

**PARTIE I - LES CONDITIONS DE  
RECONNAISSANCE DE LA NOTION DE  
REFUGIES DE L'ENVIRONNEMENT**

L'idée de réfugiés de l'environnement renvoie à la notion de réfugié et à celle d'environnement. Chacune présume une responsabilité particulière de la société: le réfugié, en fuyant son Etat, s'en remet à d'autres Etats voire à la communauté internationale qu'il charge de lui accorder un asile. Le réfugié fait ainsi naître une responsabilité de la communauté internationale dans son ensemble, concrètement relayée en pratique par l'Etat qui l'accueille. Il constitue l'expression d'une responsabilité collective de cette communauté dans la mise en oeuvre et le respect des droits de l'homme partout dans le monde.

L'environnement constitue, désormais, le pivot central de la relation entre l'homme d'aujourd'hui et celui de demain, entre deux sociétés, l'une condamnée et l'autre au possible devenir<sup>216</sup>. Les grandes peurs environnementales nous rappellent notre enracinement inéluctable dans le monde naturel. La société humaine détient, à l'égard de l'environnement, la responsabilité de son futur propre. En 1972, la Conférence de Stockholm l'exprimait en énonçant que "l'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine (...)"<sup>217</sup>. Cette prise de conscience lentement traduite en faits, constitue le matériau sur lequel les fondations d'une société en mutation peuvent s'ériger.

Réfugiés et environnement participent d'une même conception de la responsabilité impliquant conscience et acceptation des conséquences de comportements humains. Ils mettent, chacun, en oeuvre une facette de la responsabilité entendue dans un sens élargi<sup>218</sup>. Or, cette responsabilité redéfinie soulève des questions nouvelles dont il faut comprendre le sens, le champ d'application et les conséquences. Notre sujet consiste, dès lors, à appareiller les concepts du droit pour déterminer si leur recombinaison propose une image plus cohérente de la réalité. Elle permettrait à l'instrument juridique de servir le destin et les aspirations communes de l'humanité au plus près de ses besoins. En effet, si la notion de réfugié repose sur une base juridique

---

<sup>216</sup> - Tel qu'en dispose la Déclaration de Rio, reproduite, en partie, à l'Annexe 6.

<sup>217</sup> - Principe 4 adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1972, Voir Annexe 4.

<sup>218</sup> - H. JONAS, Le principe responsabilité, *op.cit.* pp.24-26.

bien établie, celle-ci apparaît désormais trop étroite au vu des situations récentes (Titre I); la repenser apparaît d'autant plus nécessaire qu'il faut désormais la conjuguer avec l'environnement, concept (Titre II).

# **Titre 1 - LE REFUGIE, EXPRESSION D'UNE RESPONSABILITE COLLECTIVE -**

Le droit positif des réfugiés rend-il vraiment compte de la responsabilité de la communauté humaine à l'égard des réfugiés ? La solution qu'il propose, élaborée voici cinquante ans, correspond-elle bien aux réalités d'aujourd'hui ? Répondre à cette interrogation requiert une analyse de cette discipline juridique laquelle se double d'une analyse critique: les moyens utiles sont-ils encore adéquats, ou bien l'ampleur et la gravité des situations nouvelles de réfugiés les rendent-ils caducs (Chap.1) ? La prise en compte des valeurs de charité et de solidarité, du concept d'humanité, principes fondateurs de la démarche protectrice des réfugiés, permet à la fois d'en expliciter le sens et d'en comprendre la force (Chap. 2).

## **Chapitre 1 - LE DROIT POSITIF DES REFUGIES - RAPPEL SOMMAIRE -**

Le réfugié doit fuir son lieu de vie traditionnel pour survivre à une menace grave. Il lui faut trouver asile. Une fois le danger disparu, il pourra s'en retourner et reprendre le cours de sa vie normale. Fuyant son Etat ou sa région d'origine sous la menace d'un phénomène grave qui met directement en danger sa vie ou sa survie, il cherchera à être accueilli par un Etat ou une région voisine, le temps que la menace se soit dissipée. Suscitant dans sa fuite, ou créant de par sa présence un sentiment de responsabilité collective à son égard, il apparaît comme

la victime de phénomènes qui, extérieurs à lui, se manifestent à travers lui et n'ont pu être prévenus. Cet aspect n'apparaît que de manière voilée dans le Statut du H.C.R. et dans la convention de 1951 : les Etats ayant tenu à y souligner le caractère humanitaire et social de l'accueil de réfugiés<sup>219</sup>.

Quoique bien établi depuis 1951, le droit conventionnel des réfugiés, offre, néanmoins, le flanc à diverses critiques relatives à l'étroitesse des motifs de persécution admis ainsi qu'à son incapacité de considérer les situations nouvelles de réfugiés (section 1). Le droit coutumier a pallié certaines carences conventionnelles en permettant l'adaptation des normes à des situations imprévues à l'origine. Le contenu de ce droit coutumier des réfugiés sera examiné ainsi que son opposabilité à tous les Etats (section 2).

## **section 1 - Le droit conventionnel des réfugiés -**

Le réfugié se trouve, en droit international contemporain, encadré par deux textes à vocation universelle : la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié et le Protocole de New York du 31 janvier 1967 constituent la base formelle du droit des réfugiés. Chaque Etat adoptant, ensuite, des mesures internes en vue de la mise en oeuvre des règles énoncées. Ces instruments ont vocation universelle dans la mesure où ils contiennent les seules dispositions positives en la matière et que les trois quarts des Etats de la planète les ont ratifiés<sup>220</sup>.

La définition du réfugié posée par la convention de Genève bénéficie d'une stricte mise en oeuvre en Europe, en Amérique, et dans quelques pays d'Asie. L'Afrique s'est dotée d'un instrument propre, la Convention Africaine des Droits des Réfugiés adoptée en 1969 au sein de l'Organisation de l'Unité Africaine qui reprend, en les élargissant, les principales dispositions de 1951<sup>221</sup>. Les Etats d'Asie ne sont

---

219 - Voir le point 2 du Préambule au Statut du Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés reproduit à l'Annexe 1.

220 - Sur l'état des ratifications de ces textes, voir *infra*, Annexe 3.

221 - Voir *infra*, section 2, §1, B, 1, b, i - Un droit coutumier des réfugiés, et Part.II, Titre 1, Chap.1, sect.3 - Des pratiques continentales propres en matière de réfugiés et de personnes déplacées.

généralement pas partie aux textes de 1951 ni de 1967, sauf 6 Etats<sup>222</sup>, aucun instrument régional n'existant en matière de réfugiés<sup>223</sup>. Cette région se tient en marge du droit international, développant, au gré des crises génératrices de réfugiés, une pratique propre, soutenue notamment par l'organe des Nations Unies chargé des réfugiés, le Haut Commissariat pour les Réfugiés (H.C.R.).

La Convention de 1951 intervint dans le contexte particulier de l'Europe d'après-guerre ; le problème des réfugiés se posait alors de façon urgente, spécifique eu égard aux horreurs nées de cette guerre, à l'équilibre politique et aux besoins particuliers des personnes et des Etats de la région. Cependant, depuis les années 1950, les réalités ont changé : les mouvements de population à travers le monde se sont intensifiés, la pratique internationale en la matière a évolué. Mains changements, tant pratiques que juridiques, ont modifié la situation des demandeurs d'asile et des pays d'accueil. Aussi le droit des réfugiés ne peut-il être restreint aux seuls textes de 1951 et 1967. S'il doit, certes, être envisagé d'abord à la lumière des diverses conceptions du réfugié mises en oeuvre dans le passé qui ont conduit à la conception généralement acceptée en 1951 (§1), il convient de se souvenir de ce que cette conception, enrichie et renouvelée grâce à la pratique internationale depuis quarante ans, a permis l'émergence d'un droit coutumier des réfugiés (§ 2).

## **§ 1 - Le réfugié avant 1951 -**

Les réfugiés existaient longtemps avant que des instruments ne les définissent ; depuis les temps les plus reculés, les hommes fuient leur intolérance réciproque. De tous temps, des individus et des populations ont fui des dangers divers, naturels, religieux ou politiques, et ont été accueillis par des Églises, des communautés, des personnes ou des Etats, sur la base de principes moraux et religieux. Il apparaît,

---

222 - Le Cambodge, la Chine, l'Iran, le Japon, la Papouasie-Nouvelle Guinée, et les Philippines.

223 - Hormi la Déclaration Islamique du Caire relative aux Droits de l'Homme adoptée le 5 août 1990 dont l'article 12 concerne le droit de chacun de chercher asile dans un autre Etat que le sien en cas de persécution, voir *infra* Part.II, Titre 1, Chap.1, sect.3 - Des pratiques continentales propres en matière de réfugiés et de personnes déplacées.

lorsqu'on adopte une vision chronologique, que la notion de réfugié s'est modifiée au cours du siècle. Aujourd'hui, plus précise, elle intéresse une catégorie plus restreinte de personnes qu'aux siècles précédents. Différents textes ont précédé la convention de 1951. Il est revenu à la Société des Nations, aux prises avec plusieurs conflits, de commencer un travail de définition et d'écriture des normes applicables. Il convient d'envisager cette évolution en nous attachant d'abord à cerner ce que recouvrait la notion de réfugié avant sa codification.

