correctement recueilli, correctement entendu et de rencontrer les arguments développés.

L'effectivité de l'ensemble de la procédure

L'effectivité de la procédure est analysée comme un tout, de manière globale, en scrutant la procédure du début à la fin, avec ses différentes phases. Dans l'arrêt *Conka*, la Cour européenne des droits de l'homme souligne que c'est l'ensemble des recours offerts qui doit être jugé. Il convient de vérifier s'ils peuvent, ensemble, remplir les exigences de l'article 13, même si aucune des phases à elle seule n'y répondrait. La Cour dit que :

L'article 13 [...] exige [...] un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. [...] L'« instance » dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. [...] L'ensemble des recours offerts par

le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (pt 75).

Pour ces raisons, les garanties procédurales sont exprimées de façon synthétique, par l'exigence d'effectivité. Il est souvent question d'« effectivité des recours ». Il faudrait plutôt dire « effectivité des procédures » car l'exigence d'effectivité en matière d'asile concerne l'accès à une procédure qui, *in fine*, permettra d'obtenir une protection pour le demandeur qui la mérite. Cela ne concerne dès lors pas que le recours, mais aussi l'accès et la qualité de la procédure en première instance. Il faut que, dans l'ensemble, le régime procédural soit apte à être un remède utile à la violation dénoncée. En anglais, c'est l'expression *effective remedy* qui traduit l'effectivité du recours. Elle est plus parlante.

L'effectivité doit être assurée en droit comme en fait

L'effectivité doit être inscrite dans les textes. Cela ne peut être une simple pratique. À l'inverse, le texte n'est pas suffisant, c'est une condition nécessaire mais non suffisante. Il faut que, dans les faits, le recours soit aisément disponible et accessible pour le justiciable. La qualité des procédures suppose que l'autorité, et ensuite le juge, soient accessibles, que la procédure soit praticable. L'accessibilité pratique est également vérifiée : la personne a-t-elle pu bénéficier de l'assistance judiciaire, les délais étaient-ils suffisants, y avait-il un interprète ?

Un examen rigoureux et en temps utile

Il faut aussi un examen en temps utile pour prévenir le grief invoqué. L'arrêt de Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Hirsi*, qui concernait des refoulements de bateaux en mer, fournit une bonne synthèse des exigences en matière d'effectivité. La Cour dit qu'« il ressort de la jurisprudence que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un État tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention doit impérativement faire l'objet d'un contrôle attentif par une "instance nationale" [...]. Ce principe a conduit la Cour à juger que la notion de "recours effectif" au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3 CEDH requiert, d'une part, "un examen indépendant et rigoureux" de tout grief soulevé par une personne se trouvant dans une telle situation, aux termes duquel "il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3" et, d'autre part, "la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse" » (pt 198).

S'il y a un risque de violation de l'article 3 CEDH, dit la Cour, il faut un contrôle attentif par une instance nationale, c'est-à-dire un examen indépendant et rigoureux. Il faudra vérifier *in concreto* s'il y a des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel au regard de l'article 3.

Encore convient-il de pouvoir faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse pour éviter que le mal ne soit déjà fait. Le caractère suspensif du recours est un critère central. Le recours effectif doit permettre d'éviter des conséquences irréversibles, ce que n'assure qu'un recours ou qu'une démarche suspensive. Si cette garantie du recours effectif est certaine, claire et forte lorsque l'on combine l'article 13 et l'article 3 CEDH dont la protection est absolue, c'est moins clair s'agissant d'un droit relatif comme l'article 8 protégeant la vie familiale. Bien souvent en matière d'asile, c'est l'article 3 qui est en cause.

En première instance, dans la phase administrative, cela impose le droit pour le demandeur de rester sur le territoire pendant la procédure. Cette garantie est en lien avec le principe de non-refoulement. En degré d'appel, sauf rares exceptions, cela signifie un recours suspensif.

La première instance

Quelles garanties doivent être satisfaites en première instance, dans la phase administrative ?

Cette phase est fondamentale car les autorités administratives ont un rôle essentiel en matière d'asile : elles enregistrent les demandes, procèdent à un premier examen. Le récit consigné dans la

première phase de la procédure va suivre le demandeur d'asile. Ce récit est déterminant car c'est la première fois que le demandeur relate ce qui lui est arrivé.

En outre, une part significative des décisions ne fera jamais l'objet d'un examen par un juge, c'est dire si cette procédure administrative est essentielle.

La directive européenne procédure contient un chapitre 2 qui énonce les principes et les garanties fondamentales, et un chapitre 3 dédié aux procédures en première instance.

Principes transversaux

La directive procédure impose que la procédure en première instance respecte certains principes transversaux, quelle que soit la procédure suivie, ordinaire ou accélérée, de fond ou de recevabilité. Par exemple, l'article 14 est au centre de ces garanties. Il assure le droit à un entretien personnel, une interview, une discussion sur la demande de protection. Il n'y a que quelques exceptions, par exemple si la décision est automatiquement positive, si la personne n'est pas en état d'être interrogée pour des motifs indépendants de sa volonté. Même dans les procédures dérogatoires, par exemple, pour les demandeurs de pays d'origine sûr, il y a audition. La seule exception, ce sera parfois la deuxième demande d'asile sans élément nouveau.

Cette audition obligatoire doit respecter certaines conditions : la confidentialité, ou, s'il s'agit d'un mineur, la présence d'un tuteur ou d'une personne exerçant l'autorité parentale, la présence d'un interprète, le droit à la présence d'un avocat, le droit à ne pas être entendu par une personne de l'autre sexe. Un rapport doit être dressé.

Les personnes vulnérables

La directive procédure, dans sa nouvelle version, contient aussi des dispositions relatives aux personnes vulnérables.

Une première disposition concerne les personnes qui ont un besoin de garanties spéciales, la seconde porte sur les MENA. À tout stade de la procédure, dès l'introduction mais aussi en cours de procédure, il est demandé aux autorités d'identifier l'existence de besoins spéciaux. Cela concerne notamment les victimes de tortures, de violences sexuelles, de toute autre forme de violences graves, psychologiques physiques ou sexuelles. Ces personnes doivent bénéficier d'un soutien approprié, il n'est pas précisément défini, si ce n'est que ces personnes ne peuvent pas faire l'objet de procédures accélérées.

Obligations de l'agent

Indépendamment de la vulnérabilité, la directive dit encore que l'agent qui examine les demandes doit le faire de manière individuelle, objective, impartiale. Il doit être compétent, ce qui signifie qu'il doit correctement informer, mais aussi s'informer, pour être capable de faire un examen rigoureux. Il doit rechercher des informations précises et actualisées auprès de diverses sources. Il y a dans la directive une obligation pour l'autorité de s'informer d'initiative. Cette obligation est aussi soulignée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, sur laquelle on reviendra, s'agissant de la preuve.

La Cour de justice de l'Union européenne inclut l'attention de l'administration et la motivation de la décision dans le respect des droits de la défense. C'est un principe fondamental du droit de l'Union. L'arrêt *M.M.* en 2012 souligne que principe général des droits de la défense « implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée, l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus

qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense » (pt 81).

Ces garanties transversales sont applicables, même en cas de procédure accélérée. La Cour de justice le souligne aussi dans une affaire *H.I.D. et B.A.* : « afin d'éviter une discrimination entre les demandeurs d'asile d'un pays tiers déterminé dont les demandes feraient l'objet d'une procédure d'examen prioritaire et les ressortissants d'autres pays tiers dont les demandes seraient examinées selon la procédure normale, cette procédure prioritaire ne doit pas priver les demandeurs relevant de la première catégorie des garanties exigées par l'article 23 de la directive 2005/85, lesquelles s'appliquent à toute forme de procédure [...tous les demandeurs...] doivent pouvoir bénéficier d'un délai suffisant pour rassembler et présenter les éléments nécessaires pour étayer leur demande, permettant ainsi à l'autorité responsable de la détermination d'effectuer un examen équitable et complet de ces demandes ainsi que de s'assurer que les demandeurs ne sont pas exposés à des dangers dans leur pays d'origine » (pts 74 et 75, l'article 23 est devenu l'article 31 de la directive 2013/32).

Et enfin, quelques mots sur la durée maximale de la procédure : six mois, c'est un délai indicatif mais une indication précieuse. Dans certains cas, le délai peut être prolongé s'il y a des questions factuelles ou juridiques complexes ou encore un afflux massif.

Synthèse : recours effectif ou "effective remedy"

• Doit être assuré en droit comme en fait • Apte à être un "remède" utile	
• Instance ou recours accessible, praticable • Procédure de qualité • Instance indépendante • Opérant un examen rigoureux • Délais raisonnables	• Recours suspensif • Ou en tout cas apte à empêcher les conséquences irréversibles • Article 3 CEDH : certainement • Article 8 CEDH : incertain

Références

LÉGISLATION

Directive 2013/32 (procédure). Les garanties procédurales sont reprises aux articles suivants :

- art. 14-17 : droit à un entretien personnel.
- art. 18 : nécessité d'un examen médical.
- art. 19 : fourniture gratuite d'informations juridiques.
- art. 24 : garanties spéciales : évaluation des besoins.
- art. 25 : garanties spéciales au profit des MENA.
- art. 29 : rôle du H.C.R.
- art. 30 : vulnérabilité.

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., *Hirsi Jamaa e.a. c. Italie*, 23 février 2012 : « Il ressort de la jurisprudence que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un État tiers l'exposerait à des traitements prohibés

par l'article 3 de la Convention doit impérativement faire l'objet d'un contrôle attentif par une "instance nationale" [...]. Ce principe a conduit la Cour à juger que la notion de "recours effectif" au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3 requiert, d'une part, "un examen indépendant et rigoureux" de tout grief soulevé par une personne se trouvant dans une telle situation, aux termes duquel "il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3" et, d'autre part, "la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse" » (pt 198).

Cour eur. D.H., *Singh*, 2 janvier 2013 : « Un tel examen doit permettre d'écarter tout doute, aussi légitime soit-il, quant au caractère mal-fondé d'une demande de protection et, ce, quelle que soit l'étendue des compétences de l'autorité chargée du contrôle. Or, la démarche opérée en l'espèce qui a consisté tant [...] à écarter des documents, qui étaient au cœur de la demande de protection, en les jugeant non probants, sans vérifier préalablement leur authenticité, alors qu'il eut été aisé de le faire auprès du H.C.R., ne peut être considérée comme l'examen attentif et rigoureux attendu des autorités nationales au sens de l'article 13 de la Convention et ne procède pas d'une protection effective contre tout traitement contraire à l'article 3 de la Convention » (pt 103-104).

Cour eur. D.H., *Conka c. Belgique*, 5 février 2002 : « L'article 13 [...] exige [...] un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un "grief défendable" fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. [...] L'"instance" dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. [...] L'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul. » (pt 75).

C.J.U.E., *M.M.*, 22 novembre 2012 : le principe général des droits de la défense « implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée, l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense » (pt 81).

C.J.U.E., *H.I.D. et B.A.*, 31 janvier 2013, pt 74-75 : « afin d'éviter une discrimination entre les demandeurs d'asile d'un pays tiers déterminé dont les demandes feraient l'objet d'une procédure d'examen prioritaire et les ressortissants d'autres pays tiers dont les demandes seraient examinées selon la procédure normale, cette procédure prioritaire ne doit pas priver les demandeurs relevant de la première catégorie des garanties exigées par l'article 23 de la directive 2005/85, lesquelles s'appliquent à toute forme de procédure. [...] tous les demandeurs... doivent pouvoir bénéficier d'un délai suffisant pour rassembler et présenter les éléments nécessaires pour étayer leur demande, permettant ainsi à l'autorité responsable de la détermination d'effectuer un examen équitable et complet de ces demandes ainsi que de s'assurer que les demandeurs ne sont pas exposés à des dangers dans leur pays d'origine » (l'article 23 est devenu l'article 31 de la directive 2013/32).

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 598-611, n° 710-719.

POUR ALLER PLUS LOIN

T. Fleury Graff, A. Marie, *Droit d'asile*, Paris, PUF, 2019, p. 126-150.

5.4.3. LES PROCÉDURES ACCÉLÉRÉES

SYLVIE SAROLEA

La directive européenne procédure autorise les États à créer des catégories spécifiques de demandeurs d'asile, soumises à des procédures dérogatoires, souvent accélérées. Ces procédures sont alors plus rapides ou se limitent à un examen de la recevabilité effectué beaucoup plus rapidement. Elles ciblent les demandeurs dont on considère qu'*a priori* ils n'ont pas besoin de protection en raison de divers facteurs :

- leur origine, ils viennent d'un pays présumé sans risque,
- leur parcours, ils ont transité par un pays sûr, ou
- leur attitude, ils ont une attitude frauduleuse ou dilatoire.

Au stade de l'examen de la phase administrative, la catégorisation influe sur deux éléments : la durée de la procédure, elle sera souvent accélérée, et l'audition, qui peut parfois être évitée.

Cette catégorisation n'a pas, ou ne devrait pas avoir, d'incidence sur la qualité même de l'examen du dossier.

Au stade du recours juridictionnel, elle permet d'échapper au caractère automatiquement suspensif du recours, même si les demandeurs doivent encore pouvoir solliciter la suspension.

Attardons-nous sur cinq concepts à la base de cinq catégories.

- le pays d'origine super sûr, qui est un pays d'origine européen.
- le pays d'origine sûr,
- le pays tiers sûr,
- le premier pays d'asile, et
- le premier pays d'asile européen.

Le pays sûr européen

Cette première catégorie vise des demandeurs venant de pays jugés super sûrs, en l'occurrence les pays de l'Union européenne. Ceux-ci ne sont même pas visés dans la directive procédure, puisque la définition du demandeur d'asile exclut les citoyens de l'Union. Cette mise hors du champ d'application personnel de la protection des citoyens européens résulte d'un protocole au traité de Maastricht, sur lequel la Belgique avait d'ailleurs émis une déclaration de réserve. Ce protocole s'appelait le Protocole Aznar car il fut demandé par le Premier ministre espagnol de l'époque, à la suite de l'examen par la Belgique de demandes d'asile introduites par des Basques espagnols. Cette exclusion des citoyens européens repose sur le postulat que tout État membre serait, *a priori*, un pays d'origine sûr. Pour respecter le principe de non-refoulement, cette présomption doit être appliquée avec la plus grande prudence, en particulier dans sa deuxième branche qu'il étend aux pays qui ne sont pas encore officiellement membres de l'Union.

Le pays d'origine sûr mais non européen

Le pays d'origine sûr mais non européen est celui dont le requérant est un national, ou le pays où il résidait s'il était apatride, et qui est désigné comme tel au terme d'une procédure fondée sur des informations autorisées.

Cette deuxième présomption permet aux États membres d'établir des listes de pays d'origine sûrs. C'est une présomption réfragable. Le cas échéant, il appartient aux demandeurs de la renverser, de montrer que, pour lui, ce pays n'était pas sûr. On constate des différences parfois très importantes

entre les listes de pays sûrs dressées par différents États, même au sein de l'Union européenne. Ces différences s'expliquent parfois par les routes migratoires ou les relations historiques entre les États concernés. Elles sont aussi le signe du caractère aléatoire d'une évaluation *in abstracto* du niveau de sûreté d'un pays. En conséquence, ces listes ne peuvent constituer qu'une présomption réfragable de l'examen du niveau de risque et, *a contrario*, de l'examen du niveau de sûreté. Cet examen doit, en principe, être conduit *in concreto*, au regard de la situation personnelle du candidat réfugié. Par exemple, le Conseil d'État de France avait retiré de la liste des pays sûrs le Kosovo et l'Albanie, alors que le Conseil d'État de Belgique n'avait retiré que l'Albanie pour la réintroduire, et à nouveau la retirer par un arrêt du Conseil d'État.

Le pays tiers sûr

Le pays tiers sûr est celui où le demandeur a la possibilité de solliciter le statut de réfugié et d'y bénéficier d'une protection conforme à la Convention de Genève.

Bien que le risque de persécution dans le pays d'origine soit établi, la directive procédure permet aux États membres d'estimer qu'une protection peut être obtenue dans un pays tiers, c'est-à-dire autre que les États membres de l'Union européenne, par lequel le demandeur aurait transité lors de son parcours migratoire.

Le premier pays d'asile

Il s'agit d'un pays tiers dans lequel :

- le demandeur bénéficie du statut de réfugié ou d'un autre statut de protection ;
- le demandeur s'est vu reconnaître la qualité de réfugié et peut encore se prévaloir de cette protection ;
- le demandeur jouit, à un autre titre, d'une protection suffisante, y compris le bénéfice du principe de non-refoulement, à condition qu'il y soit réadmis.

Le premier pays d'asile européen

Il s'agit d'un pays tiers partie à la CEDH.

Le respect du principe de non-refoulement impose toujours un examen *in concreto* du niveau de risque au regard de la situation de chaque personne. La notion de pays sûr pouvant, au mieux, constituer une présomption réfragable, c'est-à-dire une présomption que le demandeur peut renverser. En outre, et c'est une condition essentielle, il doit toujours exister un lien de connexité suffisamment intense entre le demandeur et le pays tiers sûr, de sorte qu'il est raisonnable d'exiger du demandeur qu'il s'y rende. Ce lien de connexité doit faire l'objet d'une évaluation au cas par cas, et la personne doit pouvoir aussi le contester. Si une personne a déjà été reconnue réfugiée dans un autre pays, ce pays constituant *a priori* un pays tiers sûr, la crainte de persécution ne sera plus examinée au regard du pays de la nationalité mais de ce pays de refuge. Il conviendra d'examiner si ce premier pays d'asile ne donne plus de protection réelle ou ne donne, par exemple, plus accès à son territoire.

Conditions strictes de l'application du concept de pays tiers sûr :

1. L'application du concept de pays tiers sûr, selon la directive européenne, implique la certitude que, dans le pays tiers concerné, le demandeur de protection internationale sera traité conformément aux principes suivants :
 - a) Pas de crainte, ni pour sa vie ni pour sa liberté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social particulier ou de ses opinions politiques.
 - b) Aucun risque d'atteintes graves au sens de la directive 2011/95.

- c) Respect du principe de non-refoulement.
 - d) Interdiction d'éloignement en cas de risque de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants.
 - e) Possibilité de solliciter la reconnaissance du statut de réfugié et, si ce statut est accordé, de bénéficier d'une protection conformément à la Convention de Genève.
2. L'application du concept de pays tiers sûr est subordonnée aux règles fixées dans le droit national, et notamment :
- a) Un lien de connexion doit exister entre le demandeur et le pays tiers concerné, sur la base duquel il serait raisonnable que le demandeur se rende dans ce pays.
 - b) Un examen au cas par cas de la sécurité du pays pour un demandeur déterminé et/ou la désignation par l'État membre des pays considérés comme étant généralement sûrs.
 - c) Un examen individuel du caractère sûr et du lien de connexion, les deux devant pouvoir être contestés.

Synthèse

Premier pays d'asile – art. 35 • Qualité de réfugié ou protection équivalente • Et réadmis	Pays d'origine sûr – art. 37 • Critères • Débats nationaux
Pays tiers sûr – art. 39 • Aucune crainte pour vie et liberté... • Pas de risque d'atteinte grave • Non-refoulement • Interdiction torture • + nexus	Pays tiers européen sûr – art. 40 • Genève – procédure asile • CEDH • Non-refoulement

Références

LÉGISLATION

Directive 2013/32 (procédure), art. 35-39.

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 431-434, n° 482-485.

5.5 RECOURS JURIDICTIONNELS

5.5.1. LA PHASE JURIDICTIONNELLE : LES RECOURS EN EUROPE

SYLVIE SAROLEA

Pas de juridiction internationale compétente en matière d'asile

Il n'existe pas de juridiction internationale compétente en matière migratoire, ou plus spécifiquement d'asile. Trois organes internationaux de contrôle traitent classiquement les recours individuels introduits, notamment par des migrants. Il s'agit du Comité des droits de l'homme des Nations unies, du Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et du Comité contre la torture. S'y ajoute plus récemment un quatrième comité, le Comité des droits de l'enfant, qui contrôle le respect de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, qui contient des dispositions en matière d'asile. Ces comités ne sont pas des juridictions, ils ne rendent pas des arrêts mais des avis ou des constatations. Il est toutefois intéressant de les mentionner parce qu'ils traitent des requêtes individuelles et sont de plus en plus souvent saisis en matière d'asile.

Au niveau régional, les juridictions compétentes dans le domaine des droits de l'homme abordent souvent des questions liées aux migrations et à l'asile. Au niveau européen, deux juridictions intéressent le droit d'asile. La première, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.), située à Strasbourg, contrôle le respect de la Convention européenne des droits de l'homme par les pays qui composent le Conseil de l'Europe. Il s'agit d'un organe régional de protection des droits fondamentaux. À la différence des comités onusiens, la Cour européenne des droits de l'homme rend des arrêts à portée juridique obligatoire. Cette juridiction internationale ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes. La deuxième juridiction au niveau européen, est la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) qui siège à Luxembourg. Elle veille au respect du droit de l'Union européenne, droit primaire et droit dérivé. Elle est saisie principalement par voie de questions préjudicielles posées par les juridictions nationales des États membres de l'Union européenne. La procédure interne est alors interrompue, une question d'interprétation est envoyée à la C.J.U.E. répond au juge interne.

Procédures internes

C'est bien au niveau de ces procédures internes que l'essentiel de la phase juridictionnelle des procédures d'asile se passe. Plus de 99 % des procédures n'iront jamais au-delà du niveau national. La directive procédure consacre plusieurs dispositions à la procédure d'appel, soit dans la partie commune, la partie 2, soit, plus spécifiquement, dans un chapitre 5 consacré au degré d'appel. Le chapitre 3 est consacré à la procédure en première instance et le chapitre 4 aux procédures de retrait de la protection. Nous ne pouvons ici traiter de toutes les questions liées à la procédure juridictionnelle, d'ailleurs très controversées et très discutées en jurisprudence,. Nous en retenons trois :

1. le droit de rester sur le territoire ;
2. le recours partiel ;
3. en lien avec le droit de rester, le caractère suspensif du recours.

LE DROIT DE RESTER SUR LE TERRITOIRE

Dans une affaire *Gnandi*, la Cour de justice a été invitée par le Conseil d'État de Belgique à interpréter le droit de rester sur le territoire du pays d'accueil. Ce droit est garanti par la directive procédure. L'article 9 (qui dans l'affaire *Gnandi* était un article 7) pose pour principe que les demandeurs sont autorisés à rester dans l'État membre aux seules fins de la procédure jusqu'à ce

que l'autorité responsable se prononce conformément aux procédures en première instance. Cependant, ce droit de rester ne constitue pas un droit à un titre de séjour. L'article 46, qui concerne les procédures d'appel (anciennement 39), dit que les États membres, sauf exception, autorisent les demandeurs à rester sur le territoire jusqu'à l'expiration du délai pour introduire un recours, et s'il y a eu recours, jusqu'à l'issue de celui-ci. Dans l'affaire *Gnandi*, la Cour dit que même si le droit national, en l'occurrence le droit belge, garantit au demandeur qu'il peut rester sur le territoire pendant la durée de l'examen du recours, cela ne signifie pas qu'il est nécessairement en séjour régulier. La Cour stipule qu'« Un ressortissant de pays tiers se trouve en séjour irrégulier (au sens de la directive européenne “retour”), dès le rejet de sa demande de protection internationale en premier ressort [...], et ce indépendamment de l'existence d'une autorisation de rester dans l'attente de l'issue du recours contre ce rejet, à moins qu'il n'ait fait l'objet d'une mesure de régularisation » (pt 59).

Or, la directive européenne retour autorise expressément les États, en son article 6, à adopter de manière concomitante une première décision de fin de séjour, et une deuxième de retour. Il s'ensuit qu'une décision de retour peut déjà être adoptée et le droit de séjour temporaire retiré dès qu'une décision négative est prise en première instance. Néanmoins, dit la Cour, il faut assurer l'effectivité du recours. En conséquence, le demandeur doit pouvoir rester sur le territoire pendant le recours, même s'il ne doit pas nécessairement disposer d'un titre de séjour (pt 63). Il doit aussi continuer à bénéficier des conditions d'accueil, telles que prévues par exemple dans la directive européenne « accueil ». La protection des droits de l'intéressé exige également qu'à l'issue du recours, il puisse faire valoir tout changement de circonstances intervenu depuis l'adoption de la décision de retour et qui serait de nature à avoir une incidence significative quant à sa situation au regard de la directive retour (pt 64). Donc, durant la procédure de recours, il peut rester, être accueilli, sans toutefois bénéficier d'un document de séjour. La Cour joue un jeu peu transparent d'équilibriste entre trois instruments de droit européen dérivé : la directive procédure, la directive accueil et la directive retour.

LE RECOURS PARTIEL

En matière d'asile, la directive impose l'existence d'un recours partiel qui permet au demandeur de contester la partie de la décision qui refuse la reconnaissance de la qualité de réfugié, sans contester la partie de la décision qui aurait accordé la protection subsidiaire. L'article 46 stipule que « Les États membres font en sorte que les personnes dont l'autorité responsable de la détermination reconnaît qu'elles peuvent bénéficier de la protection subsidiaire disposent d'un droit à un recours effectif, en vertu du paragraphe 1, contre une décision considérant une demande infondée quant au statut de réfugié ».

LE CARACTÈRE SUSPENSIF DU RECOURS

Le mouvement en faveur du caractère suspensif du recours s'affirme à Strasbourg, comme accessoire de la protection des droits absolus, au moment même où il va être renforcé en droit de l'Union européenne en matière d'asile. Il est expressément inscrit dans la refonte de la directive procédure, à l'article 46. On le retrouve aussi dans l'article 27 du règlement Dublin, qui prévoit un recours potentiellement suspensif contre une décision Dublin. Il se retrouve indirectement aussi dans la jurisprudence de la C.J.U.E., au travers de l'interprétation de la directive accueil. Dans un arrêt *Cimade et GISTI*, la Cour garantit aux demandeurs d'asile le droit de bénéficier de l'accueil jusqu'au transfert Dublin. Elle fait de même dans un arrêt *Abdida*, sur la directive retour. C'est donc un ensemble de sources qui concordent en faveur d'un recours utile, face à des conséquences potentiellement irréversibles en matière d'asile.

L'article 46 de la directive retour garantit l'effectivité du recours juridictionnel. Mais, il le fait au travers d'une rédaction complexe. Le principe du droit à un recours suspensif comportant un examen *ex nunc*, en droit et en fait, est posé. L'on dit aux États : vous pouvez créer des procédures

dérogatoires accélérées ou d'irrecevabilité, toutefois, même dans ce cas, ces garanties subsistent, en ce compris la suspension qui doit pouvoir au moins être demandée dans des conditions procédurales suffisantes.

La Cour constitutionnelle de Belgique affirme la même chose quand elle juge que, si les États peuvent créer des procédures dérogatoires accélérées pour des catégories spécifiques de demandeurs d'asile, comme les demandeurs venant d'un pays d'origine sûr, ils ne peuvent réduire les garanties procédurales de base.

Le caractère effectif du recours

Directive [procédure](#), art. 46 :

Recours effectif même si :		
• demande infondée • demande irrecevable • décision frontière • décision de retrait • refus de réouverture	⇒	• Examen en droit et en fait • Examen <i>ex nunc</i> • Délais raisonnables • Recours suspensif

Références

C.J.U.E., [Gnandi](#), 19 juin 2018, en particulier pt 59-64. Un ressortissant de pays tiers se trouve en séjour irrégulier, au sens de la directive retour dès le rejet de sa demande de protection internationale en premier ressort, et ce indépendamment de l'existence d'une autorisation de rester dans l'attente de l'issue du recours contre ce rejet, à moins qu'il n'ait fait l'objet d'une mesure de régularisation (pt 59). Il appartient aux États membres d'assurer la pleine efficacité du recours contre la décision rejetant la demande de protection internationale, ce qui exige la suspension de tous les effets de la décision de retour pendant le délai d'introduction de ce recours et, si un tel recours est introduit, jusqu'à l'issue de celui-ci (pt 61). La protection des droits de l'intéressé exige également que, dans l'attente de l'issue du recours, l'intéressé puisse pouvoir bénéficier des droits qui découlent de la directive accueil, et qu'à l'issue du recours, il puisse faire valoir tout changement de circonstances intervenu depuis l'adoption de la décision de retour et qui serait de nature à avoir une incidence significative quant à sa situation au regard de la directive retour (pt 63 et 64).

C.J.U.E., [Cimade et GISTI](#), 27 septembre 2012.

C.J.U.E., [Abdida](#), 18 décembre 2014.

POUR ALLER PLUS LOIN

C.J.U.E., [Torubarev](#), 29 juillet 2019.

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droits des étrangers*, p. 612-694, n° 720-838.

K. Hailbronner, D. Thym (dir.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2^e éd., Munich – Oxford – Baden-Baden, CH Beck – Hart – Nomos, 2016, p. 1374.

5.5.2. LES RECOURS INTERNATIONAUX UTILISÉS EN MATIÈRE D'ASILE

SYLVIE SAROLEA

Outre les recours nationaux, il existe des recours internationaux, au travers de mécanismes universels ou régionaux. Plus de 99 % des dossiers se clôtureront au niveau national et n'arriveront jamais au stade des procédures supranationales. Mais ces mécanismes internationaux sont

importants parce que la jurisprudence de ces organes influence et uniformise les décisions nationales, tant administratives que juridictionnelles. Ces comités et juridictions supranationales interprètent des textes liant les États qui les ont ratifiés.

Il n'existe pas d'organe spécialement dédié aux migrants comme il en existe pour les femmes, les enfants, les personnes handicapées, ou même, depuis 2004, pour les travailleurs migrants. Ce sont dès lors des textes protégeant les droits humains de manière générale ou les droits d'une catégorie de personnes, tels les enfants, qui sont appliqués aux personnes migrantes. Ces jurisprudences internationales en matière d'asile et d'immigration se sont multipliées en quelques décennies. Leurs enseignements sont essentiels quant aux droits procéduraux et quant aux droits substantiels.

La présente note ne vise pas à l'exhaustivité mais à faire mention des mécanismes internationaux principalement utilisés en matière d'asile et de quelques règles régissant leur saisine.

Les mécanismes principaux repris ici sont :

Au niveau universel

Comité des droits de l'homme	Pacte international sur les droits civils et politiques
Comité contre la torture	Convention contre la torture
Comité des droits de l'enfant	Convention internationale relative aux droits de l'enfant
schéma commun aux trois comités	
Pour ces comités, le droit de plainte individuel n'est pas automatiquement accepté par les États membres ; ils doivent avoir signé un protocole facultatif l'autorisant.	

EXEMPLES RELATIFS AUX MUTILATIONS GÉNITALES DE COMMUNICATIONS DES COMITÉS INTERNATIONAUX

Ces trois comités ont eu à connaître de requêtes introduites par des femmes dénonçant le risque de mutilation génitale de leur fille dans leur pays d'origine. Dans les trois affaires mentionnées ci-dessous, les autorités nationales avaient rejeté les demandes d'asile introduites par les requérantes, estimant que le risque de persécution n'était pas établi à suffisance. Les trois comités ont estimé, au contraire, qu'un renvoi dans leur pays d'origine violerait les conventions en cause.

Comité des droits de l'homme : *Kaba c. Canada*, comm. n° 1465/2006

10.1 S'agissant de l'affirmation de l'auteur selon laquelle l'expulsion de sa fille, Fatoumata Kaba, constituerait un risque pour celle-ci d'être soumise à l'excision par son père et/ou des membres de sa famille, le Comité rappelle que les États parties ont l'obligation de ne pas extraditer, expulser ou refouler une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être tuée ou soumise à la torture ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. À ce propos, il ne peut être contesté que soumettre une femme à une mutilation génitale équivaut à des traitements prohibés par l'article 7 du Pacte. Il n'est pas non plus contesté que les femmes en Guinée ont traditionnellement été soumises à la mutilation génitale et, dans une certaine mesure, le sont encore. La question ici est de déterminer si la fille de l'auteur court un risque réel et personnel d'être soumise à un tel traitement en cas de renvoi en Guinée.

10.2 Le Comité prend note du fait qu'en Guinée, la mutilation génitale féminine est interdite par la loi. Toutefois, cette interdiction légale n'est pas respectée. Il convient de signaler les éléments ci-après : a) la mutilation génitale est une pratique généralisée et étendue dans le pays, en particulier parmi les femmes de l'ethnie malinkée ; b) celles qui la pratiquent jouissent de l'impunité ; c) dans le cas de Fatoumata Kaba, il semble que seulement sa mère s'oppose à la mise en œuvre de cette

pratique, contrairement à la famille de son père, dans le contexte d'une société fortement patriarcale ; d) la documentation présentée par l'auteur qui n'a pas été réfutée par l'État partie, fait apparaître un taux élevé d'excision génitale féminine en Guinée ; e) la jeune fille a seulement 15 ans, au moment où le Comité prend sa décision. Bien que la possibilité d'excision diminue avec l'âge, le Comité est d'avis que le contexte et les circonstances particulières en l'espèce, révèlent un risque réel que Fatoumata Kaba soit soumise à la mutilation génitale, au cas où elle serait expulsée vers la Guinée.

10.3 En conséquence, le Comité, en application du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, considère que l'expulsion de Fatoumata Kaba vers la Guinée constituerait une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, lus conjointement. 10.4 En application de l'alinéa 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État doit éviter d'envoyer Fatoumata Kaba dans un pays où elle court un risque réel d'être excisée.

Comité contre la torture : *F.B. c. Pays-Bas* : comm. n° 613/2014

8.7 The Committee observes that, although female genital mutilation is forbidden by law in Guinea, it is still widespread in the country, with a prevalence of approximately 95 per cent among girls and women and 91 per cent among members of the Peul ethnic group. The State party maintains that only 1.2 per cent of female genital mutilations are carried out on women over the age of 19. This figure, however, could be explained by the fact that the vast majority of mutilations happen when the victims are under the age of 14 and not yet married. It does not reduce the risk faced by unmarried women over 19 perceived not to have been subjected to it during their childhood or adolescence. In this connection, the Committee notes that such mutilation causes permanent physical harm and severe psychological pain to the victims, which may last for the rest of their lives, and considers that the practice of subjecting a woman to female genital mutilation is contrary to the obligations enshrined in the Convention.

8.8 In the present case, the Committee recognizes the efforts made by the State party's authorities to verify the complainant's accounts by carrying out an investigation in Guinea as part of the first asylum proceedings. Although the complainant has failed to provide elements that refute this investigation's outcome, as reflected in the person-specific report of 12 March 2004 (see para. 4.3 above) that concluded that the information provided by her about her and her family's circumstances in Guinea was incorrect, the Committee considers that such inconsistencies are not of a nature as to undermine the reality of the prevalence of female genital mutilation and the fact that, owing to the ineffectiveness of the relevant laws, including the impunity of the perpetrators, victims of female genital mutilation in Guinea do not have access to an effective remedy and to appropriate protection by the authorities. In the complainant's case, she has already been subjected to it on one occasion, with severe consequences to her physical and psychological integrity. She undertook reconstructive plastic surgery since she did not like her body and was unable to establish a relationship with a man (see para. 2.4 above). Against the background of the situation faced by girls and women in Guinea, as reflected in reports provided by the parties, the Committee is of the view that in assessing the risk that the complainant would face if returned to her country of origin, the State party has failed to take into due consideration the complainant's allegations regarding the events she experienced in Guinea, her condition as a single woman in the Guinean society, the specific capacity of the authorities in Guinea to provide her with protection so as to guarantee her physical and mental integrity and the severe anxiety that her return to Guinea may cause her within this context. Accordingly, the Committee finds that, taking into account all the factors and in the particular circumstances of this case, substantial grounds exist for believing that the complainant will be in danger of treatment contrary to article 1 of the Convention if returned to Guinea.

9. In the light of the above, the Committee, acting under article 22 (7) of the Convention, concludes that the complainant's removal to Guinea by the State party would constitute a breach of article 3 of the Convention.

Comité des droits de l'enfant : *I.A.M. c. Danemark*, Comm. n° 3/2016

11.8 The Committee recalls that the best interests of the child should be a primary consideration in decisions concerning the return of a child, and that such decisions should ensure—within a procedure with proper safeguards—that the child, upon return, will be safe and provided with proper care and enjoyment of rights. In the present case, the Committee notes the arguments and information submitted to the Committee, including the assessment of the mother's ability to resist social pressure based on her past experience in the Puntland region, and on reports on the specific situation of female genital mutilation in Puntland.

However, the Committee observes that:

- a) The RAB limited its assessment to a general reference to a report on central and southern Somalia, without assessing the specific and personal context in which the author and her daughter would be deported and without taking the best interests of the child into account, in particular in light of the persistently high prevalence of female genital mutilation in the Puntland State of Somalia and the fact that the author would be returned as a single mother, without a male supporting network;
- b) The State party has argued that the author, by having left Somalia, appears to be an independent woman with considerable personal strength who must be able to resist any social pressure and thus be able to protect her daughter from female genital mutilation.