Le secours aux personnes comme aux populations persécutées est un principe de droit naturel<sup>224</sup> inscrit dans les coutumes les plus anciennes. L'asile est une des plus vieilles institutions qui soient. Le mot vient du grec, *asylon*, l'endroit qui ne peut être violé, le sanctuaire. L'asile, ainsi conçu, fut longtemps mis en oeuvre par les seules institutions religieuses en tant que droit d'appel de la justice humaine à Dieu, comme recours à l'auteur de l'abus du droit que les hommes<sup>□</sup>. Au Moyen Age, l'asile pouvait être féodal, donné par les seigneurs en leurs châteaux, ou communal, donné par les bourgeois des villes sur la base de certaines franchises<sup>225</sup>. Déjà sous l'Ancien Régime, de grands mouvements de populations furent liés à la survenance de catastrophes telles qu'épidémies et sécheresses (A). Par la suite, les affrontements religieux, entre Catholiques, Juifs et Protestants, donnèrent lieu à de larges mouvements de population à travers l'Europe. De même, les grands conflits politiques, notamment la Révolution Française, suscitèrent divers mouvements de fuite puis de retour (B). Au XX<sup>ème</sup> siècle, la Société des Nations fixa les premiers accords internationaux relatifs au traitement que les Etats devaient accorder au groupe persécuté à cause de son origine nationale ou de son appartenance ethnique (C).

### **A - Pestes et famines -**

Le Moyen Age, pour ne pas remonter plus avant dans le temps, a connu diverses grandes catastrophes : des épidémies de peste, peste

---

224 - Voir notamment Antigone de Sophocle.

225 - A Paris, plusieurs rues bénéficiaient d'une telle immunité, ainsi la rue des Francs-bourgeois, la rue de la Truanderie ou la Cour des Miracles, voir H. WALLON, Du droit d'asile, p.14, Paris, 1987.

noire ou bubonique<sup>226</sup>, choléra, variole et autres, dévastaient périodiquement telle région, tuant un grand nombre de personnes et forçant les rescapés à fuir vers des zones non contaminées. Les premières normes sanitaires datent de cette époque : construction de réseaux d'égoûts, éloignement des hôpitaux et des léproseries et l'élaboration de diverses dispositions de "police de santé"<sup>227</sup>. Les hommes commençaient à comprendre que les pollutions influent directement sur l'état de santé de la population et les conditions de vie prévalant dans une ville. A travers les siècles, ce phénomène allait se calquer sur l'activité industrielle au rythme des catastrophes engendrées par son développement.

## **B - Religions et politiques -**

La recherche de l'uniformité religieuse constituait un instrument d'hégémonie de l'Etat et poussait, parfois, les gouvernements à chasser des populations dont la croyance n'était pas conforme à la loi officielle ou à les persécuter au point de les faire fuir. Cibler des groupes numériquement importants devint progressivement un élément de la pratique des Etats : tel groupe se trouvait pourchassé en raison de ses croyances religieuses ou de ses opinions politiques.

### **1 - Foi -**

Moïse dit à son peuple:

"Vous aimerez l'étranger, car au pays d'Egypte vous étiez des étrangers"<sup>228</sup>.

L'Eglise catholique fut, pendant tout le Moyen Age, la principale institution d'aide et de secours aux réfugiés, l'hospitalité privée se substituant à l'absence de droits de l'étranger<sup>229</sup>. En revanche, elle

---

<sup>226</sup> - Deux grandes épidémies firent périr, chacune, environ le tiers de la Chrétienté, au VI<sup>e</sup> et au XIV<sup>e</sup> siècle, voir J. LE GOFF, La civilisation de l'Occident médiéval, Les grandes civilisations, Arthaud, Paris, 1984,510p.

<sup>227</sup> - *Idem*.

<sup>228</sup> - Deutéronome, 10,19.

<sup>229</sup> - F. von WOESS, cité par L. WEH, Les tendances récentes de l'évolution des législations et des pratiques nationales dans le domaine de l'asile et des réfugiés, pp.47-9, Actes du 16<sup>e</sup> colloque de droit européen: Le droit de l'asile et des réfugiés: tendances actuelles et perspectives d'avenir, pp.47-60,15-17 sept 1986, Strasbourg, 1987, 180p.



généra aussi divers mouvements de fuite : le schisme entre catholiques et protestants, la signature de l'Edit de Nantes puis sa révocation par Louis XIV en 1685, l'établissement de la Réforme en tant que religion autonome, créèrent de larges mouvements de population en Europe de l'Ouest. Tandis que la France chassait et persécutait les défenseurs de l'Eglise Réformée, certains Etats tels que l'Allemagne, les Pays Bas, le Danemark et l'Angleterre<sup>230</sup> les accueillait. Ainsi, Friederich Wilhelm, Marquis de Brandebourg adopta l'Edit de Posdam lequel donnait toutes facilités aux Huguenots français pour s'établir sur ses territoires<sup>231</sup>. Cet Acte attira de nombreuses familles protestantes : au cours du XVII<sup>ème</sup> siècle, environ 200 000 personnes ayant choisi la religion réformée, quittèrent le royaume de France pour rejoindre des communautés établies aux Pays-Bas, en Allemagne et en Suisse<sup>232</sup>. Nombre de ces réfugiés s'établirent définitivement dans le pays d'accueil, rompant tout lien avec la France catholique fidèle à Rome<sup>233</sup>.

En Espagne, les persécutions subies par les Juifs non convertis donnèrent également lieu à des mouvements de population importants. Les expulsions commencèrent dès 1492, et se poursuivirent au siècle suivant avec celle des Maures d'origine arabe<sup>234</sup>. En Angleterre, les Tudor exilaient les factions catholiques irlandaises, tandis que Cromwell déportait de nombreux Irlandais aux Antilles<sup>235</sup>. Diverses autres communautés furent persécutées, telles que les Amisch,

---

230 - La Suisse, la Suède, la Russie et l'Amérique accueillirent aussi de nombreux protestants en exil, voir A. GRAHL-MADSEN, The european tradition of asylum and the development of refugee law, Journal of Peace Research, 1966, pp. 278-289.

231 - M. BETTATI, L'asile politique en question, p.23, *op. cit.*

232 - Environ 200 000 Huguenots quittèrent la France entre 1681 et 1685: un tiers s'établit en Hollande, un peu moins d'un tiers dans les pays allemands, autant en Suisse, mais seuls 25 000 s'y établirent, les autres rejoignant l'Allemagne, voir M. BETTATI, L'asile politique en question, p.24, *op. cit.*

233 - L'Angleterre accueillit environ 50 000 réfugiés huguenots qui s'installèrent, ensuite, en Irlande et en Ecosse, M. BETTATI, *Idem*.

234 - Les persécutions infligées en Amérique par les Espagnols aux Indiens les forcèrent à fuir pour éviter l'esclavage, voir F.M. RUBIERA, Le processus de défense de la dignité humaine dans le Nouveau Monde, R.I.C.R. N° Spécial "Rencontres des deux mondes", sept-oct 1992, n°797, pp.469-483.

235 - J.L. MATHIEU, Migrants et réfugiés, PUF, Paris, 1991, 126p.; A. ARNAUD, Le véritable portrait de Cromwell, nouvel Hérode, Lambert Marchant, 1689.

d'origine norvégienne, qui trouvèrent refuge et s'établirent aux Etats Unis<sup>236</sup>.

La pratique de l'asile acquit, par ces événements, une nouvelle dimension : l'Ancien Monde se trouvait en effet divisé entre Catholiques et Protestants, puis, suite à la Révolution Française, entre Royaumes et Républiques, de conceptions politiques diamétralement opposées<sup>237</sup>.

## 2 - Idées -

La Révolution Française précipita sur les routes, en direction de l'étranger, une large fraction de l'aristocratie française. La noblesse royaliste cherchait à sauver sa tête et ses biens du cataclysme révolutionnaire<sup>238</sup>. L'Angleterre royaliste accueillit nombre de familles nobles, de même que l'Autriche et la Hollande<sup>239</sup>. Les aristocrates ne furent cependant pas les seuls à fuir la France. Parmi les nombreux autres réfugiés s'en allant aussi, Vattel distinguait trois catégories :

- ceux qui refusaient de se soumettre au nouveau régime;
- les innocents persécutés, et
- les auteurs de délits politiques<sup>240</sup>.

Le principe selon lequel les auteurs de crimes politiques ne devaient pas être extradés fut juridiquement formulé en 1833 dans la Loi Belge relative à l'Extradition<sup>241</sup>. L'Institut de Droit International proclama en 1880, dans l'article 13 de ses Résolutions d'Oxford, que l'extradition ne pouvait concerner des actes politiques<sup>242</sup>. Ainsi, peu à peu se dégagait le profil de ce qui deviendrait au cours du XX<sup>ème</sup> siècle le statut de réfugié en droit international. La Société des Nations

---

236 - S.M. NOLT, A history of the Amish, Intercourse, P.A., 1968.