However, the Committee notes that the author's departure could similarly be understood as an inability to resist pressure. In any event, the Committee considers that the rights of the child under article 19 of the Convention cannot be made dependent on the mother's ability to resist family and social pressure, and that State parties should take measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse in all circumstances, even where the parent or guardian is unable to resist social pressure;

- c) The evaluation of a risk for a child to be submitted to an irreversible harmful practice such as female genital mutilation in the country to which he or she is being returned should be adopted following the principle of precaution, and where reasonable doubts exist that the receiving State cannot protect the child against such practices, State parties should refrain from returning the child.

Au niveau régional

Commission et Cour africaines des droits de l'homme	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	Décisions et arrêts Procédure de communication
Commission et Cour interaméricaines des droits de l'homme	Convention américaine des droits de l'homme	Décisions et avis consultatifs Système de pétitions
Cour européenne des droits de l'homme	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	Arrêts et avis Procédure de saisine, schéma Règlement

Cour de justice de l'Union européenne	droit primaire et secondaire de l'Union européenne	Questions préjudicielles Procédure
---------------------------------------	--	---

Quant à la saisine des trois premiers, trois règles fondamentales sont à épingle. Elles répondent à trois interrogations fréquentes. Premièrement, à quel stade de la procédure peut-on avoir recours à un mécanisme international ? Deuxièmement, est-ce utile vu les délais d'adoption d'avis ou de décisions ? Troisièmement, peut-on introduire plusieurs recours en même temps ?

L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

L'obligation d'épuiser les voies de recours interne est commune à tous les mécanismes internationaux fondés sur les instruments de protection des droits humains. La règle diffère en ce qui concerne la Cour de justice de l'Union européenne qui est saisie par voie de question préjudicielle. Cela signifie que le juge interne pose une question au juge européen ; pendant ce temps, la procédure interne est suspendue. Le même mécanisme existe désormais à la Cour européenne des droits de l'homme qui peut être saisie d'une demande d'avis mais uniquement par « les plus hautes juridictions » des États contractants ([Protocole n°16 à la CEDH](#)).

Un organe international ne peut être saisi qu'après épuisement des voies de recours internes. Le requérant doit en priorité s'adresser au juge national et invoquer devant lui les droits dont il réclame la garantie devant l'organe international.

Toutefois, seuls les recours accessibles et effectifs en droit et en fait doivent être utilisés au niveau interne. Ainsi, un recours très onéreux, sans qu'un mécanisme d'assistance judiciaire ne remédie à cet obstacle, ou un recours non suspensif de l'éloignement du territoire ne doit pas être tenté.

Ex. : CAT, *Gharsallah c. Maroc* (2018)

7.4 Le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle qu'en l'espèce, conformément au principe de l'épuisement des voies de recours internes, la requérante était seulement tenue d'utiliser des voies de recours directement en rapport avec le risque que son époux soit soumis à la torture en Tunisie. Le Comité note que l'État partie n'a pas précisé en quoi le recours en rétractation contre la décision de la Cour de cassation du 23 novembre 2016 pourrait influencer sur l'extradition de M. Gharsallah vers la Tunisie, n'ayant pas indiqué si ce recours disposait d'un effet suspensif. Le Comité note également que l'État partie n'a pas réfuté les allégations de la requérante par rapport à l'absence d'effet suspensif du recours en rétractation. Le Comité rappelle que dans plusieurs affaires portées à son attention, un décret d'extradition avait été signé par le Chef du Gouvernement avant même que la Cour de cassation ne statue sur une action en rétractation. Prenant en considération le silence de la loi marocaine concernant le caractère suspensif du recours, le fait que l'État partie se borne à citer les cas exceptionnels d'ouverture du recours en rétractation et le fait que l'État partie n'a pas fourni d'exemple concret de jurisprudence clarifiant la nature suspensive du recours en rétractation, le Comité n'est pas en mesure de conclure que le fait pour la requérante de ne pas avoir présenté de recours en rétractation l'empêchait de soumettre sa requête au Comité. Dans les circonstances du cas d'espèce, le Comité considère que le paragraphe 5 b) de l'article 22 de la Convention ne l'empêche pas de déclarer la communication recevable.

LES MESURES PROVISOIRES

Les mécanismes de contrôles internationaux sont utilisés en bout de procédure ; il arrive dès lors que le requérant soit à la veille d'un éloignement du territoire.

Pour éviter des conséquences irréversibles que produirait l'éloignement, les organes internationaux peuvent être saisis de demandes de mesures provisoires visant à aménager une situation transitoire.

Ils sont souvent invités à demander, à ce titre, une suspension de l'exécution d'une mesure d'éloignement.

Sur les mesures provisoires devant la CEDH

Ex. : *M.E. c. Suède* (n° 71398/12) 8 avril 2015 (Grande Chambre – arrêt)

Menace d'expulsion d'un demandeur d'asile de la Suède vers la Libye, où l'intéressé soutenait qu'il risquerait de subir des persécutions et des mauvais traitements en raison de son homosexualité.

Indication au gouvernement suédois, en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour, de ne pas expulser le requérant vers la Libye jusqu'à nouvel ordre.

En décembre 2014, le requérant s'est vu octroyer un permis de séjour en Suède. La Cour a estimé que la menace d'une violation de l'article 3 de la Convention avait disparu et que le litige avait par conséquent été résolu au niveau interne. Elle a dès lors décidé de rayer la requête de son rôle.

L'INTERDICTION DU CUMUL

Le requérant doit faire un choix entre ces différents mécanismes. Ils ne peuvent être utilisés concomitamment ni successivement, à moins que la requête ait été jugée irrecevable devant l'un ou l'autre.

EXEMPLES DE DÉCISIONS D'INSTANCES RÉGIONALES

Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic* (2014) Series C No. 282

6. The State violated the prohibition of the collective expulsion of aliens established in Article 22(9) of the American Convention on Human Rights, in relation to the failure to comply with the obligation to respect rights without discrimination established in Article 1(1) of the Convention, to the detriment of the victims of Haitian nationality: Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor and Markenson Jean, and also in relation to the rights of the child recognized in Article 19 of the Convention to the detriment of Markenson Jean who was a child at the time of the facts, in the terms of paragraphs 381 to 384, 400 to 404 and 406 of this Judgment. In addition, the State violated the right to freedom of movement and residence, and the prohibition to expel nationals recognized in Articles 157 22(1) and 22(5) of the American Convention on Human Rights, in relation to the failure to comply with the obligation to respect rights without discrimination established in Article 1(1) of the Convention, to the detriment of the victims with Dominican nationality: Willian Medina Ferreras, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Rafaelito Pérez Charles, Victor Jean, Victoria Jean, Miguel Jean and Natalie Jean, and also in relation to the rights of the child recognized in Article 19 of the Convention to the detriment of the victims who were children at the time of the facts, in the terms of paragraphs 385 to 389, 400 to 404 and 406 of this Judgment.

Commission africaine des droits de l'homme : *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea)/Guinea*, Comm° 249/02

65. La Commission africaine est consciente du fait que les États africains en général et la République de Guinée en particulier, sont confrontés à de nombreux défis lorsqu'il s'agit d'accueillir des réfugiés des pays voisins déchirés par la guerre. Dans ces circonstances, les États ont souvent recours à des mesures extrêmes pour protéger leurs ressortissants, cependant, de telles mesures ne devraient pas être prises au détriment de la jouissance des droits humains.

66. Lorsque les États ratifient ou adhèrent à des instruments internationaux, ils le font volontairement et en toute connaissance leurs responsabilités à appliquer les dispositions. En conséquence, la République de Guinée a assumé l'obligation de protéger les droits humains, notamment les droits des réfugiés qui recherchent protection en Guinée.

67. Dans la Communication 71/92 Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme/Zambie, la Commission africaine indique que « ... les rédacteurs de Charte estimaient que l'expulsion massive constituait une menace particulière aux droits humains. » En conséquence, l'action d'un État visant des groupes spécifiques nationaux, raciaux, ethniques ou religieux est généralement qualifiée de discriminatoire en ce sens, aucune de ses caractéristiques n'a une base légale.

68. La Commission africaine reconnaît les préoccupations légitimes du gouvernement guinéen eu égard aux menaces à la sécurité nationale que constituent les attaques à partir de la Sierra Leone et du Libéria avec un flux de mouvement de rebelles et d'armes entre les frontières.

69. En conséquence, le gouvernement guinéen a le droit d'intenter une action en justice contre toutes les personnes qui menacent l'ordre public de l'État. Cependant, les violations massives des droits humains des réfugiés, telles que présentées dans cette communication, constituent une violation flagrante des dispositions de la Charte africaine.

70. Il est important de noter que la Commission africaine note que dans la présente communication, les Plaignants donnent comme argument le fait qu'il existait une relation déterminante entre le discours du Président et les violations des droits humains des réfugiés sierra-léonais qui s'en sont suivi : à savoir que le gouvernement est coupable d'avoir incité délibérément à la violence.

71. La Commission africaine trouve que les violations étaient dues à la xénophobie générale, le discours qu'aurait prononcé le Président a simplement aggravé la situation qui prévalait déjà en Guinée.

Cour européenne des droits de l'homme : *F.G. c. Suède (GC) (2016)*

154. Dans sa demande d'autorisation de saisir la cour d'appel des migrations, le requérant a allégué avoir invoqué sa conversion devant le tribunal des migrations. De plus, il a soutenu que sa crainte que sa conversion fût parvenue à la connaissance des autorités iraniennes avait augmenté. Jugeant ces arguments insuffisants pour justifier qu'elle accordât l'autorisation de faire appel, la cour d'appel des migrations a écarté la demande du requérant le 8 juin 2011, de sorte que la décision d'éloignement est devenue exécutoire.

155. Le 6 juillet 2011, le requérant a demandé à l'office des migrations de surseoir à l'exécution de la mesure d'expulsion. Il a invoqué sa conversion. Sa demande a été rejetée par l'office des migrations et le tribunal des migrations, qui ont estimé que la conversion de l'intéressé ne pouvait passer pour un « fait nouveau » propre à justifier le réexamen de sa cause. Le 17 novembre 2011, la cour d'appel des migrations a refusé au requérant l'autorisation de la saisir.

156. Ainsi, tout en sachant que l'intéressé s'était converti en Suède de l'islam au christianisme et qu'il était dès lors susceptible d'appartenir à un groupe de personnes qui, pour diverses raisons, pouvaient être exposées à un risque de subir un traitement contraire aux articles 2 et 3 de la Convention en cas de retour en Iran, l'office des migrations et le tribunal des migrations, en raison du refus du requérant d'invoquer sa conversion à l'appui de sa demande d'asile, ne se sont pas livrés à un examen approfondi de sa conversion, du sérieux de ses convictions, de sa manière de manifester sa foi chrétienne en Suède et de la façon dont il entendait la manifester en Iran si la décision d'éloignement était mise en œuvre. De plus, dans le cadre de la nouvelle procédure, la conversion du requérant n'a pas été considérée comme un « fait nouveau » susceptible de justifier

le réexamen de sa cause. Les autorités suédoises n'ont donc à aucun stade évalué le risque que le requérant courrait, du fait de sa conversion, en cas de retour en Iran. Or, eu égard au caractère absolu des articles 2 et 3 de la Convention, une renonciation à la protection qui en résulte pour l'individu concerné est peu concevable. Il s'ensuit que, indépendamment de l'attitude du requérant, les autorités nationales compétentes ont l'obligation d'évaluer d'office tous les éléments portés à leur connaissance avant de se prononcer sur l'expulsion de l'intéressé vers l'Iran (paragraphe 127 ci-dessus).

157. En outre, le requérant a soumis à la Grande Chambre divers documents qui n'ont pas été présentés aux autorités nationales, par exemple sa déclaration écrite du 13 septembre 2014 (sur sa conversion, la manière dont il manifeste actuellement sa foi chrétienne en Suède et dont il entend le faire en Iran si la décision d'expulsion est mise en œuvre) et l'attestation écrite du 15 septembre 2014 que lui a fournies l'ancien pasteur de sa paroisse (§§ 96-97 ci-dessus). À la lumière des éléments qui lui ont été présentés et de ceux précédemment soumis par le requérant aux autorités nationales, la Cour conclut que l'intéressé a démontré à suffisance que sa demande d'asile fondée sur sa conversion mérite d'être examinée par lesdites autorités. C'est à celles-ci qu'il appartient de prendre en considération ces éléments, ainsi que toute évolution pouvant intervenir dans la situation générale en Iran et les circonstances propres au cas du requérant.

158. Il s'ensuit qu'il y aurait violation des articles 2 et 3 de la Convention si le requérant était renvoyé en Iran en l'absence d'une appréciation *ex nunc* par les autorités suédoises des conséquences de sa conversion.

Pour aller plus loin

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Précis Droit des étrangers* :

- sur le champ d'application des textes internationaux en matière de droits humains, p. 80-85, pts 36-42.
- sur les recours internationaux, p. 625-631, pts 739-749.

O. De Schutter, "International Human Rights Law", 2nd edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

Voyez le [MOOC on International Human Rights Law](#) by LouvainX, enseigné par le Professeur Olivier De Schutter.

Rappelez-vous également que dans le module 1, vous disposez d'un document écrit reprenant tous les textes, sources et institutions.

CONCLUSION

SYNTHÈSE – SCHÉMA DE LA PROCÉDURE D'ASILE

Précautions

- 1) Ce schéma concerne une procédure d'asile telle qu'elle est envisagée par les directives de l'Union européenne. Il s'agit d'un exemple de procédure régionale, telle que codifiée par l'UE, qui vise à harmoniser les procédures dans les différents pays de l'Union.
- 2) Ce schéma présente une ligne pour l'administration et une autre pour le demandeur d'asile. Il est difficile pour le demandeur d'asile de prévoir une temporalité idéale. Certains souhaitent prendre le temps de se poser et demandent à bénéficier d'un accompagnement pluridisciplinaire pour préparer l'entretien de détermination de statut tandis que d'autres

préfèrent une procédure rapide, qui leur permet d'être fixés rapidement sur leur sort. À noter que si un accompagnement médical/psychologique est nécessaire ou souhaité, il risque de prendre du temps en raison des difficultés d'accès à un service spécialisé (peu de disponibilité, rareté de services spécialisés).

- 3) Les délais repris dans le schéma sont ceux de la directive procédure. Retenez que ces délais sont indicatifs et rarement contraignants pour les États membres.

Ligne 1 : le demandeur d'asile

Arrivé dans le pays d'accueil, le demandeur d'asile s'adresse à l'autorité administrative pour introduire une demande d'asile. Dès le moment de l'introduction de la demande, l'autorité doit procéder à la détection des besoins particuliers, et ce durant toute la procédure d'asile. Si ces besoins sont détectés, les instances d'asile doivent en tenir compte.

Il est dirigé vers :

- soit un centre ouvert où il a droit à une aide matérielle en centre collectif ou en individuel
 - identification des besoins particuliers (art. 21 et 22 directive accueil) ;
 - assistance d'un interprète ;
 - accompagnement social, psychologique, médical (si besoin)/préparation du récit ;
 - assistance juridique.
- soit un centre fermé (art. 8 directive accueil) sauf s'il a des besoins particuliers ou est MENA
 - identification des besoins particuliers (susceptibles de se présenter tout au long de la procédure) ;
 - droit à une assistance juridique ;
 - **délai** de 4 semaines.

Il sera invité à un entretien de détermination de statut par l'autorité administrative qui prendra une décision en fonction de ses déclarations et des différents éléments déposés à l'appui de sa demande. En cas de refus, le demandeur d'asile peut introduire un recours près d'une juridiction dans le cadre d'un recours effectif. Si la décision est réformée, il se voit reconnaître le statut de réfugié ou de protection subsidiaire.

Ligne 2 : l'institution

La ligne 2 représente les autorités en charge de l'enregistrement et de la détermination de statut.

Le demandeur introduit la demande d'asile auprès de l'instance administrative.

Il est ensuite procédé à son identification (empreintes) et l'enregistrement de sa demande (récote des données personnelles).

Il est ensuite procédé à la détermination de la compétence du pays membre : application du règlement Dublin III. Si le pays d'accueil est compétent, la ligne continue. Sinon, le demandeur se voit notifier une décision l'invitant à se rendre dans le pays responsable en vertu du règlement Dublin III (voir module 2).

Si le pays d'accueil est compétent, il y a un examen de la recevabilité de la demande.

Les motifs d'irrecevabilité sont : les pays d'origine sûrs, premier pays d'asile, demande ultérieure manifestement non fondée (art. 35-39 directive procédure).

Si la demande est recevable, il y a un examen au fond de la demande.

Dans ce cadre aura lieu l'entretien avec l'autorité en charge de la détermination du statut. Après audition et examen de la demande, l'autorité administrative prend une décision.

Décision de l'autorité administrative :

- si reconnaissance du statut de réfugié, le demandeur est admis au séjour.
- si refus de reconnaissance, un recours juridictionnel est introduit par le requérant, avec l'aide d'un avocat.

Décision finale :

- en cas de réformation de la décision par la juridiction, il y a admission au séjour.
- en cas de refus du recours par la juridiction, le demandeur ne peut bénéficier de la protection internationale et doit quitter le pays (sauf si autres circonstances à faire valoir).

L'article 31 de la directive procédure évoque les délais.

DÉLAI SI PROCÉDURE ORDINAIRE

- Introduction de la demande d'asile dans les meilleurs délais après l'arrivée sur le territoire.
- Délai d'examen de 6 mois à partir de l'introduction de la demande ou à partir du moment où l'État membre responsable en vertu du règlement Dublin III prend en charge le demandeur d'asile.
- Délai éventuellement prolongé de 9 mois si difficultés particulières (art. 31 directive procédure).

Soit un total de 15 mois au maximum. Si dûment justifié, prolongation de 3 mois (donc 18 mois au total).

Une **priorité** est accordée dans le traitement des demandes manifestement fondées ou le traitement des demandes de personnes vulnérables (art. 31.7 directive procédure et art. 22 directive qualification).

DÉLAI POUR LES PROCÉDURES EN CENTRE FERMÉ

Délai de quatre semaines sinon la procédure d'asile se poursuivra hors centre fermé.



Module 6 : Les enjeux de demain

6.1 CAUSES

6.1.1. VARIABILITÉ DES MIGRATIONS FORCÉES

JEAN-YVES CARLIER

Chacun l'a compris : les migrations ont toujours existé et continueront d'exister.

Il en va de même des migrations forcées par besoin de protection. Le droit doit en tenir compte pour les enjeux de demain. Nous avons un bel exemple d'évolution d'un texte au regard de la réalité des migrations d'asile dans la Convention de Genève. Celle-ci évolue d'un texte dont la portée est limitée dans le temps (événements avant 1951) et dans l'espace (l'Europe) à un texte à portée universelle et future. C'est le **protocole de New York de 1967** qui est venu compléter la Convention de Genève en levant les limites dans l'espace et dans le temps.

Cette constante de la réalité des migrations forcées montre qu'il faut penser les textes et leur interprétation en ayant à l'esprit de possibles enjeux futurs.