237 - A. GRAHL-MADSEN, Territorial Asylum, *op.cit.* p.3,

238 - M. BETTATI, L'asile politique en question, p.28, *op. cit.*

239 - *Idem.*

240 - Cité par A. GRAHL-MADSEN, in The Status of Refugees in International Law, Leyden, Sitjhoff, 1966, vol I.

241 - Cette règle fut intégrée, au niveau international, dans l'Accord Franco-Belge d'Extradition de 1834 puis dans d'autres traités, voir G.J. VAN HEUVEN GOEDHART, The problem of refugee, International agreements relating to refugees prior to the Geneva Convention of 1951, R.C.A.D.I, pp. 283-299.

242 - G.J. VAN HEUVEN GOEDHART, *Idem.*

opérant, pour la première fois, la distinction entre réfugiés sur la base de leur origine nationale, jetait les bases de la Convention de 1951.

### **C - Nationalité -**

L'Organisation Nansen fut créée en 1921 à l'instigation de la Croix-Rouge. Présidée par cet explorateur norvégien, elle délivrait le "passeport" du même nom, lequel permettait de justifier de son identité, de voyager et de s'installer dans un pays d'accueil<sup>243</sup>. Cette initiative privée bénéficia d'un important crédit auprès des Etats qui respectaient ces "passeports". En nombre insuffisant, ils ne permirent, toutefois, le règlement que d'une fraction des cas de personnes sans Etat, principalement de nombreux russes. Elu par la Société des Nations, Haut Commissaire pour les Réfugiés Russes en 1921, le mandat de F. Nansen, étendu, en 1928, aux réfugiés Arméniens en 1924, aux Assyriens, Assyro-Chaldéens et Turcs consistait à définir le statut légal des réfugiés, à organiser leur rapatriement ou à permettre leur relocation ainsi qu'à coordonner le travail d'assistance en leur faveur, de concert avec des sociétés philanthropiques<sup>244</sup>. Les Arrangements de 1922 et 1924 autorisant la délivrance des certificats Nansen ne possédaient, toutefois, qu'une portée limitée notamment en ce qu'ils ne contenaient aucune définition du réfugié<sup>245</sup>.

Les premières définitions conventionnelles du réfugié se trouvent dans l'Arrangement du 12 mai 1926, lequel dispose :

"2°. En ce qui concerne la définition de la qualité de réfugié, la Conférence adopte les définitions suivantes :

Russe : Toute personne d'origine russe qui ne jouit pas ou ne jouit plus de la protection du Gouvernement de l'Union des

---

243 - L'Organisation Nansen constituait une entité autonome sous l'autorité de la Société des Nations, H.C.R., An introduction to the international protection of refugees, June 1992, Geneva, 75p.

244 - *Idem*.

245 - G. JAEGER, Les Nations Unies et les réfugiés, §20, p.27, in Actes de la Journée d'Etudes du 21 avril 1989, La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1990.

Républiques socialistes soviétiques et qui n'a pas acquis une autre nationalité.

Arménien : Toute personne d'origine arménienne auparavant sujette de l'Empire Ottoman, qui ne jouit pas ou ne jouit plus de la protection du Gouvernement de la République Turque et qui n'a pas acquis une autre nationalité".

Des formules presque identiques furent adoptées pour définir les réfugiés assyriens, assyro-chaldéens et assimilés, dans l'Arrangement relatif à d'autres catégories de réfugiés du 30 juin 1928. Les réfugiés de la Sarre et les Sudètes bénéficièrent de dispositions voisines. A propos des premiers, l'Accord prévoit la qualité de réfugié pour :

"toute personne qui, possédant antérieurement le statut d'habitant de la Sarre, a quitté le Territoire à l'occasion du plébiscite et ne dispose pas d'un passeport national"<sup>246</sup>.

De même, quant aux réfugiés des territoire des Sudètes, "il s'agit de réfugiés qui, ayant possédé la nationalité tchécoslovaque et ne possédant pas une autre nationalité que la nationalité allemande, se sont vus obligés de quitter le territoire ayant autrefois fait partie de l'Etat tchécoslovaque, territoire dénommé le Sudetenland, où ils étaient établis et qui se trouve maintenant incorporé à l'Allemagne. Ils sont composés de personnes qui ne jouissent pas de la protection du Gouvernement allemand ou du Gouvernement tchécoslovaque"<sup>247</sup>.

Ces définitions conventionnelles constituent les premières formulations juridiques de ce qu'est un réfugié. Elles comportent trois éléments essentiels :

- l'absence de protection du gouvernement du pays d'origine,
- le fait de ne pas avoir acquis une autre nationalité, et
- l'origine nationale ou ethnique.

Dans la définition des réfugiés de la Sarre et du Sudetenland, le fait d'avoir quitté le territoire d'origine est important<sup>248</sup>.

---

246 - Conseil de la S.D.N, Résolution 3593, J.O. Juin 1935, p.633.

247 - Conseil de la S.D.N, Résolution 4119, J.O. Février 1939, p.72.

248 - G. JAEGER, *op.cit.* p.27, §24.

Le caractère collectif de ces définitions requiert attention. On le constate notamment dans la définition des réfugiés Sudètes, déterminés de manière collective : il suffisait qu'ils établissent avoir possédé la nationalité tchécoslovaque, ne pas avoir acquis une autre nationalité, avoir été établis dans le territoire du Sudetenland et avoir dû quitter ce territoire lorsqu'il fut incorporé à l'Allemagne pour bénéficier des dispositions de l'Accord. Un pas est ici franchi par rapport aux Arrangements visant les réfugiés russes et arméniens lesquels reflètent une conception plus individualiste, visant "toute personne". Ces premières définitions juridiques du réfugié, essentiellement techniques ou pragmatiques<sup>249</sup>, n'envisageant pas les motifs pour lesquels le réfugié a quitté son pays d'origine. A fortiori, elles n'attachent pas la qualité de réfugié à ces motifs.

Plus tard se fait jour une conception plus "idéologique"<sup>250</sup> du réfugié selon laquelle celui-ci a quitté son pays d'origine parce que ses droits fondamentaux y étaient violés ou menacés. Une première avancée dans ce sens se trouve dans la définition des réfugiés de la Sarre qui ont quitté le territoire "à l'occasion du plébiscite", et dans celle des réfugiés du territoire des Sudètes "... obligés de quitter le territoire... maintenant incorporé à l'Allemagne". Cette tendance se développe notamment dans la Convention du 10 février 1938 relative aux réfugiés provenant d'Allemagne<sup>251</sup>. Ce texte prévoit l'absence de protection "en droit ou en fait" et l'inclusion des apatrides, article 1-1. L'élément idéologique est contenu, en ces termes, dans la clause d'exclusion : "ne sont pas comprises dans cette définition les personnes qui quitteront l'Allemagne pour des raisons de convenance purement personnelle", article 1-2. Ces dispositions s'appliquent *mutatis mutandis* à la définition du réfugié autrichien prévue par le Protocole Additionnel du 14 septembre 1939.

---

249 - G. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, *op. cit.* pp.2-3.

250 - G. JAEGER, *op. cit.* p.27, §24 et G.J. VAN HEUVEN GOEDHART, *The problem of refugee*, *International agreements relating to refugees prior to the Geneva Convention of 1951*, *op. cit.*

251 - La Convention du 10 février 1938 relative aux réfugiés provenant d'Allemagne contient des provisions identiques à celle de 1933 qui furent étendues par le Protocole de 1939 aux réfugiés autrichiens, voir *An Introduction to the International Protection of Refugees*, H.C.R., RLD 1, June 1992, p.7.

L'élément idéologique entre, ainsi, dans la définition du réfugié. Son importance se confirme dans une définition adoptée à Evian le 14 juillet 1938 par une résolution prévoyant :

"8. a) De considérer comme rentrant dans les limites de la compétence du Comité Intergouvernemental :

les personnes qui n'ont pas encore quitté leur pays d'origine (l'Allemagne y compris l'Autriche) mais qui sont contraintes d'émigrer du fait de leurs opinions politiques, de leurs croyances religieuses ou de leur origine raciale, et

les personnes telles qu'elles sont définies ci-dessus qui ont déjà quitté leur pays d'origine, mais qui ne sont pas encore établies ailleurs d'une manière permanente"<sup>252</sup>.

Les éléments essentiels de la "définition universelle"<sup>253</sup> du réfugié entraînent dans le droit positif, cette définition se précisant au fil des siècles: d'abord religieuse et morale, puis politique et nationale, elle acquiert, au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, un contenu plus nettement politique et individualiste. Ces caractéristiques vont constituer les ingrédients principaux de la définition adoptée au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale par la Convention du 28 juillet 1951.