Ces enjeux futurs ne sont pas toujours prévisibles, l'être humain faisant parfois preuve d'autant d'imagination dans l'horreur et le mal, source de persécutions, que dans l'empathie et le bien comme moyens de protection des personnes.

Certains enjeux sont toutefois prévisibles, à moyen ou à long terme. Le rôle du juriste est alors de s'interroger d'abord et avant tout sur l'applicabilité, à ces nouvelles situations, des textes existants, ensuite, au besoin, sur l'élaboration de nouveaux textes. Trop souvent, l'énoncé simpliste selon lequel un texte ancien (la Convention de Genève par exemple) ne rencontre pas une situation nouvelle sert de prétexte à l'abandon des personnes concernées, au motif de l'absence de texte neuf qui, trop souvent aussi, interviendra non pas anticipativement pour prévenir, mais *a posteriori* pour guérir, tardivement, après que le mal soit fait.

Il est ainsi fort probable qu'il y aura, dans un futur plus ou moins proche, des déplacements de populations pour motif environnementaux ou climatiques. Comment rencontrer ces situations demain ?

6.1.2. LES RÉFUGIÉS ENVIRONNEMENTAUX OU CLIMATIQUES

JEAN-YVES CARLIER

La pièce des Danaïdes d'Eschyle nous a montré l'ancienneté des migrations d'asile.

La pièce *Antigone* de Sophocle, outre ses considérations sur la justice, nous montre la conscience ancienne de l'action, parfois très néfaste, de l'homme sur la nature. Voici quatre vers de l'*Antigone* de Sophocle (440 av. J.-C., vers 332 ss.) tels que traduits en français par Robert Davreu pour la très belle mise en scène des sept tragédies de Sophocle par [Wajdi Mouawad](#)¹ :

¹ Voy. aussi <https://soundcloud.com/user-308301388/sets/journal-de-confinement>.

*Il est ici-bas bien des choses redoutables
Mais nulle qui soit plus redoutable que l'homme
[...]
Il est cet être qui harçèle sans cesse la déesse suprême
La Terre, la terre impérissable.*

Aujourd'hui, de plus en plus, on parle de « réfugiés climatiques », « environnementaux » ou « écologiques ». Les qualificatifs varient. On ne s'y attarde pas pour se centrer sur le mot réfugié.

La doctrine majoritaire considère que le terme « réfugiés » est incorrect et qu'il convient plutôt de parler de « personnes déplacées » ou de « migrants » climatiques, environnementaux ou écologiques.

Il est certain que, historiquement, la Convention de Genève qui définit le réfugié n'a pas été pensée pour ces situations climatiques. Mais, dans le cadre de l'interprétation évolutive du texte doit-on écarter toute application possible de la convention de Genève ? Cela n'est pas certain.

Voyons ce qui poserait problème.

Dans l'échelle de la persécution, on peut s'interroger sur l'agent de persécution. En réalité, cela importe peu puisqu'aussi bien la question est de savoir si l'État est capable de protéger (*Ward*). On peut également s'interroger sur l'existence d'un lien avec l'un des cinq motifs. Le groupe social est un motif envisageable. Il est possible de penser que certaines personnes seront plus à risque dans des catastrophes environnementales en raison de leur appartenance à un certain groupe social.

Le point central sera la notion de persécution elle-même.

Cette notion requiert-elle un élément intentionnel ?

Si oui, l'intégration des réfugiés environnementaux dans la convention de Genève serait difficile. Même si l'activité de l'homme a une incidence sur les catastrophes environnementales, certains diront que l'homme (si redoutable soit-il, comme dit Sophocle) ne le fait pas intentionnellement, mais par bêtise, imprévisibilité, inconséquence. La chose est discutable.

Mais, quand bien même il n'y aurait pas d'intention, rien n'indique que nous soyons hors champ de la Convention de Genève. En référence à une décision du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, nous avons soutenu que la notion de persécution, en droit des réfugiés, n'exige pas d'élément intentionnel, à la différence de la même notion en droit pénal :

Ces matières juridiques [le droit international des réfugiés et les droits de l'homme] visent principalement à déterminer si une personne réclamant le statut de réfugié ou risquant l'expulsion ou la déportation a de bonnes raisons de craindre « 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 » [...] Dans ce cadre, l'intention du persécuteur n'est pas pertinente. Il en résulte que cette notion de « persécution » va bien au-delà de ce qui se justifie juridiquement en vue d'engager la responsabilité pénale individuelle.¹

À cet égard, une jurisprudence en nouvelle Zélande (*Teitiota*, 2015), concernant des personnes qui demandaient le statut de réfugié après avoir quitté l'île de Kiribati est intéressante. Contrairement à ce que l'on croit, la Cour suprême de Nouvelle-Zélande n'a pas exclu la possible application de la Convention de Genève et de la notion de persécution aux réfugiés environnementaux. C'est sur l'autre échelle, celle du risque, qu'elle s'est placée, pour considérer qu'à ce moment, le risque n'était pas encore suffisamment élevé, des mesures de prévention étant prises par les autorités. La Cour

¹ TPIY, 1^{re} instance, 14 janvier 2000, n° IT-95-16-T, *Le Procureur c. Kupreskić et consorts*, § 589.

prend la peine d'ajouter deux phrases relatives à la possible application de la Convention de Genève :

We note that both the Tribunal and the High Court, emphasised their decisions did not mean that environmental degradation resulting from climate change or other natural disasters could never create a pathway into the Refugee Convention or protected person jurisdiction. Our decision in this case should not be taken as ruling out that possibility in an appropriate case. (§ 13)

On peut aussi songer à la protection subsidiaire et, surtout, à la protection temporaire. Rappelons par exemple que la Convention de l'OUA de 1968 et la Déclaration de Cartagena évoquent les situations de personnes déplacées par des « événements troublant gravement l'ordre public ».

Il est certain que, dans le futur, il faudra des textes spécifiques pour mieux rencontrer les situations liées aux questions environnementales, mais il est bon de garder à l'esprit que, dès à présent, les textes existants peuvent trouver à s'appliquer.

Références

JURISPRUDENCE

TPIY, 1^{re} instance, jugement du 14 janvier 2000, n° IT-95-16-T, *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*.

C.S. Nouvelle-Zélande, *Teitiota* (2015).

Comité des droits de l'homme des Nations unies, Constatations relatives à la communication n° 2728/2016, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, 24 octobre 2019. Cette affaire *Teitiota* s'est poursuivie devant le Comité des droits de l'homme. Le Comité se prononce toutefois sur la seule violation du PIDCP, sans avoir à se prononcer sur la définition du réfugié au sens de la Convention de Genève. Si le Comité n'a pas jugé qu'il y avait violation du Pacte, c'est principalement pour absence de risque suffisant au moment où il se prononce, considérant notamment que : « the timeframe of 10 to 15 years, as suggested by the author, could allow for intervening acts by the Republic of Kiribati, with the assistance of the international community, to take affirmative measures to protect and, where necessary, relocate its population » (pt 9.12). Comme cette phrase l'indique, le Comité va toutefois plus loin que la Cour suprême de Nouvelle-Zélande, puisqu'il souligne l'obligation, avec l'assistance de la communauté internationale, d'adopter des mesures positives pour protéger, soulignant que, à défaut, « without robust national and international efforts, the effects of climate change in receiving states may expose individuals to a violation of their rights under articles 6 or 7 of the Covenant, thereby triggering the non-refoulement obligations of sending states » (pt 9.11).

DOCTRINE

J.-Y. Carlier et S. Sarolea, *Droit des étrangers*, p. 441-443.

POUR ALLER PLUS LOIN

Résolution 2307 (2019), *Un statut juridique pour les « réfugiés climatiques »*, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 3 octobre 2019.

B. Behlert, « *A significant opening. On the HRC's groundbreaking first ruling in the case of a "climate refugee"* », *Völkerrechtsblog*, 30 janvier 2020.

S. Berham, A. Kent (dir.), *Climate Refugees. Beyond the Legal Impasse?*, London, Routledge, 2018.

C.-A. Chassin, « L'appréhension juridique des migrations climatiques », in C.-A. Chassin (dir.), *Les migrations contraintes*, Paris, Pedone, 2014, p. 117.

C.-A. Chassin, « Dealing with International Vulnerability : European Law and Climate-Induced Migrants », in F. Ippolito, S. Iglesias Sanchez (dir.), *Protecting Vulnerable Groups*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 271-290.

M. Courtoy, « [Une décision historique pour les “réfugiés climatiques” ? Mise en perspective](#) », *Cahiers de l'EDM*, février 2020.

E. Delval, « [From the UN Human Rights Committee to European Courts: Which protection for climate-induced displaced persons in European Law?](#) », *eumigrationlawblog*, 8 April 2020.

F. Crépeau, B. Mayer (dir.), *Research Handbook on Climate Change, Migration and the Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017.

F. Gemenne, « The refugees of the Anthropocene », in F. Crépeau, B. Mayer (dir.), *Research Handbook on Climate Change, Migration and the Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 394-404.

W. Kälin (Rapporteur spécial sur les droits des personnes déplacées), « [Conceptualising Climate-induced Displacement](#) », in J. McAdam (dir.), *Climate Change and Displacement*, Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 81.

J. McAdam, « [Swimming against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer](#) », *International Journal of Refugee Law*, vol. 23, n° 1, 2011, p. 2-27.

J. McAdam, « [Climate refugees cannot be forced back home](#) », *The Sydney Morning Herald*, 20 janvier 2020.

V. Turk, M. Garlick, « [Addressing Displacement in the Context of Disasters and the Adverse Effects of Climate Change: Elements and Opportunities in the Global Compact on Refugees](#) », *International Journal of Refugee Law*, vol. 31, n° 2-3, June/October 2019, p. 389–399.

6.2 MOYENS

6.2.1. DROIT « MOU » (SOFT LAW)

FRANÇOIS CRÉPEAU

Droit mou, droit flou ou, plus techniquement, acte concerté non conventionnel.

Le **droit dur**, c'est l'ensemble des textes négociés, comme les contrats ou les traités internationaux, ou édictés, comme les lois, les règlements, les jugements, qui engagent juridiquement les acteurs, qui leur créent des obligations dont ils peuvent être comptables devant des tribunaux ou d'autres organes, au besoin, à la demande d'autres acteurs.

Le **droit mou**, par contraste, ce sont les règles dont les acteurs conviennent. Ils s'entendent sur le texte, mais ce texte ne leur crée aucune obligation juridique, ne les contraint pas.

Quelques exemples :

En droit interne, les codes de conduite d'associations professionnelles ou de groupes d'entreprises.

En droit international, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies. Dans ce dernier cas, à l'Assemblée générale des Nations unies, les États négocient et s'entendent sur un texte qui exprime leur volonté, une volonté politique, mais sans qu'ils souhaitent s'engager juridiquement. Exemple très connu : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Le texte a été négocié, à la virgule près, car les États cherchaient à limiter leurs engagements politiques, mais il ne fut jamais question à cette époque de s'engager juridiquement. Il faudra attendre les pactes de 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, pour que les États acceptent des obligations juridiques précises.

Exemple de cette négociation pour arriver au texte de la Déclaration universelle : l'article 14 de cette Déclaration universelle qui, dans les travaux préparatoires, prévoyait que le droit de demander et de recevoir l'asile bénéficiait aux réfugiés, mais qui, face aux objections conjuguées du Royaume-Uni et de l'Arabie saoudite, s'est transformé en droit de demander et de bénéficier de l'asile. Ce changement de terminologie, qui a été négocié, a des conséquences lourdes. Nous pouvons quitter tout pays mais nous n'avons droit d'entrer que dans le nôtre. Pour le réfugié qui fuit les autorités de son pays, la suppression du droit de recevoir l'asile au profit d'un simple droit de bénéficier de l'asile, si l'État veut bien l'accorder, a des conséquences importantes. Certaines normes contenues dans la Déclaration universelle des droits de l'homme sont devenues des normes de droit dur car elles ont été reprises dans des traités ou sont devenues des normes coutumières, pensons par exemple à l'interdiction de la torture ou l'interdiction de la discrimination. Mais le texte même de la Déclaration universelle reste un acte concerté non conventionnel du droit mou.

Nous voyons que ce n'est pas parce que la règle est de droit dur qu'elle est mieux respectée. Pensons aux limites de vitesse sur les routes ou à l'interdiction de la torture : dans les deux cas, nous voyons des violations très fréquentes de la règle. Par contraste, certains actes concertés non conventionnels sont parfaitement respectés. Pensons à des codes de conduite d'associations professionnelles, des codes d'éthique, que les entreprises vont respecter scrupuleusement pour s'assurer une concurrence loyale.

En droit international, le droit mou a une fonction initiatrice, il sert souvent de phase préliminaire à l'élaboration du droit dur. Lors de la négociation d'une résolution à l'Assemblée générale des Nations unies, les États vont tester des concepts, s'entendre sur un vocabulaire, apprivoiser d'éventuels engagements et cet acte concerté non conventionnel va ensuite être vécu par les États sur plusieurs années ou plusieurs décennies, le vocabulaire va se fixer, les concepts vont s'ajuster, se raffiner, les angles morts vont se combler, les engagements politiques vont se préciser. Et au bout de quelques années ou de quelques décennies, les États sont prêts à s'engager juridiquement. Ils savent de quoi ils parlent et ils ont un accord commun sur ce que signifie le texte.

Prenons un exemple : la Déclaration internationale sur les droits des personnes handicapées de 1975 va ouvrir la voie à la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées en 2006, 31 ans plus tard.

Le Pacte mondial sur les migrations est de cet ordre, c'est un acte concerté non conventionnel, c'est un cadre conceptuel pour orienter l'action des États pour les décennies à venir, mais sans qu'ils s'engagent à aucune obligation juridique précise. C'est un itinéraire, un programme d'actions qui va permettre aux États d'expérimenter et de travailler ensemble à la construction d'un cadre juridique qui pourra devenir, à terme, du droit dur.

Pour aller plus loin

V. Chetail, *International Migration Law*, Oxford, OUP, 2019, p. 380-419.

K.W. Abbott and D. Snidal, « [Hard and Soft Law in International Governance](#) », *International Organizations*, Volume 54, Issue 3, Summer 2000, p. 421-456.

A. Boyle, « Soft Law in International Law-Making », Chapter 5 in M. D. Evans (ed.), *International Law*, 4th ed., Oxford, OUP, 2014.

6.2.2. LE PACTE MONDIAL SUR LES MIGRATIONS : PROCESSUS

FRANÇOIS CRÉPEAU

D'où vient le Pacte mondial sur les migrations ? Longtemps, les États ont refusé que les Nations unies parlent de migration.

La migration relevait de l'exclusive souveraineté des États. Pour les réfugiés, on a eu, très tôt, une Convention des Nations unies (Genève), une agence des Nations unies (H.C.R.). Pour la question de la migration économique, de la migration familiale, il s'agissait de l'exclusive souveraineté des États, les Nations unies n'avaient pas à s'en mêler. Les Nations unies ont toujours cherché à s'en mêler, mais n'arrivaient pas à trouver l'angle ni le moment.

Plusieurs initiatives sont restées sans suite. Il y a eu une Convention internationale sur les droits de tous les travailleurs migrants et de leur famille, adoptée en 1990. Aujourd'hui, 29 ans plus tard, elle n'a recueilli les ratifications que du quart des États des Nations unies, et parmi ces États, il n'y a aucun État d'accueil et aucun État du Nord global. C'est une Convention qui est en grande partie un échec. Il y a eu un refus politique de la ratifier. Le Sommet du Caire de 1994 sur la population et le développement n'a pas permis de créer une dynamique. La Commission globale sur les migrations internationales entre 2003 et 2005 a produit un rapport qui est resté campé sur l'exclusive souveraineté des États.

Kofi Annan, ancien Secrétaire général des Nations unies, voulait que les Nations unies s'occupent des migrations, qui est un phénomène mondial, et que les Nations unies aient quelque chose à dire. Il a lancé une démarche en se dotant d'un représentant spécial du Secrétaire général sur les migrations et le développement. Les migrations et le développement devenaient un sujet des Nations unies. Ce représentant spécial était Peter Sutherland. Ancien ministre, ancien commissaire européen, ancien directeur fondateur de l'Organisation mondiale du commerce, président du conseil de Goldman Sachs. Peter Sutherland commande le respect des États, et c'est cette qualité qui a fait que Kofi Annan, avec une pointe de génie, l'a nommé sur la question migratoire.

En 2006, Kofi Annan le charge de réunir les États autour de la question migratoire et de les maintenir à la table pour discuter des questions migratoires et adopter peut-être des stratégies et des politiques communes. Un des outils qui va sortir du sac de Peter Sutherland est le Forum mondial sur la migration et le développement.

À partir de 2007, ce Forum annuel se réunit en dehors de l'ONU, à l'initiative d'un État. On est donc en dehors de l'ONU comme les États le souhaitent. Et c'est, alternativement, à l'initiative d'un État au Nord et au Sud. Il y a toujours un État qui accueille et organise le Forum. Durant les trois premières années, le Forum est exclusivement composé des États et ne traite que de la migration économique et des aspects économiques de la migration, des bénéfices économiques de la migration. Pourquoi ? Parce qu'il faut apprivoiser les États, il faut qu'ils aient envie de venir et qu'ils ne craignent pas d'être entraînés sur d'autres discussions, et particulièrement sur la question des droits de l'homme des migrants. Mais dès 2010, alors que le Mexique reçoit le Forum, le Mexique invite la société civile, les ONG, et met les droits de l'homme des migrants sur la table comme thème de discussion. Et les États n'ont pas fui, ils sont restés à la table, et depuis, ces questions-là et ces organes, ces organisations non gouvernementales font partie de ce Forum annuel. On a maintenant un format relativement stable où il y a deux jours de discussions entre organes de la société civile avec présence de représentants d'États, il y a une journée d'espace ouvert où les États et la société civile discutent, et il y a deux journées de réunion des États où la société participe sauf une demi-journée où c'est à huis clos pour les États.

Que font les États au Forum mondial sur la migration et le développement ? Ils discutent de leur expérience et de leur expertise en matière migratoire, les problèmes auxquels ils font face, les crises qu'ils doivent régler, les bonnes pratiques, les leçons apprises, tout ce qu'ils mettent en œuvre, les collaborations, les alliances qu'ils mettent en œuvre, qu'ils forment de manière à répondre aux défis que pose le phénomène migratoire. Ce Forum mondial sur la migration et le développement a permis une sophistication considérable des débats migratoires en dehors de l'arène politique, car c'était ça la grande crainte des États, c'était que des discussions internationales multilatérales sur les questions migratoires soient amenées dans leur arène politique nationale et servent à leurs ennemis politiques lors de campagnes électorales.