## **§ 2 - La Convention de 1951 : une conception unifiée bien qu'étroite du réfugié en droit international -**

Des millions de personnes se trouvaient, après le conflit, déracinées, déplacées, dans l'impossibilité, pour la plupart, de se réinstaller dans leur pays d'origine. Les Nations Unies créèrent, en 1943, l'U.N.R.R.A<sup>254</sup>, chargée d'organiser le rapatriement des millions de

---

252 - Résolution définissant les attributions du Comité Intergouvernemental, adoptée par le Comité Intergouvernemental à Evian, le 14 juillet 1938. L'article 2 du Statut du C.I.R. prévoit que: "la compétence du Comité s'étend à toutes les personnes, où qu'elles se trouvent qui, à la suite des événements d'Europe ont dû quitter le pays de leur résidence parce que leur vie ou leurs libertés se trouvaient menacées en raison de leur race, de leur religion ou de leurs opinions politiques".

253 - G. JAEGER, *op.cit.* p.28, §27.

254 - United Nations Relief and Rehabilitation Administration dont la principale tâche concernait le rapatriement des millions de personnes déplacées par les

personnes déplacées par le conflit, nombre d'entre elles refusant, cependant ce rapatriement vers des Etats dominés par une idéologie raciste<sup>255</sup>.

L'Organisation Internationale des Réfugiés (O.I.R.)<sup>256</sup> succéda à l'U.N.R.R.A en 1947. La Constitution de l'O.I.R. désignait certaines catégories de réfugiés comme requérant assistance de la part de la communauté internationale : ainsi les victimes des régimes nazi et fasciste, les apatrides et les personnes considérées comme réfugiées avant le conflit à cause de leur race, de leur religion, de leur nationalité ou de leurs opinions politiques<sup>257</sup>. L'O.I.R. se trouvait, aussi, compétente pour aider "les personnes déplacées", y compris les déportés et les personnes expulsées de leur propre pays et envoyées en camp de travail forcé<sup>258</sup>. Enfin, la constitution de l'O.I.R. considérait comme réfugiés ceux qui ne voulaient ou ne pouvaient pas se réclamer de la protection de l'Etat de leur nationalité ou de leur résidence antérieure.

La Conférence de Plénipotentiaires réunie à Genève en 1950 reprit, en partie, la définition de l'O.I.R. : il fut clair, dès l'ouverture de la réunion, que la convention projetée ne couvrirait pas tous les réfugiés, tout Etat pouvant, néanmoins, faire bénéficier des dispositions de la convention des réfugiés non conventionnels qui ne satisferaient pas pleinement aux critères édictés par le texte<sup>259</sup>.

Il apparut rapidement, malgré la réinstallation de nombre de réfugiés liés au conflit, que le problème des réfugiés demeurait, une action internationale durable s'avérant nécessaire malgré diverses oppositions étatiques à une action continue des Nations unies en ce

---

régimes nazi et fasciste et par les effets de la guerre. Cette Organisation n'était pas habilitée à s'occuper des réfugiés en tant que tels ni de la réinstallation des personnes déplacées. Pour une étude détaillée de l'U.N.R.R.A., voir notamment G. WOODBRIDGE, *The history of U.N.R.R.A.*, 3 vol, Columbia University Press, New York, 1950; et G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law*, pp.4&s, Clarendon Press, Oxford, 1983, 318p.

255 - *The International protection of refugees*, U.N.H.C.R., *op. cit.*, p.4.

256 - Pour une analyse détaillée du rôle de cette organisation, voir L. W. HOLBORN, *The International Relief Organisation, its history and work*, Oxford University Press, London, 1956.

257 - *The International protection of refugees*, U.N.H.C.R., 1992, *op.cit.* pp.5-6.

258 - *Idem*.

259 - La Déclaration relative à l'Asile Territorial, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 18 novembre 1977, réaffirme le droit d'asile au bénéfice des réfugiés "ainsi que toute autre personne qu'un Etat membre considère digne de bénéficier de l'asile pour des raisons humanitaires."

domaine<sup>260</sup>. En décembre 1949, l'Assemblée Générale vota par trente-six votes pour, cinq contre et onze abstentions, l'établissement pour trois ans du Haut Commissariat pour les Réfugiés<sup>261</sup>, le mandat de cet organe ayant, depuis lors, fait l'objet de divers renouvellements par l'Assemblée Générale<sup>262</sup>. Outre la création d'un organe des Nations Unies particulièrement compétent en matière de réfugiés, la communauté internationale adopta un traité fixant les conditions et les règles applicables aux réfugiés, la Convention sur le statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951<sup>263</sup>.

La Convention relative au statut de réfugié, dite Convention de Genève, fut signée le 28 juillet 1951 et entra en vigueur le 22 avril 1954<sup>264</sup>, complétée par un Protocole Additionnel adopté le 31 janvier 1967 et entré en vigueur le 4 octobre 1967. Ce dernier a pour objet principal de supprimer les limitations géographiques et temporelles contenues à l'article 1 de la Convention. Au 6 octobre 1995, 126 Etats étaient parties à la Convention, 126 au Protocole, 122 Etats étant liés par ces deux instruments et 130 par l'un des deux<sup>265</sup>.

La Convention de 1951 connut une application dans le temps et dans l'espace plus large que ses négociateurs ne pouvaient imaginer, jusqu'à constituer, aujourd'hui, un instrument virtuellement universel. Ceci confère une grande importance à la définition du réfugié qu'elle énonce (A) et explique, en partie, ses limites et carences au regard des situations nouvelles de réfugiés (B). La Convention de 1951 a vocation à s'appliquer en temps de paix, la protection des réfugiés en période de conflit armé se trouvant régie par la IV<sup>ème</sup> Convention de Genève de

---

260 - The International protection of Refugees, UNHCR, *op; cit.* p.6.

261 - A.G.N.U. Résolution 319(IV)A, 3 déc.1949.

262 - Le H.C.R. constitue un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, en vertu de l'article 22 de la Charte.

263 - Ci-après dénommée Convention de Genève.

264 - Ce texte est reproduit à l'Annexe 2, ci-après désigné par les termes de Convention de Genève ou Convention de 1951.

265 - Les Etats parties à la seule Convention sont Madagascar, Monaco, Samoa, Saint Vincent et les Grenadines. Les Etats parties au seul Protocole sont le Cap Verd, le Swaziland, les Etats Unis et le Venezuela, voir R.S.Q., vol 14, n°3, pp.220&s, Fall 1995, U.N.H.C.R., Centre for Documentation on Refugees, Geneva.



1949 relative à la Protection des personnes civiles en temps de guerre, article 44 notamment, envisagée ultérieurement<sup>266</sup>.

### **A - Les éléments de la définition de 1951 -**

Sont, au terme de l'article 1, considérées comme réfugiées :

- toute personne considérée comme réfugiée en vertu des Arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, ou des Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du Protocole du 11 septembre 1939, ou en application de la Constitution de l'O.I.R. article 1, §1;
- "toute personne 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 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," article 1, §2.

Cet article prévoit diverses conditions auxquelles le requérant doit répondre.

#### **1 - Conditions conventionnelles -**

La convention de 1951 énonce quatre éléments cumulatifs, nécessaires pour l'obtention du statut de réfugié :

- le départ du pays d'origine,
- l'impossibilité de se réclamer de la protection de ce pays,

---

<sup>266</sup> - Voir *infra*, Part.II, Titre 1, Chap.1, sect 2- Conflits, réfugiés et environnement : compétence du C.I.C.R.

- une crainte de persécution, et
- le fait que cette crainte soit fondée sur un motif lié à la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social, ou aux opinions politiques.

Chacun de ces quatre éléments sera rapidement détaillé afin d'en préciser la portée.

### **a - Le départ du pays d'origine -**

Il constitue la règle générale, découlant du bon sens : si le demandeur d'asile peut procéder à une demande d'asile à partir de l'Etat par lequel il se prétend persécuté, c'est qu'il jouit encore d'une liberté d'action et de mouvement dans cet Etat infirmant ses allégations de persécution par cet Etat. A l'inverse, le départ du pays d'origine illustre la gravité des menaces ou des persécutions dont le requérant faisait l'objet et la nécessité de l'y soustraire. Cette condition fait l'objet d'appréciations plus ou moins strictes selon les juridictions nationales<sup>267</sup>. Certains Etats ont, en outre, établi des programmes d'accueil de réfugiés en provenance directe de leur Etat de nationalité : ainsi les Etats Unis instaurèrent le "Orderly Departure Program" dans le cadre de l'accueil des réfugiés cambodgiens et vietnamiens, entre 1979 et 1990<sup>268</sup>.

En France, la jurisprudence relative aux réfugiés émane de l'Office Français Pour les Réfugiés et Apatrides, (O.F.P.R.A)<sup>269</sup>, instance administrative dont appel de la décision peut être fait devant la Commission des Recours dotée d'attributions juridictionnelles<sup>270</sup> et

---

<sup>267</sup> - A. GRAHL-MADSEN, Territorial asylum, vol 1, *op. cit.* pp.24-33.

<sup>268</sup> - Refugee Program - The Orderly Departure Program from Vietnam, United States General Accounting Office, Report to the Chairman, Subcommittee on Immigration, Refugees and International Law, Committee on the Judiciary, House of Representatives, April 1990, GAO/NSIAD-90-137, 11p.

<sup>269</sup> - L'O.F.P.R.A. fut créé par la loi du 25 juillet 1952. Il est un établissement public administratif placé sous la tutelle du Ministre chargé des affaires étrangères. Sa mission consiste à assurer la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides et de reconnaître la qualité de réfugié, voir F. TIBERGHEN, La protection des réfugiés en France, pp.17&s, PUF, Economica, Aix-Marseille, 1988, 592p.

<sup>270</sup> - F. TIBERGHEN, La protection des réfugiés en France, pp.25-27, 2<sup>é</sup> Ed. Economica, PUF Aix-Marseille, 593p.

enfin, devant le Conseil d'Etat statuant en cassation sur les décisions rendues par cette Commission. Le Conseil d'Etat peut aussi être amené à statuer à l'occasion de recours dirigés contre certaines mesures prises à l'égard de réfugiés, telles qu'expulsion, assignation à résidence, extradition, etc., sur le droit des requérants à se prévaloir en France de la qualité de réfugié. Cette voie ne sera pas envisagée ici dans la mesure où elle ne porte pas véritablement sur la reconnaissance de la qualité de réfugié. La jurisprudence de la Commission des Recours est constante, exigeant que le requérant ait quitté son pays d'origine et qu'il soit arrivé directement en France<sup>271</sup>. La convention de 1951 énonce limitativement les causes du départ susceptibles de fonder une demande de statut de réfugié.

### **b - Cinq motifs de persécution -**

Les motifs de persécution retenus à l'article 1 de la Convention de 1951 sont :

- la race,
- la religion,
- la nationalité,
- l'appartenance à un groupe social, ou
- les opinions politiques.

La Commission des Recours a, pour apprécier la gravité des persécutions, établi une sorte de barème lui permettant d'écarter les demandes fondées sur des motifs de persécution qu'elle estime ne pas rentrer dans le cadre de l'article 1-A-2 de la Convention. Ainsi les demandes fondées sur des motifs de pure convenance personnelle<sup>272</sup>, sur la situation familiale ou sociale ou sur le simple désir de s'établir en France<sup>273</sup> ne justifient pas l'octroi du statut de réfugié. De même, les difficultés de santé, les litiges d'ordre privé ou les problèmes administratifs ne donnent pas accès au statut de réfugié. La

---

<sup>271</sup> - Le caractère direct du voyage entre le pays d'origine et la France fait l'objet d'une appréciation souple, vues les difficultés de voyager clandestinement, sans papier, etc.

<sup>272</sup> - Garbownik, 2 mars 1956, Req 1.096.

<sup>273</sup> - Da Silva Casaca, 9 juil. 1982, Req 11.661.

jurisprudence de la Commission a précisé, au fil des demandes, les motifs entrant ou non dans le champ d'application de la convention<sup>274</sup>.

\* La jurisprudence relative à la race ou à l'appartenance à une minorité ethnique fut précisée ces dernières années : la seule appartenance à une minorité raciale ou ethnique ne suffit pas pour ouvrir droit à la qualité de réfugié<sup>275</sup>. La Commission estime, en outre, que les mauvais traitements infligés indistinctement à tous les membres d'une minorité ne constituent pas, en eux-mêmes, des persécutions personnelles<sup>276</sup> seules de nature à permettre l'obtention du statut de réfugié<sup>277</sup>. Par contre, le statut de réfugié se révèle assez généreusement accordé aux militants défendant activement les droits de l'homme<sup>278</sup>, y compris par les armes, ainsi qu'aux personnes ayant fait l'objet de persécutions, d'arrestation, et de torture ou dont les biens personnels ont été pillés<sup>279</sup>.

En marge de ces considérations juridiques interviennent, aussi, des éléments de nature politique, susceptibles de les influencer. Chaque Etat a, pour des raisons historiques propres, une sensibilité plus particulière à tel Etat ou peuple, ayant, alors, tendance à faire bénéficier plus aisément ses ressortissants du statut de réfugié. Cette réalité est liée aux zones d'influence politiques, idéologiques, à l'histoire des Etats et aux relations entre les peuples<sup>280</sup>. Les critères retenus par la Commission des Recours peuvent faire l'objet d'appréciations plus ou moins strictes selon les circonstances politiques et de l'espèce<sup>281</sup>.

Parmi les réfugiés persécutés à raison de leur appartenance ethnique, les ressortissants palestiniens constituent un cas particulier : ils ne bénéficient pas de la Convention de 1951, étant pris en charge, depuis 1949, par une organisation particulière des Nations Unies,

---

274 - F. TIBERGHIEN, La protection des réfugiés en France, *op.cit.*, pp.83-86 et Tables de jurisprudence, pp.354&s.

275 - Thevasagayan, 28 juin 1985, Req 31.350 et Kus, 18 avril 1986, Req 32.338.

276 - Sur le caractère personnel des persécutions subies, voir *infra*, §2,2,a - Une définition individuelle et personnelle.

277 - Arumugam, 9 mai 1984, Req 23.384.

278 - Jamali, 16 janv. 1986, Req 33.129.

279 - Gharabagi, 25 fév. 1982, voir F. TIBERGHIEN, *op.cit.*. Tables de jurisprudence, p.340; Afram, 15 déc. 1983, *Idem*, T.JP. p.340.

280 - F. TIBERGHIEN, *Idem*, p.25.

281 - *Idem*.

U.N.W.R.A.<sup>282</sup>. L'U.N.R.W.A. définit les réfugiés palestiniens comme les personnes et leurs descendants vivant en Palestine deux ans avant les hostilités de 1948, ayant perdu leur maison et leurs moyens d'existence à cause du conflit avec Israël<sup>283</sup>. U.N.R.W.A. n'est pas mandatée pour protéger les réfugiés palestiniens : cette responsabilité fut implicitement laissée aux pays dans lesquels ces réfugiés se sont installés<sup>284</sup>. En situation spécifique, les réfugiés palestiniens n'apparaissent pas dans les données globales relatives aux réfugiés et personnes déplacées<sup>285</sup>, et ne relèvent pas de la compétence du H.C.R.<sup>286</sup>.

\*\* La jurisprudence relative aux persécutions pour motifs religieux est comparable à celle concernant les persécutions pour motif racial ou politique en ce sens que la seule appartenance à une religion ou à une confession minoritaire ne justifie pas l'octroi du statut de réfugié<sup>287</sup>. Si de simples restrictions à la pratique d'un culte par les autorités n'équivalent, en général, pas à des persécutions au sens de la convention de Genève<sup>288</sup>, par contre, les personnes ayant subi des persécutions du fait de leurs opinions religieuses, ayant fait preuve d'un militantisme actif<sup>289</sup>, qui furent arrêtées<sup>290</sup> ou torturées à cause de

---

282 - L'Office de Secours et de Travaux des Nations Unies pour les Réfugiés de Palestine dans le Proche Orient fut créé en 1948 pour aider les Palestiniens déplacés lors de la création d'Israël. Près de 3 millions de personnes sont actuellement inscrits auprès de l'office qui opère en Jordanie, en Syrie, au Liban, à Gaza et en Cisjordanie.

283 - Voir, d'un point de vue historique, L. LARRY, *The United Nations and Palestine*, in *International Conciliation*, 1949, oct, 454, pp.603-786; W. de St AUBIN, *Peace and refugees in the Middle East*, *Middle East Journal*, 3, July 1949, pp.249-59; .

284 - A. GRESH, *Rêves et colères des Palestiniens*, Les réfugiés dans "l'arrière-cour de la patrie", in *Le Monde Diplomatique*, Déc.1998, pp.14-15; I. PELEG, *The Palestinian refugees : a political perspective*, in *Refugees and World Politics*, E.G. FERRIS Ed, Praeger, N.Y., 1985, 224p.

285 - M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Inaliénable droit de propriété des Palestiniens*, *Le Monde Diplomatique*, avril 1999.

286 - Voir néanmoins, *Le problème de la nationalité palestinienne*, in *Les réfugiés dans le monde*, H.C.R., 1997, *op. cit.* pp.248-250.

287 - Singh Gurcharan, 27 juin 1986, Req 42.165.

288 - Mohamed Aly, 4 mars 1986, Req 31.931.

289 - Rebello, 20 mai 1985, Req 19.382.

290 - Figueiredo, 17 fév.1984, Req 19.384.

leurs convictions religieuses<sup>291</sup>, ou ayant perdu leur emploi pour ce motif<sup>292</sup> rentrent dans le cadre conventionnel.

\*\*\* L'article 1-A-2 de la convention prévoit que les opinions politiques d'une personne peuvent fonder une demande de statut de réfugié. Les militants politiques, les opposants notoires au régime en place, les personnes ayant pris une part active à des activités d'opposition au sein de partis politiques, de syndicats, de mouvements étudiants ou de toute organisation relèvent des stipulations de l'article 1-A-2. Toutefois, la simple participation à des manifestations est insuffisante<sup>293</sup>, de même que la simple appartenance à un parti politique d'opposition<sup>294</sup>, ou le fait de soutenir des opinions contraires à celles que prône un régime<sup>295</sup> ne suffisent pas à établir l'existence d'une activité d'opposant ou de militant<sup>296</sup>.