Mais ce n'est pas ça qui arrive. Ces débats se poursuivent et deviennent plus sophistiqués, deviennent plus précis, et au fond, les États se rendent compte de l'utilité d'un débat international sur les politiques migratoires. La crise migratoire de 2015 en Europe va cristalliser ce besoin d'un débat interétatique sur les questions migratoires. Les États réalisent qu'ils ne pourront pas gouverner la migration de façon individuelle, c'est un phénomène qui les déborde largement, on a besoin d'une coopération internationale. Et quelque part, politiquement, les électeurs sont prêts à le comprendre aussi. La crise ouvre les yeux.

En 2016, il y a une Déclaration de New York sur les réfugiés et les migrations qui est adoptée à l'Assemblée générale des Nations unies. Les Nations unies entrent officiellement dans le débat. Non seulement elle entre dans le débat grâce à sa Déclaration de New York, mais l'Organisation internationale pour les migrations, qui, fondée sous un autre nom presque en même temps que le H.C.R. en 1950, a travaillé pendant près de 70 ans sur la question migratoire, accueillie dans la famille des Nations unies et elle devient partie des Nations unies.

Cette Déclaration de New York annonce de plus, au cours d'une période de deux ans, la négociation de deux pactes : un Pacte mondial sur les migrations et un Pacte mondial sur les réfugiés. Nous aboutissons donc à une situation où les Nations unies sont maintenant considérées par l'ensemble des États comme un forum naturel pour discuter des questions migratoires. La négociation, au cours des deux dernières années de ces deux pactes a approfondi la discussion sur les questions migratoires aux Nations unies et leur mise en œuvre dans les années qui viennent va être le défi auquel vont faire face à la fois les institutions des Nations unies et les États.

Références

[Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières](#), Marrakech, 11 décembre 2018.

6.2.3. LE PACTE MONDIAL SUR LES MIGRATIONS : CONTENU

FRANÇOIS CRÉPEAU

Comment en sommes-nous arrivés au Pacte mondial sur les migrations ? Deux ambassadeurs, celui du Mexique et celui de la Suisse aux Nations unies, sont chargés de piloter la négociation. C'est dans les mains des États, pas des Nations unies. Ils sont appuyés par la successeur de Peter Sutherland, la nouvelle Représentante spéciale du Secrétaire général pour les migrations internationales, Louise Arbour, qui est une ancienne Haut Commissaire des Nations unies pour les droits de l'homme. Après des phases de consultation et de négociation, le projet de Pacte mondial est finalisé en juillet 2018, puis adopté lors d'une Conférence intergouvernementale, pas des Nations unies, à Marrakech le 11 décembre 2018, avant d'être endossé par l'Assemblée générale des Nations unies la semaine suivante.

On voit bien la démarche : ce sont les États qui pilotent le projet. Le Pacte mondial sur les migrations est étonnamment bien construit sur le plan de la protection des droits des migrants. Il a de beaucoup surpassé les attentes, les expectatives des observateurs. On sent une démarche bien pensée qui a réuni l'ensemble des obligations des États à l'égard de toutes et tous, y compris les migrants, qui a su bénéficier des leçons apprises, des bonnes pratiques que les États, les organismes de la société civile, les syndicats leur avaient signalées. Le Pacte mondial sur les migrations prévoit 23 objectifs et les détaille dans des paragraphes explicatifs.

En voici quelques exemples :

- recueillir et exploiter des données précises et ventilées permettant d'arrêter des politiques factuelles. La question des données sur la migration est une question cruciale et bien souvent, les données ne sont pas de bonne qualité ;

- garantir à tous les migrants une identité juridique ainsi que des pièces et des justificatifs d'identification appropriés ;
- accroître la disponibilité et la flexibilité des voies de migration régulière de manière à réduire la migration irrégulière ;
- faciliter un recrutement équitable et éthique des travailleurs migrants et garantir des conditions de travail décentes ;
- sauver des vies et lancer des actions internationales coordonnées sur les migrants portés disparus ;
- prévenir et combattre la traite des personnes dans le contexte de la migration internationale ;
- gérer les frontières de manière intégrée, sûre et coordonnée ;
- employer la détention des migrants uniquement en dernier recours et développer des solutions alternatives à la détention ;
- donner accès aux migrants aux services sociaux de base ;
- éliminer toutes les formes de discrimination ;
- encourager un débat public fondé sur des faits dans le but de modifier la perception de la migration ;
- permettre un transfert rapide, sûr et peu coûteux des envois de fonds par les migrants dans les pays d'origine ;
- favoriser la transférabilité des prestations sociales vers les pays d'origine ;
- coopérer pour faciliter un retour, une réadmission, une réintégration de manière digne et durable.

De très nombreux aspects de la migration sont pris en compte à l'intérieur de ce Pacte. Lors de la négociation du texte initial, il y a eu six phases de négociations, certains engagements ont été dilués, atténués. Par exemple, il y avait l'idée de régulariser de nombreux migrants en situation irrégulière. Le terme « régulariser » a disparu, même si le concept est demeuré avec un langage un petit peu plus compliqué. Il y avait aussi l'idée d'interdire la détention des enfants. C'était dans le texte initial, et aujourd'hui on dit travailler à réduire la détention des enfants, donc on a dilué là aussi... Mais, dans l'ensemble, le Pacte mondial sur les migrations offre une vision cohérente, relativement complète, de ce que les États savent déjà qu'ils devraient faire s'ils souhaitent que les questions migratoires soient bien gouvernées et s'ils souhaitent trouver des solutions aux crises qu'ils ont vécues dans les dernières années.

Il y a des angles morts dans le Pacte, par exemple la responsabilité des États d'accueil dans la création et le maintien de marchés de l'emploi clandestins et de mécanismes de migration de travail temporaire à statut très précaire qui sont des réservoirs d'exploitation et de violations assez massives des droits de l'homme, mais qui réduisent considérablement les coûts du travail et assurent la compétitivité de secteurs économiques entiers comme l'agriculture, les soins, le travail domestique, la construction... Cette responsabilité n'est pas mentionnée, les États n'ont pas voulu en parler.

Les États du Nord global ont aussi beaucoup insisté sur la répression de la migration irrégulière, la détention, les expulsions, beaucoup plus que sur les droits des migrants. C'est d'ailleurs l'essentiel de leurs investissements dans les dernières années en matière migratoire, les murs, les centres de

détention, les garde-frontières, la technologie de surveillance reçoivent beaucoup plus d'investissement que l'intégration sociale et au travail des migrants, que la protection sociale, que les cours de langue, que l'équivalence des diplômes ou l'équivalence des expériences professionnelles. Certains États ont d'ailleurs refusé après la négociation de signer le Pacte mondial sur les migrations, souvent pour des raisons de politique intérieure. Mais si déjà la moitié des engagements politiques de ce Pacte mondial sur les migrations trouvait réalisation dans la ou les décennies à venir, la situation des migrants s'en trouverait considérablement améliorée, en tout cas pour beaucoup d'entre eux.

Il faut donc considérer ce texte comme un cadre conceptuel qui doit servir d'itinéraire pour les États.

Chaque État décidera des mesures qu'il veut mettre en œuvre en premier, en deuxième et à quel degré et jusqu'à quel point, et tout cela sera accompagné par les Nations unies. Il y aura des réunions régulières aux Nations unies ainsi qu'au Forum mondial sur la migration et le développement qui continue à se tenir chaque année et il y aura un suivi de la réalisation des engagements politiques. Il ne faut pas s'attendre à des résultats foudroyants dans les premières années, le plan de travail que les États ont adopté avec ce Pacte est très ambitieux, les transformations structurelles de l'économie mondiale, en particulier sur les formes d'exploitation des travailleurs migrants, ne pourront se résorber que lentement.

Mais bien des mesures pourraient permettre de développer l'agentivité des migrants, de faciliter la migration et la mobilité, c'est un leitmotiv dans le Pacte mondial sur les migrations. Dans le texte négocié en anglais, le mot « to facilitate » apparaît 62 fois. Ça permettra de fournir des outils pour mieux expliquer la situation des migrants aux populations des pays d'accueil, de manière à réduire les stéréotypes et les réactions hostiles aux migrants.

Pris sérieusement avec un réel effort de mise en œuvre, le Pacte mondial sur les migrations pourrait être la source d'une transformation progressive de la condition des migrants. Ce serait déjà un vrai progrès. Le rôle de l'Organisation internationale pour les migrations dans le suivi du Pacte mondial sera crucial, même si, pour l'instant, sa constitution ne mentionne pas les droits de l'homme et en fait une organisation non normative, qui n'a donc pas besoin d'assurer le suivi de la mise en œuvre d'un texte contraignant. On a néanmoins une feuille de route et une feuille de route ambitieuse.

Références

[Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières](#). Il s'agit du tout premier accord global des Nations unies sur une approche commune des migrations internationales dans toutes ses dimensions.

POUR ALLER PLUS LOIN

J.-Y. Carlier, F. Crépeau, « [De la crise migratoire européenne au Pacte Mondial sur les migrations : exemple d'un mouvement sans droit ?](#) », *Annuaire français de droit international*, LXIII, Paris, CNRS, 2017.

I. Atak, D. Nakache, E. Guild, Fr. Crépeau, « [Migrants in vulnerable situations and the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration](#) », *Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 273/2018*.

R. Cholewinski, « The Global Compact for safe, orderly and regular migration : What now with what standard », in P. Minderhoud, S. Mantu, K. Zwaan (dir.), *Liber Americorum in honour of prof. dr. Elspeth Guild*, 2018, p. 315.

B. Friðriksdóttir, « Challenges for the human rights principle of non-discrimination in implementation of the Global Compact for safe, orderly and regular migration ? », in

P. Minderhoud, S. Mantu, K. Zwaan (dir.), *Liber Americorum in honour of prof. dr. Elspeth Guild*, 2018, p. 327.

A. Triandafyllidou, L. Bartolini, C.F. Guidi, *Between Enhancing Regular Pathways and Discouraging Irregular Migration*, A discussion paper to inform future policy deliberations, Geneva, OIM, 2019.

J. Vedsted-Hansen, « The normative potential of the Migration Compact », in P. Minderhoud, S. Mantu, K. Zwaan (dir.), *Liber Americorum in honour of prof. dr. Elspeth Guild*, 2018, p. 335.

The expert Council of German Foundation on Integration and Migration, « *Can the European Union deliver feasible options for legal migration ? Contradictions between rhetoric, limited competence and national interests* », *SVR's Research Unit: To the Point*, 2019-1.

Les articles du numéro spécial du *International Journal of Refugee Law* consacré aux deux pactes mondiaux « The 2018 Global Compacts on Refugees and Migration », *Volume 30*, Issue 4, December 2018 et en particulier :

- J. McAdam, « *The Global Compacts on Refugees and Migration: A New Era for International Protection?* », p. 571-574.
- F. Crépeau, « *Towards a Mobile and Diverse World: 'Facilitating Mobility' as a Central Objective of the Global Compact on Migration* », p. 650-656.
- E. Guild, « *The UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: What Place for Human Rights?* », p. 661-663.
- M.K. Solomon, S. Sheldon, « *The Global Compact for Migration: From the Sustainable Development Goals to a Comprehensive Agreement on Safe, Orderly and Regular Migration* », p. 584-590.
- K. Newland, « *The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: An Unlikely Achievement* », p. 657-660.

6.2.4. LE PACTE MONDIAL SUR LES RÉFUGIÉS

FRANÇOIS CRÉPEAU

Le Pacte mondial sur les réfugiés adopté en décembre de 2018 est issu de la même démarche collective que le Pacte mondial sur les migrations, mais il est très différent dans sa forme comme dans son contenu.

D'une part, il porte sur un champ qui est déjà très balisé : il existe un droit dur en matière de réfugiés, le droit international des réfugiés est ancien, il date historiquement de l'entre-deux-guerres et le texte le plus important en ce moment, la convention de Genève, date de 1951. Il y a une coopération interétatique déjà bien instituée sur les questions de réfugiés, sur le financement des actions collectives en matière de réfugiés. Les États ne veulent pas s'ajouter des obligations supplémentaires à celles qu'ils assument déjà depuis près de 70 ans.

D'autre part, ce ne sont pas les États qui ont piloté la rédaction de ce Pacte mondial sur les réfugiés mais bien le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés. Contrairement au Pacte mondial sur les migrations qui développe un cadre conceptuel nouveau intégré en matière de gouvernance des mouvements migratoires, le Pacte mondial sur les réfugiés se limite essentiellement à tenter de développer de meilleurs outils pour la mise en œuvre des trois solutions traditionnelles aux questions de réfugiés : le rapatriement librement consenti dans la sécurité et la dignité, l'intégration dans le premier pays d'accueil, ou le ré-établissement dans un pays tiers d'accueil. Ces trois solutions existent depuis 70 ans. Ce que le H.C.R. tente de faire, c'est de revivifier l'intérêt des États pour s'assurer que ces solutions répondent aux besoins des réfugiés.

Le Pacte mondial sur les réfugiés comprend des principes directeurs : il intègre ce qu'on a appelé le cadre d'action mondial pour les réfugiés qui avait été adopté en annexe de la Déclaration de New York de 2016. Ce cadre était fondé sur l'idée que la protection des réfugiés doit se faire dans le cadre d'un soutien actif aux sociétés et aux populations qui les accueillent. Le développement des uns conditionne la protection des autres. Il faut entre autres s'assurer que les pays de transit, les pays de premier accueil, disposent des investissements suffisants pour protéger les réfugiés sans crouler sous la charge tant financièrement que socialement. Mais à ce cadre d'action mondial pour les réfugiés, le Pacte mondial pour les réfugiés ajoute un programme d'actions et des mécanismes de suivi :

1. Adopter des arrangements internationaux pour le partage de la charge et des responsabilités entre les États d'origine, les États de transit, les États de destination. Ils seront adoptés au fur et à mesure lors du Forum mondial sur les réfugiés.
2. Adopter des arrangements nationaux et régionaux dans des situations spécifiques de réfugiés qui seront soutenus par des outils de financement, des partenariats, une collecte de données, un partage de données par exemple pour soutenir l'accueil des réfugiés dans les pays de transit. Pensons aux crises de réfugiés au Yémen ou la question des Rohingyas ayant fui la Birmanie.
3. Identifier, dans ce programme d'action, les domaines nécessitant de l'appui en matière d'accueil et d'admission, visant à satisfaire des besoins spécifiques, à soutenir des communautés spécifiques et à faciliter l'accès à des solutions durables. On peut penser par exemple ici à des mécanismes d'informatisation des procédures, à la création de bases de données, à de la formation de personnel.

Ce Pacte mondial sur des réfugiés ajoute aussi des mécanismes de suivi et d'examen des progrès accomplis.

Le premier élément, et élément clé, est un forum mondial sur les réfugiés sera convoqué tous les quatre ans pour faire le point et annoncer les directions pour l'avenir. Le premier de ces forums mondiaux sur les réfugiés aura lieu en novembre 2019 et c'est lors de ce forum mondial que l'on prendra acte de ce qui a été accompli au cours des quatre dernières années et on préparera le terrain à ce qui doit arriver dans les quatre prochaines années. Depuis l'enregistrement de cette vidéo, ce [forum mondial sur les réfugiés](#) a eu lieu.

En deuxième élément, il y aura également, en intervalles au forum mondial, c'est-à-dire après deux ans, ce qu'on appelle une réunion de haut niveau à l'Assemblée générale des Nations unies. C'est un débat au sein de l'Assemblée générale des Nations unies, débat qui se tiendra sur la question des réfugiés, sur la question de la protection des réfugiés, et qui devra encourager les États à la mise en œuvre de ce qui a été décidé lors du forum mondial.

Enfin, troisième élément, il y aura des rapports annuels adressés à l'Assemblée générale des Nations unies par le Haut Commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur des questions, sur un bilan général d'une part, mais aussi sur des questions spécifiques. Le rôle du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés et des organisations de la société civile dans le suivi de cet effort sera essentiel, le soutien de certains États ayant une position éclairée et une capacité d'investissement sur la question réfugiés sera aussi essentiel.

Mais il n'est pas sûr que la volonté politique collective suffise à mobiliser les ressources nécessaires pour répondre aux besoins des 65 millions de personnes dont le H.C.R. a la charge, sauf si une crise menace les pays du Nord global là, les bourses s'ouvrent. Un élément important pour l'avenir sera l'éventuelle coopération entre l'Organisation internationale pour les migrations et le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés dans ce que prévoit le Pacte mondial sur les migrations, c'est-à-dire la facilitation de la mobilité transfrontière. Cette facilitation de la mobilité

transfrontière pourrait offrir à de nombreux réfugiés des solutions beaucoup plus simples que les trois solutions traditionnelles et il faudra voir comment ces deux Pactes d'une part sont mis en œuvre concrètement et d'autre part comment ils interagissent.

Références

LÉGISLATION

H.C.R., [Pacte mondial sur les réfugiés](#), décembre 2018.

POUR ALLER PLUS LOIN

[Forum mondial sur les réfugiés](#), 16, 17 et 18 décembre 2019.

V. Chetail, *International Migration Law*, Oxford, OUP, 2019, p. 336-339.

International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), « [Breaking Gridlocks and Moving Forward](#) », November 2019.

Les articles du numéro spécial du *International Journal of Refugee Law* consacré aux deux pactes mondiaux « The 2018 Global Compacts on Refugees and Migration », [Volume 30](#), Issue 4, December 2018, et en particulier :

- V. Türk, « [The Promise and Potential of the Global Compact on Refugees](#) », p. 575–583.
- J. Hathaway, « [The Global Cop-Out on refugees](#) », p. 591–604.
- Th. Gammeltoft-Hansen, « [The Normative Impact of the Global Compact on Refugees](#) », p. 605–610.
- T.A. Aleinikoff, « [The Unfinished Work of the Global Compact on Refugees](#) », p. 611–617.
- M.W. Doyle, « [Responsibility Sharing: From Principle to Policy](#) », p. 618–622.
- A. Betts, « [The Global Compact on Refugees: Towards a Theory of Change?](#) », p. 623–626.
- D.J. Cantor, « [Fairness, Failure, and Future in the Refugee Regime](#) », p. 627–629.
- B.S. Chimni, « [Global Compact on Refugees: One Step Forward, Two Steps Back](#) », p. 630–634.
- G. Gilbert, « [Indicators for the Global Compact on Refugees](#) », p. 635–639.
- J. Crisp, « [A Global Academic Network on Refugees: Some Unanswered Questions](#) », p. 640–642.
- C. Costello, « [Refugees and \(Other\) Migrants: Will the Global Compacts Ensure Safe Flight and Onward Mobility for Refugees?](#) », p. 643–649.
- W. Kälin, « [The Global Compact on Migration: A Ray of Hope for Disaster-Displaced Persons](#) », p. 664–667.