L'opposition au régime en place par la voie de la lutte armée ouvre droit au statut de réfugié pour certains afghans<sup>297</sup> et résistants kurdes<sup>298</sup>. La Commission tient compte pour apprécier la gravité des persécutions, du droit qu'a tout Etat d'exercer un contrôle sur l'activité de ses ressortissants. Elle exclut du bénéfice du statut de réfugié, les militants indépendantistes ou révolutionnaires qui ont fait l'objet d'une stricte surveillance découlant du droit de l'État de surveiller l'action de ses ressortissants engagés dans une lutte en faveur de l'indépendance d'une partie de son territoire<sup>299</sup>.

\*\*\*\* La jurisprudence relative aux craintes de persécution en raison de l'appartenance à un groupe social est relativement peu abondante.

---

291 - Ndoma, 3 juil. 1986, Req 35.614.

292 - Mlle Moshi, 19 novembre 1984, Req 24.971.

293 - Alici, 30 sept. 1985, Req 25.947.

294 - Doamekpor, 17 février 1984, Req 23.111; C.E., Namasivayan, 1<sup>er</sup> mars 1985, Req 54.945.

295 - Chan, 15 fév. 1984, Req 22.054.

296 - La Commission requiert des activités réelles telles que la distribution de tracts, la publication d'articles, ou toute forme de participation active, voir Alici, 30 sept. 1985, Req 25.947.

297 - Shah, 30 juil. 1984, Req 18.720.

298 - Hermis, 9 sept. 1985, Req 27.322.

299 - Avakian, 1<sup>er</sup> juil. 1983, Req 15.790; CE, Avakian, 27 sept. 1985, Req 54.090, décisions citées *in extenso* in F. TIBERGHIE, *op.cit.* p. 248 et p. 257.

De nombreux recours déposés en France, ces dernières années, par des ressortissants du Sud-Est asiatique se fondaient sur cette disposition : la Commission a accordé le statut de réfugié à des personnes pourchassées par un nouveau régime politique en raison de leur appartenance soit à la bourgeoisie<sup>300</sup>, soit à un groupe considéré comme contre-révolutionnaire<sup>301</sup>, soit à l'appartenance de l'un des membres de leur famille aux forces armées du régime précédent<sup>302</sup>. Cependant, la simple manifestation d'un comportement non conforme aux pratiques en vigueur dans le pays d'origine n'est pas assimilable à l'appartenance à un groupe social persécuté au sens de la convention<sup>303</sup>.

\*\*\*\*\* Concernant la nationalité comme motif de persécution justifiant la demande de statut de réfugié, la Commission des Recours a estimé que les persécutions subies par une personne à cause de sa nationalité entrent dans le cadre de l'article 1-A-2<sup>304</sup>. Par contre, la perte de sa nationalité d'origine pour une cause autre que l'un des motifs prévus par la convention, n'ouvre pas droit à la qualité de réfugié<sup>305</sup>, ainsi, une personne venue en France sur son passeport national qui n'établit pas avoir été ultérieurement déchu de sa nationalité, ne peut invoquer les événements politiques ou sociaux survenus après la date à laquelle elle a cessé d'avoir cette nationalité<sup>306</sup>. Cependant, une personne dont la soeur a renoncé à sa nationalité peut craindre avec raison d'être persécutée si elle se réclamait de la protection de son pays<sup>307</sup>. De même, une personne dont plusieurs familiers se sont réfugiés à l'étranger, et qui a été persécutée après avoir tenté d'entrer en contact avec l'ambassade américaine, est éligible au statut de réfugié<sup>308</sup>.

---

300 - Huynh Lao, 5 déc. 1985, Req 30.819.

301 - Mme Chen, 21 mars 1986, Req 35.299.

302 - Rathplaacky, 20 déc. 1987, Req 28.154.

303 - Marandi, 26 fév. 1987, Req 38.676.

304 - Vietnamiens mariés à une cambodgienne par exemple, voir Huang, 26 janv. 1982, Req 12.935 et 13.451.

305 - Kurja, 27 oct. 1955, Req 1.113.

306 - Rozenkiern, 25 juil. 1956, Req 1.158.

307 - Mme Novikova, 13 mars 1986, Req 34.126.

308 - Calin, 21 mars 1986, Req 34.226.

La Commission des Recours a, ainsi, progressivement établi une gradation subtile entre les différentes formes de persécution. Cette marge d'appréciation que se reconnaît la Commission fut avalisée par le Conseil d'Etat qui rappela, néanmoins, le principe premier selon lequel aucune situation ni aucun motif ne peuvent être *a priori* exclus du champ d'application de l'article 1-A-2<sup>309</sup>. Aucune situation n'est donc insusceptible d'entraîner la reconnaissance de la qualité de réfugié, à charge pour le requérant de prouver ce qu'il allègue en démontrant le bien-fondé des craintes de persécution qui l'ont fait quitter son pays. Le troisième élément que le requérant doit établir, outre le départ de son pays d'origine et l'établissement des motifs pour lesquels il fut persécuté, concerne la preuve des persécutions elles-mêmes ou des craintes de persécution.

### **c - Preuve des persécutions ou des craintes de persécution -**

\* La Convention laisse place à l'interprétation concernant l'auteur des persécutions, les pays européens, dont la France, ayant en général adopté une interprétation restrictive : si les persécutions n'émanent pas directement de l'Etat, elles ne rentrent pas dans le cadre conventionnel et ne permettent pas la reconnaissance du statut de réfugié. Ces pays estiment qu'il doit y avoir conflit personnel entre l'Etat et le requérant : les personnes fuyant des guerres civiles et des états de violence généralisée ne peuvent, dès lors, prétendre au statut de réfugiés. Ainsi les algériens présentement menacés par le Groupement Islamique Armé (G.I.A) ne sont pas reconnus réfugiés car il n'est pas établi qu'elles soient persécutées par le pouvoir politique en place<sup>310</sup>.

---

<sup>309</sup> - C.E. section, Shakeri Noori, 12 octobre 1984, Req 47.706. Le Conseil d'Etat n'a, en l'espèce, pas annulé la décision de rejet de la Commission, mais a implicitement admis que les faits invoqués, en l'occurrence des actes de délation, pouvaient entrer dans le champ de l'article 1-A-2 de la convention.

<sup>310</sup> - Voir, à cet égard, la décision de l'O.F.P.R.A. du 6 avril 1994 rejetant la demande de statut de réfugié au motif que "s'il existe un risque plausible que le requérant soit exposé, en cas de retour en Algérie, à des persécutions de la part de groupes armés islamistes, il n'est pas établi que les autorités publiques algériennes encouragent ou tolèrent de tels agissements".



La Convention Africaine de 1969 a, par contre, prévu ces situations conflictuelles non traditionnelles<sup>311</sup>, disposant 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", art 1-2.

Ainsi, les victimes du G.I.A obtiendraient-elles le statut de réfugié en Afrique mais non dans les pays d'Europe obsédés par le contrôle des flux de population<sup>312</sup>. La question se situe, pour les pays du tiers monde et notamment africains, au niveau des droits de l'homme associés à une conception élargie du réfugié<sup>313</sup>.

\*\* L'article 1-A-2 de la convention de Genève requiert que le demandeur "craigne avec raison d'être persécuté". Il doit, dès lors, apporter la preuve des persécutions qu'il risque s'il retournerait dans son pays d'origine<sup>314</sup>. La règle devant la Commission française est la liberté de preuve, tout élément pouvant étayer les allégations du demandeur. Preuve écrite et preuve orale, tout document est a priori accepté, la Commission se réservant d'apprécier la valeur probante des pièces qui lui sont soumises, tout témoignage pouvant, en outre, éclairer la situation du demandeur.

Cette liberté de preuve correspond à la situation particulière des demandeurs d'asile : la plupart ont fui clandestinement, partis avec un minimum de bagages et souvent peu de documents. Leur présence

---

311 - Au sens des conventions de Genève de 1949, voir *infra*, Part.II,Titre 1,Chap.1,sect.2,§1 - Conflits et réfugiés.

312 - Voir *infra*, Part.II,Titre1,Chap.1,sect.3,§1,A,1 - Schengen ou la forteresse européenne.

313 - Voir *infra*, Part.II,Titre1,Chap.1,sect.3 - Des pratiques continentales propres en matière de réfugiés et de personnes déplacées.

314 - Plusieurs requêtes ont soutenu que cette interprétation de la Commission ajoutait à la charge des demandeurs une condition supplémentaire non prévue par la convention. Le Conseil d'Etat a écarté cette objection et confirmé le bien-fondé de l'interprétation de la convention par la Commission des Recours, C.E. 13 mars 1981, Markovic; 6 mai 1981, Vartanuyan; 6 mai 1981, Epoux Eliguler; 12 juin 1981, Demir; 24 juil. 1981, Kaya Varktes; 15 nov. 1985, Makuenda.

à l'audience, leurs déclarations et les témoignages sont essentiels dans la décision d'octroi ou de rejet. Il arrive que la Commission se fonde sur ces déclarations pour accorder le statut de réfugié<sup>315</sup>, estimant posséder "des présomptions suffisantes", proches de l'intime conviction du juge. Cette attitude répond au caractère éminemment subjectif de la peur<sup>316</sup>, de son appréciation et des preuves susceptibles de l'étayer. La peur combine des éléments objectifs et subjectifs : sentiment, elle n'est pas susceptible de quantification, elle peut être exagérée ou au contraire sous-estimée ou sous-rapportée car toujours présente lors du récit. La vérification ou l'appréciation de la crainte ne peut se faire qu'in concreto, d'où l'importance de la présence et des témoignages et déclarations à l'audience devant la Commission des Recours.

Enfin, ultime condition pour obtenir la qualité de réfugié, le requérant doit ne pas vouloir ou ne pas pouvoir se réclamer de la protection de son pays d'origine. Les persécutions ou craintes de persécution et l'absence de protection de l'Etat d'origine sont liées : les persécutions constituant l'aspect physique et matériel des violences, tandis que l'absence de protection en est l'aspect juridique souvent oblitéré.

#### **d - Bénéfice de la protection du pays d'origine -**

La crainte de persécution et l'absence de protection du pays d'origine sont connexes : une personne persécutée ne peut invoquer la protection de l'Etat se trouvant, par son action ou son omission, à l'origine de cette persécution . Inversement, une personne ne bénéficiant plus de cette protection peut être valablement présumée persécutée par cet Etat ou ses représentants<sup>317</sup>. La rupture du lien juridique avec l'Etat national constitue un élément important pour les juridictions chargées d'apprécier le bien-fondé de la demande de

---

315 - Safdy, 7 juin 1973, 7.567; Turkoglu, 2 avril 1981, Req 12.745.

316 - M. BETTATI, L'asile politique en question, Un statut pour les réfugiés, *op. cit.* pp.99-103

317 - G. GOODWIN-GILL, The refugee in international law, Definition of the refugee status: analysis and application, pp.20-65, Clarendon Press, Oxford, 1983, 318p.

statut<sup>318</sup>. L'absence de protection nationale représentant, selon les termes du H.C.R., "le label de la problématique des réfugiés"<sup>319</sup>.

Si le requérant a bénéficié de facilités administratives pour quitter son pays, s'il y est retourné, s'il y a obtenu des papiers en règle, s'il entretient des relations correctes avec son ambassade, ou s'il a commis tout autre acte d'allégeance envers son Etat d'origine, il sera considéré comme bénéficiant de la protection de cet Etat et, donc, inéligible au statut de réfugié. Par contre, une personne qui a du fuir contre la volonté de son Etat, sans obtenir de titre d'identité ni de voyage, sans autorisation ni passeport pour éviter de se singulariser auprès des autorités, se trouvera privée de toute possibilité de recourir à son Etat d'origine. Cette personne sera juridiquement nue sur l'aire internationale, dénuée d'existence juridique. L'objet du statut de réfugié vise précisément à substituer au lien juridique défaillant avec l'Etat d'origine, un statut réel, une nouvelle existence juridique sur le territoire de l'Etat d'accueil et de tous les Etats parties à la convention de 1951<sup>320</sup>.

L'absence de protection de l'Etat d'origine constitue une violation du devoir premier de tout Etat de protéger les droits fondamentaux de chaque personne composant sa propre population<sup>321</sup>. Cette conception s'inscrit dans le débat général de la

---

318 - Entretien avec J. de la Ferrière, 25 nov 1991; M. CHEMILLIER-GENDREAU, Le concept de réfugié en droit international et ses limites, *in* Actes, Cahiers d'Action Juridique, n°40, Droit d'asile, pp.13-17; La Commission des Recours s'est rarement référée à cette disposition de la convention jusqu'au début des années 1980. Depuis 1984, la Commission distingue les clauses de rejet des clauses de cessation du statut de réfugié. Elle oppose désormais les dispositions de l'article 1-A-2, conditions d'application, lorsqu'un demandeur a commis un acte d'allégeance à l'égard des autorités de son pays d'origine et non plus les stipulations de l'article 1-C de la convention, cessation d'application, voir sur ce point, F. TIBERGHIE, *op.cit.* pp.112-114.

319 - A.G.N.U., 47<sup>e</sup> session, Comité Exécutif du Programme du Haut Commissaire, Note sur la protection internationale, Doc.A/AC.96/863, 1<sup>er</sup> juillet 1996, p.4,§8; ainsi que le Rapport intérimaire sur les consultations informelles concernant la fourniture de protection internationale à tous ceux qui en ont besoin, Doc.EC/46/SC/CRP.34.

320 - F. TIBERGHIE, *op. cit*; pp.96-98.

321 - M. CHEMILLIER-GENDREAU, Le concept de réfugié en droit international et ses limites, *in* Actes, Cahiers d'Action juridique, n°40, Le droit d'asile, pp.13-17.

protection par tout Etat des droits de l'homme au bénéfice de toute sa population<sup>322</sup>.

Il convient, ici, de remarquer que, bien que la relation entre les violations des Pactes de 1966 et l'admission au bénéfice du statut de réfugié sur la base de la convention de 1951 n'ait pas été établie<sup>323</sup>, les violations des droits de l'homme par un Etat peuvent devenir de notoriété publique par le biais de rapports, de déclarations, ou d'enquêtes d'Organisations non-gouvernementales ou du système des Nations Unies<sup>324</sup>. Ces éléments convergents allègent sans l'annuler, la charge de la preuve pesant sur le requérant, permettant à la communauté internationale de connaître des exactions d'un Etat en violation des droits de l'homme. Le requérant doit encore démontrer qu'il a été personnellement victime des actes ou des omissions qu'il attribue à son Etat dont l'existence, la répétition ou la violation l'ont forcé à fuir.

Telle apparaît la définition du réfugié selon la Convention de 1951. Si ses termes prêtent nécessairement à interprétation, elle constitue, pour tous les Etats<sup>325</sup>, une référence commune unique fondée sur une conception strictement individuelle du réfugié, le statut en découlant s'avérant, nécessairement, individuel. Cette Convention possède, aujourd'hui, un champ d'application presque universel qui lui confère une importance énorme.

## **2 - Caractères de la définition -**

La Convention de Genève propose une conception strictement individuelle du réfugié, objet d'une application quasiment universelle.

---

322 - Voir, à cet égard, C.I.J. Barcelona Traction Light and Power Company Limited (2<sup>ème</sup> phase), Arrêt du 5 février 1970, §23, cité en Introduction, voir note 19.

323 - Voir *supra*, Introduction, I, B, 1 - Des droits individuels aux droits collectifs, et *infra*, Part. II, Titre 2, Chap. 2, sect. 2, §1, A, 3 - L'article 27 du P.I.D.C.

324 - Sur la jurisprudence de la Commission des Droits de l'Homme, voir *infra*, Part. I, Titre 2, Chap. 2, sect. 2, §2, B, 3 - la procédure 1503.

325 - Quant à savoir si les Etats non parties à la Convention ni au Protocole sont liés par ces dispositions, voir *infra*, section 2 - Un droit coutumier des réfugiés.

Ces deux éléments associés offrent un angle réduit de perception des réfugiés qui en exclut un grand nombre.

### **a - Une définition individuelle -**

La définition de 1951 s'applique "à toute personne" induisant, d'une part, qu'aucune situation ne saurait être, a priori, exclue comme barrant la reconnaissance de la qualité de réfugié : si le demandeur doit toujours justifier de motifs ou de craintes de persécution qui lui soient personnels<sup>326</sup>, ceux-ci doivent faire l'objet d'une appréciation particulière. Un requérant ne pouvant, pour obtenir le statut de réfugié, se prévaloir uniquement de la situation générale régnant dans son pays, ni de sa seule appartenance à une minorité raciale, religieuse ou linguistique<sup>327</sup>. La simple opposition au régime politique en vigueur dans le pays d'origine ne suffit pas, non plus, à établir les craintes de persécutions que le demandeur aurait ressenties<sup>328</sup>.

La convention s'applique, d'autre part, à des individus identifiés, concernant non pas des groupes, mais des personnes distinctes. La condition d'individualité se retrouve à chaque étape de la procédure d'octroi du statut : une demande ne peut être présentée que par le requérant lui-même, devant justifier de persécutions ou de craintes de persécutions personnelles. Il doit comparaître personnellement devant la Commission et témoigner directement. Enfin, seul le requérant

---

<sup>326</sup> - F. TIBERGHIEU, *op. cit.* p.86; L. LEGOUX, F. TIBERGHIEU et P. VIANNA, *Les réfugiés dans le monde*, La Doc. Française, P.P.S., Dossiers d'Actualité Mondiale, Paris; 5 mars 1993, 67p; J.J. de BRESSON, *Heurs et malheurs de la convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés*, p.151, in *Mélanges M. Virally, Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, pp.147-156, Pédone, Paris, 1991, 511p.

<sup>327</sup> - Lanctot, 12 novembre 1975, Req 8.051; C.E. Acko, 26 juillet 1982, Req 38.663; Grinberg, 6 octobre 1970, Req 6.818; Adandéjan, 21 juillet 1977, Req 8.738; Beleski, 25 avril 1978, Req 9.250; Vijayaratham, 10 mars 1981, Req 11.417.