6.2.5. DROIT « DUR » (HARD LAW)

JEAN-YVES CARLIER

Le droit mou en général, et, en particulier, les deux Pactes mondiaux, sur les migrations et sur les réfugiés, sont, selon l'expression de François Crépeau des « cadres conceptuels », des « itinéraires ».

Ils peuvent toutefois être les fondements sur lesquels se construisent, progressivement, de nouvelles conventions comme ce fut le cas, en 18 ans entre la DUDH (1948) et les Pactes jumeaux

(1966 : PIDCP et PIDESC) ou, en plus de 20 ans, en matière de protection des personnes handicapées entre la déclaration de 1975¹ et la convention de 2006², via un Programme d'action mondiale centré sur les notions d'égalité des chances et de participation active. Devenue relativement experte en ce domaine, l'Union européenne a développé la MOC (méthode ouverte de coordination, notamment en matière sociale).

Bref, le droit mou peut être le berceau du droit dur, de textes contraignants.

Mais c'est vers le droit contraignant qu'il faut tendre, seule garantie d'un État de droit qui protège contre les aléas des circonstances liées au temps et à l'espace. Dans cette perspective, il convient d'être attentif aux conditions de l'élaboration de ce droit contraignant et de son application.

Élaboration du droit (rôle du législateur)

Trop souvent, en ce domaine, le droit est créé, à quelque niveau que ce soit, par un pouvoir exécutif (sinon administratif) et, au mieux, avalisé a posteriori par un pouvoir législatif. L'évolution de l'élaboration du droit au sein de l'UE, en particulier sur la politique d'asile et d'immigration, est symptomatique à cet égard : le rôle des ministres de l'Intérieur des États, réunis au sein du Conseil, l'emporte largement sur le rôle de la Commission et du Parlement européen. Le rôle du législateur, des parlements, doit être réaffirmé et consolidé.

Toutefois, la formule classique de l'élaboration du droit par la démocratie indirecte, parlementaire connaît une importante limite dans le domaine des migrations en général et de l'asile en particulier : le migrant n'est pas un électeur ; quand il l'est, ce n'est que potentiellement à long terme. Comme ce fut le cas pour les personnes handicapées (qui, si elles étaient électeurs, l'étaient « de seconde zone »), la participation active des personnes concernées et des associations, ONG, représentatives est importante.

Le contrôle du droit (rôle du juge)

Ces lacunes dans l'élaboration du droit, inhérentes à la condition du migrant et du demandeur d'asile, qui n'a pas de voix politique, mettent en lumière toute l'importance du contrôle du droit par le juge. Le juge, à quelque niveau que ce soit, national, régional, international, demeure le principal et l'ultime garant des droits fondamentaux des migrants en général et des demandeurs d'asile et des réfugiés en particulier.

Ce rôle du juge a été examiné en pratique.

Il convient, ici, d'en rappeler l'importance ainsi que celle des méthodes d'interprétation téléologique et évolutive des textes. Il appartient au juge d'interpréter et d'appliquer le droit, tout le droit et de le faire « à la lumière des conditions d'aujourd'hui », selon la formule de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans une ancienne décision, cette Cour a affirmé, sous la plume de son président de l'époque, René Cassin, également rédacteur de la DUDH, que la Convention européenne des droits de l'homme implique « un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers » (*Affaire linguistique belge*, 1968, pt 5).

¹ Déclaration sur les droits des personnes handicapées, Résolution A/RES/30/3447, 9 décembre 1975.

² Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées et Protocole facultatif, 61^e session de l'assemblée générale, Rés. 61/611, 13 décembre 2006, A/61/611.

Références

LÉGISLATION

Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées.

JURISPRUDENCE

Cour eur. D.H., 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*.

6.3 SAUVEGARDE DE GENÈVE

6.3.1. LES PERSPECTIVES

JEAN-YVES CARLIER

Notre interrogation sur les enjeux du futur, de même que l'examen des protections régionales et de la protection internationale, tant au regard du droit à l'asile provisoire par le principe de non-refoulement qu'au regard de la notion même de réfugié et de la protection statutaire, en ce compris par l'examen des procédures et des pratiques, met en évidence ceci : la **Convention de Genève** de 1951 est et demeure la **pierre angulaire** de la protection des réfugiés.

Le **premier rôle** des juristes est de veiller au **respect** de la Convention de **Genève**, par une application correcte, structurée et évolutive, à la lumière des conditions d'aujourd'hui. Correctement interprétée, la Convention de Genève de 1951 n'est pas dépassée. Elle peut rencontrer de nombreuses situations contemporaines comme celles des persécutions liées au genre ou à l'orientation sexuelle. Son application peut même s'envisager pour certaines situations de réfugiés environnementaux.

Le **deuxième rôle** des juristes est de veiller au **respect des Genève +**, c'est-à-dire des protections régionales qui se sont développées, comme en complément de Genève, comme protections subsidiaires ou temporaires, en particulier en cas d'afflux par des protections de groupe *prima facie*.

Le **troisième rôle** des juristes est d'admettre les limites du droit et les limites des textes et du système de protection existant. À **long terme**, des **réformes** seront nécessaires par de nouveaux textes, notamment pour rencontrer plus adéquatement les questions liées aux catastrophes environnementales. À long terme aussi, une réforme des pratiques, avec un véritable système international de décision et de répartition solidaire en matière de réfugiés sera nécessaire pour maintenir ce délicat équilibre entre le respect des souverainetés et la sauvegarde des droits fondamentaux des personnes concernées.

Cette évolution sera lente mais nécessaire. Elle demandera des débats et du courage politique. Certains d'entre vous en seront peut-être les acteurs. Ils conserveront à l'esprit que la question de l'asile et des réfugiés est consubstantielle à l'histoire de l'humanité comme nous le rappelle, au V^e siècle av. J.-C., Eschyle dans la tragédie des Danaïdes.

Références

POUR ALLER PLUS LOIN

J.C. Hathaway, *Reconceiving International Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

ACTUALITÉ : COVID-19

Au moment d'ouvrir ce module, en avril 2020, le monde est frappé par la pandémie Covid-19. Aucun territoire, aucune personne n'est à l'abri. Les migrants, et les réfugiés en particulier, sont également touchés. À deux égards au moins, ils sont vulnérables. D'une part, les fermetures de

frontières rendent de plus en plus difficile tant la fuite que l'accès à une terre d'asile. D'autre part, de nombreux migrants, réunis dans des camps de travail, des camps de réfugiés ou des habitations urbaines insalubres, qui plus est de santé fragile, sont exposés à un risque élevé de développement de symptômes graves. Les travailleurs agricoles, les travailleurs de la construction, les travailleuses domestiques, les migrants détenus et les réfugiés en camps sont particulièrement à risque. Parallèlement, dans les mesures de protection justifiées pour des motifs de santé publique, les États d'origine ont tendance à renforcer des régimes autoritaires et les États d'accueil entendent privilégier leurs propres ressortissants : par exemple, certains camps de travail de travailleurs migrants ont été barricadés, privant leurs habitants de la capacité d'aller et venir à la recherche de nourriture, d'eau, de médicaments et d'informations. Il est certain que, dans les mesures adoptées, le respect du droit international des droits de l'homme envers les migrants en général, et du droit international des réfugiés en particulier, sera mis à l'épreuve, notamment au regard des principes de non-discrimination, de non-refoulement et de proportionnalité. Il est trop tôt pour mener des analyses juridiques rigoureuses de ces situations. Voici déjà quelques lectures possibles :

Commission européenne, *COVID-19: Guidance on the implementation of relevant EU provisions in the area of asylum and return procedures and on resettlement*, 16 avril 2020.

C. Hruschka, « [The pandemic kills also the European solidarity](#) », EUmigrationlawblog, 20 mars 2020.

D. Thym, « [Travel Bans in Europe : A Legal Appraisal \(Part I\)](#) » et « [Travel Bans in Europe: A Legal Appraisal \(Part II\)](#) », EUmigrationlawblog, 18 et 19 mars 2020

R. Samaddar (ed.), *Borders of an Epidemic - Covid-19 and Migrant Workers*, Kolkata: Calcutta Research Group, 2020.

6.3.2. RETOUR À ESCHYLE

JEAN-YVES CARLIER

Eschyle, V^e siècle avant Jésus-Christ : *Les Suppliantes*. Souvenez-vous, au début du cours, cette pièce nous a montré la permanence des migrations et du débat. Les cinquante Danaïdes demandent l'asile parce qu'elles refusent un mariage forcé. Au terme du débat, que vont décider le roi et le peuple d'Argos ?

Le peuple entier ratifiait que nous résiderions librement dans le pays, par droit d'asile et à l'abri de tout rapt. Nul habitant, nul étranger ne pourra nous asservir. S'il nous était fait violence, le citoyen qui ne nous secourrait pas serait frappé d'infamie et banni par le peuple.

Droit d'asile est accordé aux Danaïdes.

Aujourd'hui, vous avez vu la Convention de Genève et la protection internationale du réfugié. On pourrait effectivement considérer que ces femmes craignent avec raison une persécution du chef de leur appartenance à un groupe social.

Mais que devient la suite de la pièce au V^e siècle avant Jésus-Christ ? C'est une trilogie. Dans la première partie, les Danaïdes sont reconnues réfugiées et obtiennent l'asile. Dans la deuxième partie, c'est la guerre. Ce qui était craint par le roi d'Argos arrive : les fils d'Egyptos font la guerre, gagnent la guerre et reprennent les cinquante filles de Danaos. Dans la troisième partie, c'est le mariage forcé et, durant leur nuit de noces, les cinquante Danaïdes vont tuer leur mari. D'où la légende des tonneaux des Danaïdes, ces femmes condamnées aux enfers à remplir des tonneaux sans fond. C'est leur condamnation à perpétuité. Mais une des femmes, Hypermnestre, n'a pas tué son mari. Elle est tombée en amour. La légende veut que d'Hypermnestre et de son mari soit née Europe. C'est une des légendes, autre que celle du taureau, de la naissance d'Europe.

L'Europe née à la fois d'un respect du droit d'asile et d'un viol du droit des femmes ; tout un symbole.



Annexe I

PRINCIPALES SOURCES DU DROIT D'ASILE

Vous trouverez ci-dessous les principales sources du droit des réfugiés.

Top 5 des sources doctrinales

Cinq ouvrages fondamentaux, utiles pour l'ensemble de ce MOOC.

1. CARLIER, J.-Y., SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016. Cet ouvrage sert de référence de base pour ce cours. La partie spécifiquement consacrée aux réfugiés se trouve aux pages 401 à 500. Pour une présentation des sources et institutions, voyez les pages 45 à 62 et 401 à 404.
2. HATHAWAY, J.C., FOSTER, M., *The Law of Refugee Status*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2014. Cet ouvrage a été édité pour la première fois en 1991 par James Hathaway, professeur à la Michigan University, référence majeure en droit international des réfugiés. Il comporte une analyse détaillée de la définition du réfugié au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève.
3. HATHAWAY, J.C., *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge University Press, 2005. Cet ouvrage analyse les articles de la Convention de Genève autres que l'article 1^{er}.
4. GOODWIN-GILL, G., MCADAM, J., *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2007. Cet ouvrage a été publié pour la première fois en 1983 par Guy Goodwin-Gill, professeur à l'université d'Oxford. Il demeure une source fondamentale en droit international des réfugiés.
5. FLEURY-GRAFF, Th., MARIE, A., *Droit d'asile*, Paris, PUF, 2019. Cet ouvrage synthétique complète et met utilement à jour l'ouvrage fondamental en langue française des professeurs Alland et Teitgen-Colly, datant de 2002, répertorié ci-dessous dans la bibliographie.

Pour les autres ouvrages de doctrine, voyez ci-dessous, II.3.

I. Textes législatifs

1. TEXTES INTERNATIONAUX

Les textes sont répartis entre textes généraux, catégoriels et régionaux. Pour chaque texte est indiqué l'organe de contrôle. Si vous souhaitez acquérir un Recueil en langue française qui reprend l'ensemble des textes, voyez : DE SCHUTTER, O., TRIAILLE, L., TULKENS, F., VAN DROOGHENBROECK, S., *Droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, Codes en poche, 2019, 5^e éd.

A. Texte général

Déclaration universelle des droits de l'homme (D.U.D.H.)

Universal Declaration of Human Rights (UDHR)

Adoptée à Paris, proclamée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948. Bien que non contraignante, la Déclaration universelle des droits de l'homme demeure la source des autres textes de protection des droits de l'homme.

- Art. 14 concerne le droit d'asile : « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. »

D'autres textes internationaux de protection des droits de l'homme existent mais ne mentionnent pas spécifiquement les questions d'asile, tels que le [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) (1966) ou la [Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants](#) (1984). Pour les consulter et vérifier l'état des ratifications : <http://treaties.un.org>.

B. Textes catégoriels

1. Convention relative au statut des réfugiés (Genève)

Convention Relating to the Status of Refugees (Geneva)

Adoptée à Genève le 28 juillet 1951 par une conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, convoquée par la résolution 429 (V) de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1950, entrée en vigueur le 22 avril 1954. Il s'agit du texte fondateur du droit des réfugiés, souvent appelé la « **pierre angulaire** » du droit des réfugiés.

Cette convention définit la notion de réfugié (art. 1^{er}), impose un principe de non-refoulement (art. 33) et précise les droits reconnus aux réfugiés (art. 2 à 46). Initialement limitée dans le temps et dans l'espace, elle est complétée par le Protocole relatif au statut des réfugiés, adopté à New York le 16 décembre 1966, ouvert à la signature le 31 janvier 1967, entré en vigueur le 4 octobre 1967.

→ [Le Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés](#) (H.C.R.)

United Nations High Commissioner for Refugees (UNH.C.R.)

Créé juste avant par la résolution 428 (V) de l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1950, le H.C.R. « assume les fonctions de protection internationale » des réfugiés et de « recherche de solutions permanentes » (art. 1^{er}). Le H.C.R. est aussi chargé d'assurer, en collaboration avec les États, une « tâche de surveillance de l'application des dispositions » de la Convention de Genève. Le H.C.R. n'est donc pas une juridiction internationale chargée de décider qui est ou non réfugié ni une quasi-juridiction comme le Comité des droits de l'homme par exemple.

Toutefois, dans certains pays, le H.C.R. participe, parfois aux côtés des autorités nationales, aux organes de décision sur la reconnaissance du statut de réfugiés. En France par exemple, un représentant du H.C.R. siège à la Cour nationale du droit d'asile en qualité de juge assesseur. En Belgique par exemple, le représentant du H.C.R. ne siège pas, mais peut donner un avis dans une procédure d'asile. Il agit alors sur le modèle de *l'amicus curiae* appliqué dans les pays de Common Law.

Le H.C.R. publie d'importants textes d'interprétation de la Convention de Genève et de la protection internationale des réfugiés. Parmi ceux-ci, on retiendra le [Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié](#), les conclusions du [Comité exécutif \(EXCOM\)](#) et les lignes directrices sur la protection internationale. Ces documents sont accessibles sur www.refworld.org.

2. **Convention relative aux droits de l'enfant** (C.I.D.E.) **Convention on the Rights of the Child** (UNCRC)

Adoptée à New York par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

Le droit à être reconnu réfugié est visé par l'article 22 qui impose que soient prises « les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits États sont parties ».

Il est aussi souvent fait référence à l'article 3 qui dispose que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » dans « toutes les décisions qui les concernent ».

→ **Comité des droits de l'enfant** (C.D.E.) **Committee on the Rights of the Child** (CRC)

Le Comité des droits de l'enfant est l'organe de surveillance de la Convention des droits de l'enfant. Il surveille la mise en œuvre de la Convention par les États parties (art. 44 et 45). Il peut être saisi également de communications individuelles à l'encontre des États ayant accepté ce mode de contrôle (**Protocole du 19 décembre 2011**).

2. TEXTES RÉGIONAUX

A. EUROPE

1. CONSEIL DE L'EUROPE

a. Texte général

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) **European Convention on Human Rights** (ECHR)

Signée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Pas de disposition spécifique à l'asile, mais une protection subsidiaire à la protection internationale (protection dite « subsidiaire subsidiaire ») en raison de l'application de l'article 3, prévoyant que : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. » Cet article constitue un fondement du principe de non-refoulement.

Le respect de l'application de la Convention est assuré par la Cour européenne des droits de l'homme (**Cour eur. D.H./ECtHR**, Strasbourg). La Cour peut être saisie de requêtes individuelles, après épuisement des voies de recours internes (art. 34 et 35). Le contentieux relatif aux étrangers et aux réfugiés est important.

b. Textes catégoriels

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique **Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence**

Signée à Istanbul le 11 mai 2011, entrée en vigueur le 1^{er} août 2014.

Deux articles sont spécifiques à l'asile :

- Art. 60 : « Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de l'article 1, A (2), de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951

et comme une forme de préjudice grave donnant lieu à une protection complémentaire/subsidaire. » Cet article établit explicitement le lien entre la violence faite aux femmes et la Convention de Genève relative au statut des réfugiés.

- Art. 61, al. 2 : « Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection, indépendamment de leur statut ou lieu de résidence, ne puissent en aucune circonstance être refoulées vers un pays où leur vie serait en péril ou dans lequel elles pourraient être victimes de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants. » Cet article confirme le principe de non-refoulement.

2. UNION EUROPÉENNE

a. Droit primaire

1. **Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne** (TFUE)

Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)

Signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Le régime européen d'asile commun (REAC) ou Common European Asylum System (CEAS) se trouve dans le titre V du TFUE : L'espace de liberté, de sécurité et de justice.

- Art. 78 prévoit une « politique commune en matière d'asile et un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers ayant besoin d'une protection internationale ainsi que le principe de non-refoulement [...] conforme à la Convention de Genève ».
- Art. 80 : « Les politiques de l'Union visées au présent chapitre et leur mise en œuvre sont régies par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier. »

2. **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** (Ch.D.F.U.E.)

Charter of Fundamental Rights of the European Union (EUCFR)

Proclamée à Nice le 7 décembre 2000, révisée et reconnue de « la même valeur que les traités » à Lisbonne le 13 décembre 2007 (art. 6, § 1^{er}, TUE).

- Art. 18 : « Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève ».

La Charte s'applique uniquement lorsque les institutions, organes et organismes de l'Union ou les États « mettent en œuvre le droit de l'Union » (art. 51 de la Charte).

L'ensemble du droit de l'Union est contrôlé par la Cour de justice de l'Union européenne. La principale voie de saisine est la question préjudicielle par laquelle une juridiction nationale saisit la Cour de justice en interprétation du droit européen (art. 267 TFUE).

b. Droit dérivé

Règlement et directives relatives à la protection internationale

Sur la base de l'article 67 du TFUE, « un système commun en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures d'asile est mis en place, basé sur le principe de solidarité et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers ». Ce système se fonde sur le rapprochement des conditions d'accueil, des procédures et de la définition des personnes protégées ainsi que sur le mécanisme de l'État responsable pour examiner la demande de protection internationale (règlement Dublin III). Parmi les principaux textes de droit dérivé en matière d'asile :

- **Règlement 604/2013 du 26 juin 2013** (règlement **Dublin**), établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride (dit « règlement **Dublin III** » car il fait suite à une **Convention de Dublin du 14 juin 1990** et au **règlement Dublin II du 18 février 2003**). Ce règlement établit des règles

communes pour déterminer l'État responsable de l'examen d'une demande de protection internationale.

- [Directive 2011/95 du 13 décembre 2011](#) (directive **qualification**) concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et au contenu de cette protection (dite « directive **qualification** », refonte de la [directive 2004/83](#)). Cette directive définit et interprète la définition du réfugié au sens de la Convention de Genève, ajoute une « protection subsidiaire » et énumère les droits des bénéficiaires de l'une ou l'autre de ces deux formes de protection internationale (Genève ou subsidiaire).
- [Directive 2013/32 du 26 juin 2013](#) (directive **procédure**) relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait du statut conféré par la protection internationale (dite « directive **procédure** refonte », remplaçant la [directive 2005/85](#)). Cette directive harmonise les procédures d'asile pour les différents pays de l'UE.

B. AFRIQUE

1. TEXTE GÉNÉRAL

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Ch.A.D.H.P.)

African Charter of Human and People's Rights (ACHPR)

Adoptée à Nairobi (Kenya) par la conférence des chefs d'États et de gouvernements de l'Organisation de l'unité africaine (O.U.A.), devenue Union africaine (U.A.), le 27 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986 (dite aussi « Charte de Banjul »).

- Art. 12 prévoit la liberté de circulation interne, le droit de quitter, le droit d'asile, l'interdiction des expulsions collectives.
- Art. 12, § 3 : « toute personne a le droit en cas de persécution de rechercher et de recevoir asile, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales ».

→ La Charte est contrôlée par la [Commission africaine des droits de l'homme et des peuples](#) (art. 30 et 45) et par une [Cour africaine des droits de l'homme et des peuples](#) (Protocole adopté à Ouagadougou, Burkina Faso, le 9 juin 1998), installée depuis 2007 à Arusha (Tanzanie). Depuis son premier jugement en 2009, les activités de la Cour sont encore peu nombreuses mais s'intensifient. Les requêtes individuelles sont possibles lorsque l'État partie l'a accepté et que la Cour l'a permis (art. 34(6) de la Charte et 5(3) du Protocole).

2. TEXTES CATÉGORIELS

Convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique
OUA Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa

Adoptée à Addis-Abeba (Éthiopie) le 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 juin 1974.

Cette Convention élargit la notion de réfugié aux personnes fuyant tout événement troublant gravement l'ordre public. La définition est plus large que celle contenue dans la Convention de Genève, afin de trouver des réponses aux déplacements massifs de personnes ayant besoin d'une protection et d'une assistance internationales en Afrique.

Art. 1^{er}, § 2 : « Le terme “réfugié” s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité. »

Art. 2, § 2 : « L'octroi du droit d'asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun État comme un acte de nature inamicale. »

Declaration on the Protection of Refugees and Displaced Persons in the Arab World

Adoptée au Caire (Égypte), le 19 novembre 1992. Cette déclaration reprend la définition du réfugié au sens de la Convention de l'O.U.A.

C. AMÉRIQUES

1. TEXTE GÉNÉRAL

Convention américaine relative aux droits de l'homme American Convention on Human Rights

Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme.

- Art. 22, 7 : toute personne a le droit, en cas de persécution pour délits politiques ou pour délits de droit commun connexes à des délits politiques, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger conformément à la loi de chaque État et aux conventions internationales.

Le « Pacte de San José » est contrôlé par la [Commission](#) et par la [Cour interaméricaine des droits de l'homme](#). La Commission peut être saisie de requêtes individuelles (art. 44). La Cour peut être saisie par la Commission et par les États. Les États peuvent également demander un avis consultatif (art. 64).

2. TEXTES CATÉGORIELS

Déclaration de Carthagène Cartagena Declaration on Refugees

Adoptée le 22 novembre 1984 en Colombie.

La Déclaration reprend la définition élargie du réfugié inscrite dans la Convention de l'O.U.A. Bien que non contraignante, cette déclaration est respectée et intégrée dans les législations nationales de plusieurs pays : Mexique, Guatemala, Équateur, Brésil, Pérou, Paraguay.

Convention interaméricaine sur l'asile diplomatique Interamerican Convention on Diplomatic Asylum

Adoptée le 28 mars 1954 à Caracas par l'Organisation des États américains (OEA).

Convention interaméricaine sur l'asile territorial Interamerican Convention on Territorial Asylum

Adoptée le 28 mars 1954 à Caracas par l'Organisation des États américains (OEA).

D. ASIE

Déclaration Asie-Afrique sur le statut et le traitement des réfugiés (« Principes de Bangkok »)

Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees, Asian-African Legal Consultative Organization

Adoptée le 24 juin 2001 à New Delhi (uniquement disponible en anglais). Ces principes dits « de Bangkok » ont été développés par l'organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) en 1966. Ces principes adoptent également une définition élargie du réfugié.

L'ensemble de ces instruments régionaux favorise l'approche de groupe en cas d'afflux massifs.

3. TEXTES NATIONAUX

La protection internationale est reprise dans les législations nationales, développées dans le cadre de l'accès au séjour, pour définir le réfugié, établir une procédure d'asile et stipuler les droits des réfugiés reconnus. Le principe se trouve parfois dans la Constitution.

Ex. Constitution, Italie :

- Art. 10, § 3 : « Le ressortissant étranger auquel, dans son pays, on a interdit l'exercice effectif des libertés démocratiques garanties par la constitution italienne, a droit d'asile sur le territoire de la République, dans les conditions fixées par la loi. »

Les textes nationaux ne sont ni reproduits ni analysés ici. Chacun examinera ses propres sources nationales.

II. Jurisprudence

En l'absence d'une juridiction internationale ou d'un Comité international appliquant la Convention de Genève, il convient de se référer aux jurisprudences nationales ou régionales, ainsi qu'à certaines décisions de comités internationaux.

1. SITES IMPORTANTS CENTRALISANT LES JURISPRUDENCES

A. Spécifiques au droit d'asile

- [Refworld](#), Site du H.C.R. comprenant la jurisprudence de nombreux pays ainsi que des documents de référence pour interpréter le droit des réfugiés.
- [European database of asylum law](#), EDAL.
- [Reflaw](#), informations relatives à l'asile (Michigan University).

B. Divers

- [EU Migration Law](#), textes et jurisprudences de droit des migrations et de l'asile de l'Union européenne.
- [Cahiers de l'EDEM](#), issus de l'UCLouvain, pour des sélections de jurisprudence commentées.
- [Newsletter on European Asylum](#), issues du Center for Migration Law de la Radboud Universiteit Nijmegen.

2. SITES DE « JURIDICTIONS » INTERNATIONALES ET RÉGIONALES

A. INTERNATIONAL

Pour consulter les communications des **comités onusiens** : <http://juris.ohchr.org/fr>.

Ce site reprend l'ensemble des communications des comités onusiens : le Comité des droits de l'homme (suivi du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#), 1966), le Comité des droits de la femme, [Comité CEDEF/CEDAW](#) (suivi de la [Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes](#), 1979), le Comité contre la torture, [C.C.T./CAT](#) (suivi de la [Convention contre torture et autres traitements inhumains et dégradants](#), 1984), le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, [C.E.D.R./CERD](#) (suivi de la [Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale](#), 1966), le Comité des droits des personnes handicapées, [C.D.P.H./CRPD](#) (suivi de la [Convention relative aux droits des personnes handicapées](#), 2006), le Comité des disparitions forcées, [C.D.F./CED](#) (suivi de la [Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées](#), 2006), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, [C.D.E.S.C./CESCR](#) (suivi du [Pacte](#)

international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966) ou encore le Comité des droits de l'enfant, C.D.E./CRC (suivi de la [Convention relative aux droits de l'enfant](#)).

B. RÉGIONAL

1. EUROPE

La jurisprudence de la [Cour de justice de l'Union européenne](#) en interprétation du droit dérivé dans le cadre du système européen commun d'asile.

La jurisprudence de la [Cour européenne des droits de l'homme](#) est utile en droit des réfugiés, pour interpréter les violations des droits fondamentaux et les atteintes graves.

2. AFRIQUE

Pour consulter la jurisprudence africaine en matière de droits de l'homme :

<http://fr.african-court.org/> et <http://caselaw.ihrrda.org>.

3. AMÉRIQUE

Pour consulter la [jurisprudence américaine](#) en matière de droits de l'homme.

3. SITES DE JURIDICTIONS NATIONALES (PAR PAYS)

- [Cour nationale du droit d'asile](#) en France.
- [Décisions en matière d'asile](#) en Angleterre.
- [Conseil du contentieux des étrangers](#) en Belgique.
- [Institut canadien d'information juridique](#) ou [commission d'immigration et des réfugiés du Canada](#).
- [Institut d'information juridique de l'Afrique](#) (partie sud de l'Afrique).
- [Cour suprême](#), États-Unis.
- [Instance d'appel en matière d'immigration](#) des États-Unis.
- [CONARE](#), Comité national pour les réfugiés au Brésil.

III. Doctrine

1. REVUES

Ces ouvrages contiennent à la fois de la doctrine et de la jurisprudence.

A. Internationale

[International journal of Refugee Law](#) (IJRL). Porte sur tous les aspects du droit international relatifs à la migration forcée.

[Journal of Refugee Studies](#) (JRS). Cette revue offre un forum pour analyser les problèmes complexes de la migration forcée.

[Refugee Survey Quarterly](#) (RSQ). Cette revue universitaire se concentre sur les défis de la migration forcée dans une perspective multidisciplinaire.

B. Régional

[European Journal of Migration and Law](#) (EJML). Revue trimestrielle sur le droit de la migration et les politiques migratoires avec un accent particulier sur l'Union européenne, le Conseil de

l'Europe et les activités migratoires au sein de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.

2. OUVRAGES

A. En droit international des réfugiés

- ALLAND, D., TEITGEN-COLLY, C., *Traité du droit de l'asile*, Paris, P.U.F., 2002.
- CARLIER, J.-Y., « Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, La Haye, 2007, t. 332, pp. 9-354.
- CARLIER, J.-Y., HULMANN, K., PENA GALIANO, C., VANHEULE, D., *Who is a refugee? A comparative case law study*, Kluwer Law International, 1997.
- CARLIER, J.-Y., HULMANN, K., PENA GALIANO, C., VANHEULE, D., *Qu'est-ce qu'un réfugié ?*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- CARLIER, J.-Y., SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- CHETAIL, V., *International Migration Law*, Oxford, 2019.
- CHETAIL, V., BAULOZ, C., *Research Handbook on International Law and Migration*, 2015.
- CRÉPEAU, Fr., *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- GRAHL-MADSEN, A., *The status of refugees in international law*, Leyden, Sijthoff, vol. I, 1966.
- GRAHL-MADSEN, A., *The Status of Refugees in International Law. Asylum, Entry and Sojourn*, Leyden, Sijthoff, vol. II, 1972.
- FELLER, E., TÜRK, V., NICHOLSON, Fr. (dir.), *Refugee Protection in International Law, Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003.
- FLEURY-GRAFF, Th., MARIE, A., *Droit d'asile*, Paris, PUF, 2019.
- GOODWIN-GILL, G., MC ADAM, J., *The Refugee in International Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2007.
- HATHAWAY, J.C., *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge University Press, 2005.
- HATHAWAY, J.C., FOSTER, M., *The Law of Refugee Status*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2014.
- JACKSON, I.C., *The Refugee Concept in Group situations*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1999.
- MINDERHOUD, P. MANTU, S., ZWAAN K. (dir.), *Caught in Between Borders, Liber Amicorum in honour of prof. dr. Elspeth Guild*, Tilburg, Wolf Legal Publishers, 2018.
- TCHEN, V., *Droit des étrangers*, Paris, LexisNexis, 2020.
- TISSIER-RAFFIN, M., *La qualité de réfugié de l'article 1 de la Convention de Genève à la lumière des jurisprudences occidentales*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- ZIMMERMANN, A. (dir.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol : A Commentary*, Oxford University Press, 2012.

B. En droit européen

- AZOULAI, L., DE VRIES, K. (dir.), *EU Migration Law : Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford University Press, 2014.
- BOELES, P., *European Migration Law*, Anvers, 2nd ed., Intersentia, 2014.
- BOUTEILLER-PAQUET, D. (dir.), *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union européenne : un complément à la Convention de Genève ?*, *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union : Complementing the Geneva Convention ?*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

- CARLIER, J.-Y., CRÉPEAU, F., *De la crise migratoire européenne au pacte mondial sur les migrations : exemple d'un mouvement sans droit ?*, A.F.D.I., LXIII, Paris, CNRS Éditions, 2017.
- CHETAIL, V., DE BRUYCKER, P., MAIANI, F. (dir.), *Reforming the Common European Asylum System : The New European Refugee Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2016.
- HAILBRONNER, K., THYM, D. (dir.), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2nd ed., Munich/Oxford/Baden-Baden, CH Beck/Hart, Nomos, 2016.
- LABAYLE, H., « Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne », *Cah. dr. europ.*, 2014, p. 501.
- LEBOEUF, L., *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthemis, 2016.
- LEBOEUF, L., « Politique commune d'asile », *JurisClasseur Europe*, fasc. 2640, mise à jour au 1^{er} novembre 2017.
- PASCOUAT, Y., *La politique migratoire de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2011.
- PEERS, S., MORENO-LAX, V., GUILD, E., GARLICK, M., *EU Immigration and Asylum Law : Text and Commentary*, 2nd ed., Leiden, Martinus Nijhoff, 2012-2015.

IV. Sources pédagogiques

- Précis en droit des étrangers : CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016. Ce précis en droit des étrangers sert de référence de base pour ce cours. La partie spécifiquement consacrée aux réfugiés se trouve aux pp. 401 à 500.
- [Cours de base en droit des réfugiés](#). Syllabus de cours électronique permettant l'étude du droit international des réfugiés. Il fournit un support de cours flexible qui peut facilement être adapté, en fonction des ressources disponibles, aux différents besoins de formation. Disponible en plusieurs langues, le *Refugee Law Reader* offre aussi un vaste accès à des textes juridiques de référence, des instruments et des commentaires doctrinaux.

[Manuel du H.C.R.](#) d'autoformation en matière de détermination du statut de réfugié, comprenant des exercices et des études de cas.



Annexe II

LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES, RÉGIONALES ET NATIONALES

INSTITUTIONS INTERNATIONALES

Haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés (H.C.R.)

UN Refugee Agency (UNH.C.R.)

Le H.C.R. est la principale institution en charge des réfugiés. Le mandat du H.C.R. consiste à protéger et assister les réfugiés dans le monde ainsi que les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays. Dans certains pays, il participe, parfois aux côtés des autorités nationales, aux organes de décision sur la reconnaissance du statut de [réfugiés](#).

INSTITUTIONS RÉGIONALES

Bureau européen d'appui en matière d'asile

European Asylum Support Office (EASO)

Le Bureau européen d'appui en matière d'asile est une agence de l'Union européenne créée par le [règlement \(UE\) n° 439/2010](#) du Parlement européen et du Conseil. L'EASO facilite, coordonne et renforce la coopération entre les États membres sur tous les aspects concrets de l'asile dans le cadre de la mise en place du régime d'asile européen commun. Il aide également les États membres à remplir leurs obligations européennes et internationales en matière de protection des personnes en détresse.

INSTITUTIONS NATIONALES

Les institutions nationales sont importantes car ce sont elles qui prennent les décisions en matière d'asile et de statut de réfugié. La procédure se déroule généralement en deux étapes : une première étape administrative, une deuxième étape juridictionnelle.

Voici quelques exemples d'instances nationales que vous complétez par vos propres instances :

EUROPE

France : l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ([O.F.P.R.A.](#)) est en charge de la détermination de statut avec un recours possible à la cour nationale du droit d'asile ([C.N.D.A.](#)).

Belgique : le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ([C.G.R.A.](#)) est chargé de statuer sur la reconnaissance ou non de la qualité de réfugié. Une juridiction administrative, le Conseil du Contentieux des étrangers ([C.C.E.](#)) connaît des recours contre les décisions du C.G.R.A.

UK : [UK Visas and Migration](#) examine la demande de protection internationale et procède à l'entretien avec le demandeur d'asile. En cas de refus, un recours au tribunal de première instance est possible ([First-tier Tribunal – Asylum support](#))

AMÉRIQUES

Canada : la Commission de l'immigration et du statut de réfugié au Canada, Section de la protection des réfugiés (SPR) examine la demande d'asile avec une possibilité de recours près de la Section d'appel des réfugiés (SAR).

USA : la demande d'asile est examinée par US citizenship and immigration service (USCIS). En cas de refus, un recours peut être introduit au Tribunal de l'Immigration (Immigration Court).

Brésil : le Comité national pour les réfugiés (CONARE) procède à la détermination de statut de réfugié. Le recours sera examiné par le Ministère de la Justice.

AFRIQUE

Afrique du Sud: Institut d'information juridique de l'Afrique du Sud met à disposition des informations relatives à la jurisprudence des différents cours et tribunaux d'Afrique du Sud et héberge également d'autres sources juridiques de pays de la région.

Bénin: Comité d'éligibilité procède à la détermination de statut au Bénin et le Comité de Recours examine les recours introduits contre ces décisions négatives.

ORGANISATIONS EN RESEAU

Réseau Odysseus (interuniversitaire)

Réseau académique d'études juridiques sur l'immigration et l'asile en Europe. Il est coordonné par le Professeur Philippe De Bruycker (ULB, Belgique). Outre des colloques et publications, le réseau organise chaque année des cours d'été à Bruxelles.

European Council on refugees and exiles (ECRE)

Il s'agit d'une coordination d'une centaine d'ONG issues de 41 pays européens. Ce réseau se concentre sur le suivi des questions liées au respect du droit d'asile en Europe. Le réseau comporte une branche juridique (ELENA, European legal network about asylum) qui publie un weekly legal update (WLU), organise des formations et soutient des réseaux nationaux d'avocats spécialisés en matière d'asile dans plusieurs pays.



Index

Aéroport.....	25
Afflux.....	11
Agent.....	<i>voir</i> Auteur
Alternative de protection interne.....	70
Asile	
Accueil.....	100
Droit.....	15
Mot.....	10
Procédure.....	117, 119, 140
Recours.....	130
Asile	
—diplomatique.....	18
Auteur.....	<i>voir</i> Persécution
Bénéfice du doute.....	113
Cessation.....	69
Chiffres.....	11, 13
Conflit armé.....	93
Covid-19.....	156
Crime contre l'humanité.....	<i>voir</i> Exclusion
Crime grave de droit commun.....	<i>voir</i> Exclusion
Droit	
—dur.....	154
—mou.....	146
Dublin (convention et règlements), voir aussi	
non-refoulement.....	32–46, 44, 162
Critères.....	34
Exceptions.....	37
Procédure.....	40
Excision.....	<i>voir</i> Sexe
Expulsion	
—collective.....	23
—individuelle, voir aussi non-refoulement.....	22
Groupe social.....	<i>voir</i> Persécution
Hard Law.....	<i>voir</i> Droit dur
Histoire.....	12, 90
Homosexuel.....	<i>voir</i> Sexe
LGBTI.....	<i>voir</i> Sexe
MENA.....	102, 124
Nationalité.....	<i>voir</i> Persécution
Non-discrimination.....	66
Non-refoulement.....	15, 20, 24, 31, 99
Opinion politique.....	<i>voir</i> Persécution
Orientation sexuelle.....	<i>voir</i> Sexe
Pacte mondial sur les migrations.....	147
Pacte mondial sur les réfugiés.....	152
Persécution.....	52–65
Auteur.....	53
—continue.....	69
Motifs.....	54
Groupe social.....	58
Imputation.....	63
Lien (nexus).....	65
Nationalité.....	57
Opinion politique.....	62
Race.....	55
Religion.....	56
Personnes déplacées.....	94
Plurinationnalité.....	50
Preuve.....	72–75, 107
Proportionnalité.....	67
Protection	
—régionale	
Afrique.....	96
Amériques.....	97
Europe.....	90
—subsidaire-subsidaire.....	99
Protection	
—subsidaire.....	92
Protection	
—temporaire.....	94
Race.....	<i>voir</i> Persécution
Réfugié.....	47, 49, 77, 80
Cessation.....	49, 86
Exclusion.....	86, 99
Crime contre l'humanité.....	82
Crime grave de droit commun.....	82
Sécurité.....	84
Inclusion.....	49, 86
—sur place.....	70
Réfugié	
—climatique.....	144
Religion.....	<i>voir</i> Persécution
Risque.....	68
Schengen (Accords, convention et règlement) 32,	
44, 91	
Sécurité.....	<i>voir</i> Exclusion
Sexe.....	62
Femmes.....	115
Soft Law.....	<i>voir</i> Droit mou
Stress post-traumatique.....	109
Théorie des trois échelles	
Synthèse.....	75–77
Traite.....	101
Transmigrant.....	103
Violence aveugle.....	93



Index des noms propres

Abbott, K.W.....	147
Aleinikoff, T.A.....	154
Alland, D.....	167
Angelopoulos, T.....	16
Annan, K.....	148
Arboleda, E.....	98
Arbour, L.....	149
Arendt, H.....	48
Atak, I.....	151
Azoulai, L.....	167
Bartolini, L.....	152
Bauloz, C.....	167
Behlert, B.....	145
Berham, S.....	145
Berthelem, D.....	30
Betts, A.....	154
Boeles, P.....	167
Bongiovanni, A.....	117
Bonoan, R.....	79
Bouteiller-Paquet, D.....	167
Boyle, A.....	147
Cantor, D.J.....	97, 154
Carlier, J.-Y.10, 13, 29, 34, 72, 74, 81, 86, 89, 94, 95, 100, 103, 106, 114, 122, 127, 132, 139, 145, 151, 159, 167, 168	
Chassin, C.-A.....	145
Chetail, V.....29, 30, 83, 106, 147, 154, 167, 168	
Chikwanha, F.....	97
Chimni, B.S.....	154
Cholewinski, R.....	151
Cohen, J.....	110
Costello, C.....	154
Courttoy, M.....	146
Crawley, H.....	110
Crépeau, F.13, 30, 98, 103, 146, 151, 152, 167, 168	
Crisp, J.....	154
D'Orsi, C.....	97
Davreu, R.....	143
De Bruycker, P.....95, 106, 168, 170	
De Schutter, O.....139, 159	
De Vries, K.....	167
Delas, O.....	30
Delval, E.....	146
Den Meijer, M.....	30
Doyle, M.W.....	154
Durieux, J.-F.....	30
Elmadmad, K.....	97
Eschyle.....9, 10, 47, 54, 143, 157	
Feller, E.....30, 117, 167	
Fischel de Andrade, J.H.....98	
Fitzpatrick, J.....79	
Flamand, C.....104, 115	
Fleury Graff, T.29, 72, 81, 83, 122, 127, 159, 167	
Foster, M.....72, 74, 81, 83, 159, 167	
Fríðriksdóttir, B.....151	
Frommer, N.....111	
Gammeltoft-Hansen, T.....30, 154	
Garlick, M.....146, 168	
Gazin, F.....95	
Gemenne, F.....146	
Ghys, M.....111	
Gilbert, G.....83, 154	
Goodwin-Gill, G.....29, 72, 159, 167	
Gortazar Rotaecche, G.....30	
Grahl-Madsen, A.....14, 167	
Gribomont, H.....110	
Gros Espiell, H.....98	
Guidi, C.F.....152	
Guild, E.....151, 152, 168	
Gurmendi Dunkelberg, A.....98	
Hailbronner, K.....95, 106, 133, 168	
Halluin, E.....111	
Hanes, R.....117	
Hastie, B.....103	
Hathaway, J.29, 30, 49, 64, 65, 72, 74, 81, 83, 114, 154, 156, 159, 167	
Hayez, J.-Y.....114	
Herlihy, L.....110	
Hruschka, C.....43, 157	
Hulmann, K.....167	
Jackson, I.C.....14, 167	
Jakuleviciene, L.....106	
Jobson, L.....110	
Kakosimou, V.....30	
Kálin, W.....30, 95, 110, 146, 154	
Kent, A.....145	
Labayle, H.....95, 168	
Laly-Chevalier, C.....83	
Lauterpacht, E.....30	
Leboeuf, L.....30, 62, 95, 168	
Louville, P.....111	
Maheshe, T.....97	
Maiani, F.....43, 106, 168	
Mantu, S.....152, 167	
Marie, A.....29, 72, 81, 83, 122, 127, 159, 167	
Mayer, B.....146	

Mazzocchi, J.....	110	Sheldon, S.	152
McAdam, J..... 29, 30, 72, 146, 152, 159, 167		Silove, D.....	111
Melander, G.....	97	Snidal, D.	147
Mengozzi (avocat général)	28	Solomon, M.K.	152
Minderhoud, P.	152, 167	Sophocle.....	143
Mondelli, J.I.....	98	Steel, Z.	111
Moreno-Lax, V.	30, 168	Sutherland, P.	148
Mouawad, W.	143	Tchen, V.	167
Mubiala, M.....	97	Teitgen-Colly, C.....	167
Nakache, D.....	151	Thym, D..... 95, 106, 133, 157, 168	
Nansen, F.....	13	Tissier-Raffin, M..... 72, 167	
Newland, K.	152	Triaille, L.	159
Nicholson, F..... 30, 117, 167		Triandafyllidou, A.....	152
Nobel, P.	97	Tsourdil, L.	106
Odysseus (réseau)	170	Tulkens, F.	159
Okoth-Obbo, G.....	97	Türk, V..... 30, 117, 146, 154, 167	
Ovadek, M.	96	Turner, S.	110
Pascouau, Y.	168	Van Drooghenbroeck, S.....	159
Peers, S..... 96, 168		Van Mallegheem, P.-A.....	30
Pena Galiano, C.....	167	Vanheule, D.	167
Reitz, E.....	13	Vanlaethem, M.....	110
Roosevelt, F.....	10	Vanoeteren, A.	111
Salmona, M.....	111	Vedsted-Hansen, J.....	152
Samaddar, R.....	157	Verbrouck, C.....	117
Sarolea, S.10, 13, 29, 34, 72, 74, 81, 86, 89, 94, 95, 100, 103, 106, 114, 122, 127, 132, 139, 145, 159, 167		Wikström, C. (rapport).....	43, 45
Sharpe, M.....	97	Wood, T.....	97
Sharpston, E. (avocat général).....	10	Zimmermann, A.....	167
		Zwaan, K.	152, 167



Index des affaires

<i>A., B. et C.</i>	64
<i>A.I.</i>	73
<i>A.S.</i>	42
<i>Abdida</i>	133, 134
<i>Adamu</i>	56
<i>Aéroport de Prague</i>	29, 31, 33
<i>Abani</i>	102
<i>Abmed</i>	26, 87
<i>Al Chodor</i>	43
<i>Amuur</i>	27, 31, 33
<i>Astudillo</i>	66
<i>B. et D.</i>	85, 87
<i>Bolbol</i>	83
<i>Cardoza Fonseca</i>	73, 74
<i>Chahal</i>	94, 95
<i>Cheung</i>	63
<i>Cimade et GISTI</i>	43, 106, 108, 133, 134
<i>Čonka</i>	25, 26, 124, 128
<i>D.D.</i>	33
<i>Dankha</i>	55
<i>Diakité</i>	95, 96
<i>El Kott</i>	83
<i>Elgafaji</i>	95
<i>Expelled Dominicans and Haitians</i>	139
<i>F.B.</i>	62, 118, 136
<i>F.G.</i>	140
<i>Fornah</i>	62
<i>Gbarsallab</i>	138
<i>Gbezgelbash</i>	37
<i>Gnandi</i>	23, 26, 132, 134
<i>H.I.D. et B.A.</i>	127, 128
<i>H.T.</i>	85
<i>Halimi</i>	62
<i>Haralam</i>	63
<i>Harun</i>	41, 42
<i>Hirsi Jamaa</i>	25, 26, 29, 31, 33, 106, 107, 125, 127
<i>I.</i>	118
<i>I.A.M.</i>	33, 63, 118, 137
<i>Jawo</i>	42, 108
<i>K.</i>	40
<i>K.R.S.</i>	42, 47
<i>Kaba</i>	20, 21, 33, 135
<i>Karim</i>	37
<i>Khan</i>	30, 31
<i>Korban</i>	24, 26
<i>Kupreskić</i>	54, 55, 146, 147
<i>L.E.</i>	105
<i>Linguistique belge</i>	158
<i>M, X et X</i>	26, 86
<i>M.A.</i>	27, 31, 33, 38, 47
<i>M.C.I.</i>	63
<i>M.E.</i>	139
<i>M.M.</i>	75, 114, 115, 116, 126, 128
<i>M.N.</i>	30, 31, 33
<i>M.S.S.</i>	40, 42, 47, 106, 108, 114, 116
<i>Maaonia</i>	122, 124
<i>Mayongo</i>	71, 80, 81
<i>Mengesteab</i>	106, 108
<i>Mukarubega</i>	124
<i>Muric</i>	95, 97
<i>Mwamba</i>	73, 74, 76
<i>N.</i>	62
<i>N.D. et N.T.</i>	28, 31, 33
<i>N.S.</i>	40, 42, 47
<i>NF c. Conseil européen</i>	48
<i>NF, NG et NM c. Conseil européen</i>	48
<i>Petrosian</i>	42
<i>R.C.</i>	118
<i>R.J.</i>	118
<i>Réfugiés sierra-léonais</i>	26, 33, 139
<i>Saadi</i>	24, 26, 102
<i>Salabadin Abdulla</i>	80, 81
<i>Sale</i>	28, 31, 33
<i>Samba Diouf</i>	122, 124
<i>Selmouni</i>	68
<i>Sepet and Bulbul</i>	53
<i>Serin Albeto</i>	83
<i>Shajin</i>	85
<i>Sharifi</i>	33
<i>Singh</i>	24, 26, 114, 116, 128
<i>Slovaquie et Hongrie</i>	44, 48, 97
<i>Soering</i>	19, 21, 33, 94, 95
<i>Somalia</i>	65
<i>Sov.</i>	62, 117, 118
<i>ST Ethiopia</i>	59
<i>Suresh</i>	26
<i>Svazas</i>	53
<i>Syedabas</i>	57
<i>Tarakbel</i>	40, 42, 47, 106, 107
<i>Teitiota</i>	147
<i>Torubaren</i>	134
<i>Uttam Mondal</i>	64
<i>V. A.</i>	62
<i>Ward</i>	15, 55, 60, 61, 64, 65, 66, 146
<i>X. et X.</i>	29, 31, 33
<i>X.Y.Z.</i>	15, 64
<i>Y. et Z.</i>	58
<i>Yildirim</i>	62
<i>Yob-Ekale Mvanje</i>	122, 124



Contenu

TABLES DES ABRÉVIATIONS	7
MODULE 1 : LE CONTEXTE ET LES TEXTES	
1.1 CONTEXTE DES MIGRATIONS D'ASILE	9
1.1.1. <i>Les lettres : Eschyle et les Suppliantes</i>	9
1.1.2. <i>L'histoire et le droit : XX^e siècle</i>	10
1.2 TEXTES, SOURCES ET INSTITUTIONS.....	14
1.2.1. <i>Principales sources du droit d'asile</i>	14
1.2.2. <i>Institutions et organisations</i>	14
1.3 CONCLUSION.....	14
1.3.1. <i>Synthèse : Genève</i>	14
MODULE 2 : LE DROIT D'ASILE ET LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT	
2.1 ASILE ET NON-REFOULEMENT	17
2.1.1. <i>Droit d'asile – droit à l'asile</i>	17
2.1.2. <i>Champ d'application personnel du principe de non-refoulement</i>	22
2.1.3. <i>Champ d'application territorial du principe de non-refoulement</i>	26
2.1.4. <i>Récapitulatif non-refoulement et jurisprudence</i>	33
2.2 DUBLIN	34
2.2.1. <i>Qu'est-ce que le règlement Dublin ?</i>	34
2.2.2. <i>Les critères du règlement Dublin</i>	36
2.2.3. <i>Exceptions à l'application des critères Dublin</i>	39
2.2.4. <i>Procédure Dublin</i>	42
2.2.5. <i>L'avenir du règlement Dublin</i>	43
2.2.6. <i>Ligne du temps Dublin</i>	45
MODULE 3 : LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ	
3.1 PRÉSENTATION DE GENÈVE	49
3.1.1. <i>Introduction : les différents types de protection internationale</i>	49
3.1.2. <i>Convention de Genève : historique et limites (dans le temps et dans l'espace)</i>	50
3.2 INCLUSION : INTRODUCTION – THÉORIE DES TROIS ÉCHELLES	51
3.2.1. <i>Définition du réfugié : présentation générale</i>	51
3.2.2. <i>Définition du réfugié : interprétation évolutive</i>	52
3.3 INCLUSION : LA PERSÉCUTION.....	54
3.3.1. <i>Notion de persécution</i>	54
3.3.2. <i>L'auteur de la persécution</i>	55
3.3.3. <i>Les cinq motifs de persécution</i>	56
3.3.4. <i>Le niveau de gravité de la persécution</i>	68
3.4 INCLUSION : LE RISQUE.....	70
3.4.1. <i>Le moment du risque</i>	70
3.4.2. <i>Le lieu du risque</i>	71
3.4.3. <i>Le niveau de risque</i>	73
3.5 INCLUSION : LA PREUVE.....	74
3.5.1. <i>La charge de la preuve</i>	74
3.5.2. <i>Les modes de preuve</i>	75
3.5.3. <i>Le niveau de preuve</i>	76
3.6 INCLUSION : SYNTHÈSE DES TROIS ÉCHELLES.....	77
3.6.1. <i>Synthèse : persécution, risque, preuve</i>	77
<i>Théorie des trois échelles</i>	77
3.7 CESSATION DU STATUT	79
3.7.1. <i>Causes objectives (involontaires)</i>	79
3.7.2. <i>Causes subjectives (volontaires)</i>	81
3.8 EXCLUSION DU STATUT.....	82

3.8.1. Autre protection	82
3.8.2. Indignité.....	84
3.8.3. Sécurité ?	86
CONCLUSION.....	88
Synthèse.....	88
MODULE 4 : LES PROTECTIONS RÉGIONALES	
4.1 POURQUOI ?	91
4.1.1. Genève +	91
4.1.2. Tableau : les protections internationales, régionales, nationales.....	91
4.2 EUROPE.....	92
4.2.1. Historique et présentation.....	92
4.2.2. Protection subsidiaire.....	94
4.2.3. Protection temporaire.....	96
4.3 AFRIQUE	98
4.3.1. Convention de l'Union africaine	98
4.4 AMÉRIQUES	99
4.4.1. Déclaration de Cartagena.....	99
4.5 PROTECTION SUBSIDIAIRE-SUBSIDIAIRE.....	101
4.5.1. Principe.....	101
MODULE 5 : L'ASILE EN PRATIQUE	
5.1 PARCOURS DES DEMANDEURS D'ASILE	102
5.2 ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE	102
5.2.1. Présentation générale de l'accueil des personnes à protéger.....	102
5.2.2. L'accueil des demandeurs d'asile dans l'Union européenne.....	106
5.2.3. L'accueil des demandeurs d'asile en dehors de l'Europe.....	108
5.3 ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET DES PREUVES	109
5.3.1. La restitution du récit	109
5.3.2. La charge de la preuve et l'examen rigoureux	113
5.3.3. La preuve et les violences faites aux femmes	116
5.4 PROCÉDURE ADMINISTRATIVE	119
5.4.1. Les sources du droit procédural.....	121
5.4.2. Les garanties procédurales de la phase administrative	124
5.4.3. Les procédures accélérées	129
5.5 RECOURS JURIDICTIONNELS	132
5.5.1. La phase juridictionnelle : les recours en Europe.....	132
5.5.2. Les recours internationaux utilisés en matière d'asile	134
CONCLUSION.....	141
Synthèse – Schéma de la procédure d'asile	141
MODULE 6 : LES ENJEUX DE DEMAIN	
6.1 CAUSES	145
6.1.1. Variabilité des migrations forcées	145
6.1.2. Les réfugiés environnementaux ou climatiques	145
6.2 MOYENS.....	148
6.2.1. Droit « mou » (soft law).....	148
6.2.2. Le Pacte mondial sur les migrations : processus	149
6.2.3. Le Pacte mondial sur les migrations : contenu.....	151
6.2.4. Le Pacte mondial sur les réfugiés	154
6.2.5. Droit « dur » (hard law).....	156
6.3 SAUVEGARDE DE GENÈVE.....	158
6.3.1. Les perspectives	158
6.3.2. Retour à Eschyle.....	159
ANNEXE I	
PRINCIPALES SOURCES DU DROIT D'ASILE.....	161
ANNEXE II	
LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES, RÉGIONALES ET NATIONALES.....	171
INDEX.....	173
INDEX DES NOMS PROPRES	175
INDEX DES AFFAIRES	177