<sup>328</sup> - C.E. 25 juillet 1980, Meka, Req 15.878, non plus que l'existence de persécutions subies par d'autres membres de la famille. Mais la Commission a récemment estimé que l'appartenance à une minorité ethnique constituait pour un requérant, compte tenu des conflits régionaux en cours dans son pays, un motif plausible de craindre des persécutions, Hassam, 23 avril 1981, Req 12.529. Elle a, plus récemment, estimé qu'une personne appartenant à une communauté religieuse persécutée, pouvait, bien qu'elle n'ait jamais vécu dans son pays d'origine, y craindre des persécutions si elle s'y rendait, Koulem-Helaleh, 7 juin 1982, Req 14.243.

bénéficie du statut de réfugié<sup>329</sup>. Le caractère individuel du statut de réfugié encadré par la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 fonde l'une des principales critiques dont ces instruments font l'objet.

Critique posant la question de leur faculté de régir les situations actuelles de réfugiés<sup>330</sup> car, la conception étroite du réfugié s'avère, en effet, particulièrement inadaptée aux mouvements collectifs de population qui ont débuté dans les années 1960 en s'amplifiant depuis<sup>331</sup>. Pourtant, la définition conventionnelle prévaut presque partout dans le monde.

### **b - ... A vocation quasi universelle -**

La Convention de 1951 et le Protocole de 1967 constituent, à ce jour, les seuls textes universels en vigueur concernant la protection des

---

329 - La Commission a cependant consacré le principe de l'unité de la famille: ainsi a-t-elle admis que le mariage avec un réfugié entraînait automatiquement, au bénéfice du conjoint non français, la reconnaissance de cette qualité, sauf manoeuvre frauduleuse, Balsega, 12 mars 1957, Req 1.474; Perez-Clemente, 7 novembre 1957; Mme Rueda, 16 oct. 1953, 23 et 23bis; Cotard, 5 oct. 1977. Ceci constitue une évolution sensible quant à l'automatisme du statut pour tous les conjoints de réfugiés, voir F. TIBERGHIE, *op. cit.* pp. 135 & ss.

En ce qui concerne les enfants mineurs, la question la plus délicate était de déterminer si un délai leur était imparti pour demander à leur profit le bénéfice de la convention. La Commission a d'abord estimé qu'il n'y avait pas de date limite pour formuler cette demande. Les enfants doivent, pour bénéficier du principe de l'unité familiale, être entrés en France encore mineurs, et ne pas être de nationalité française. Si la demande des parents est rejetée, celle des enfants l'est aussi, voir F. TIBERGHIE, *op.cit.* pp.140&s.

Enfin, la convention peut bénéficier, par extension, aux ascendants en ligne directe s'ils sont à la charge du réfugié, Ta Tuong, 13 mars 1984, Req 22.161; Rubio, 3 décembre 1959, Req 3.584. Concernant les autres parents, la Commission étend le bénéfice de la convention aux frères et soeurs mineurs dont le réfugié a la garde, Kalalakatansa, 16 avril 1982, Req 15.295. Les autres parents peuvent bénéficier du statut de réfugié, selon des décisions au cas par cas, voir F. TIBERGHIE, *op. cit.* pp. 142&s.

330 - P. von BETHLENFALVY, Reflexions on the contemporary problems of the mass influx of asylum seekers and refugees, I.I.H.L, Congress, pp. 244-247; J.I. GARVEY, Toward a reformulation of international refugee law, Harvard I.L.J.I., vol 26, n°2, 1985, pp.485-500; L. GORDENKER, Refugees in International Politics, pp.201-206, Croom Helm, Londres, 1987, 220p; A. GRAHL-MADSEN, International solidarity and the protection of refugees, A.W.R Bulletin, vol 19, 1981, pp.4-7 and Protection for the unprotected, Yearbook of the A.A.A., vol 37-38, pp.176-185; P. HARTLING, Concept and definition of refugee: legal and humanitarian aspects, Nordisk Tidsskrift for Intl Rft, vol 48, 1979, pp.125-140.

331 - Voir *infra*, Part.I, Titre 2, Chap. 2, sect. 2, §1 - Une entité collective et Part. II, Titre 1, Chap. 1 - Des réfugiés aux personnes déplacées..

réfugiés : 134 Etats étaient parties à l'un, l'autre ou aux deux instruments au 31 juillet 1997.

Au départ strictement européen, ce texte a, aujourd'hui, vocation à s'appliquer partout ; un rapide tour d'horizon des ratifications par continent permettra de noter les Etats demeurant hors du champ conventionnel.

- Europe : Tous les Etats du continent sont parties à la Convention et/ou au Protocole.

- Afrique : La majorité des pays d'Afrique noire ont ratifié la Convention, alors que la plupart des pays arabes tels que l'Arabie Saoudite, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Syrie et l'Afrique du Sud ne l'ont pas ratifiée. L'Afrique s'est dotée d'un instrument propre, la Convention Africaine Gouvernant les Aspects Spécifiques des Réfugiés, signée en 1969, entrée en vigueur le 20 juin 1974, ratifiée par la Libye et l'Afrique du Sud. Cinq Etats africains demeurent, dès lors, hors du champ de tout instrument conventionnel en matière de réfugiés.

L'Organisation de la 19<sup>ème</sup> Conférence Islamique adopta, le 5 Août 1990, la Déclaration du Caire relative aux Droits de l'Homme en Islam<sup>332</sup> qui renforce la Déclaration Générale Islamique des Droits de l'Homme du 19 décembre 1981. Ce texte affirme la liberté de mouvement de chaque personne et reconnaît le droit de chacun de "chercher" asile dans un autre Etat sauf s'il a commis un acte considéré comme un crime par la Shari'ah, article 12 de la Déclaration du Caire. Ce texte n'apporte pas d'élément novateur à la conception classique du réfugié<sup>333</sup>.

- Amérique : Cuba et le Mexique demeurent hors du champ conventionnel.

- Australie : Tous les Etats du continent sont parties à la Convention et/ou au Protocole.

- Asie : Seuls sept Etats ont ratifié la Convention et/ou le Protocole. Il s'agit du Cambodge, de la Chine, des Iles Fidji, de l'Iran, du Japon, des Philippines et de la Papouasie-Nouvelle Guinée<sup>334</sup>. Les autres Etats de la région se trouvent hors du champ conventionnel

---

<sup>332</sup> - UN-Doc A/45/421/5/21797, p.199.

<sup>333</sup> - Voir *infra* d - Droit d'asile ou droit à l'asile ?

<sup>334</sup> - Ces ratifications sont récentes : 1970 pour la Papouasie-Nouvelle Guinée, et 1976 pour l'Iran, mais 1981 pour le Japon et les Philippines, 1982 pour la Chine et 1992 pour le Cambodge.

puisque'il n'existe pas d'instrument régional en matière de réfugiés<sup>335</sup>. Seules les Déclarations de Jakarta du 15 mai 1978 et celle du Caire de 1990, envisagent le problème des réfugiés en Asie, mais, simples déclarations, elles ne s'avèrent dotées que d'une faible valeur contraignante<sup>336</sup>.

Le caractère universel de la Convention de 1951 se vérifie, dès lors, en Europe, en Amérique, en Australie, il souffre en Afrique du Nord et se trouve infirmé en Asie. Si donc, la définition du réfugié proposée par les instruments de 1951 et 1967, est aujourd'hui mise en oeuvre par la majorité des Etats, l'absence des pays tant arabes qu'asiatiques porte une atteinte sévère à son caractère universel, soulevant, en outre, la question de son adéquation aux situations actuelles de réfugiés<sup>337</sup>.

La convention de 1951 se trouve, encore, limitée par deux autres éléments : l'un de nature interne, soit les termes mêmes qui la composent, l'autre, externe, soit sa mise en oeuvre associée aux interprétations restrictives dont elle fait l'objet.

## **B - Les limites de la convention de 1951 -**

### **1 - Limites intrinsèques -**

Les limites internes à la convention comprennent les restrictions géographiques et temporelles qu'elle comportait à l'origine, auxquelles s'ajoutent la conception du réfugié qu'elle propose, soit la définition retenue de la persécution associée au refus d'admettre un droit à l'asile.

#### **a - De temps et d'espace -**

---

335 - Parmi lesquels, l'Afghanistan, la Birmanie, l'Irak, Hong-Kong, l'Inde, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, le Népal, le Pakistan, la Thaïlande, le Tibet, Singapour, Taiwan et le Vietnam : autant de pays pourtant largement concernés par les problèmes de réfugiés, voir *Les réfugiés dans le monde*, H.C.R., 1997, *op. cit.* pp.32 et 56.

336 - LO SHIH-FU, *The reason of exodus of refugees from Vietnam and its consequences*, pp.35-7, World Anti-Communist League, 75p, 1980.

337 - Voir *infra*, B,1 - Limites extrinsèques.



Le texte original de la Convention contenait une double limitation dans le temps et dans l'espace<sup>338</sup>, concernant, d'une part les personnes victimes d'événements "survenus avant le 1<sup>er</sup> janvier 1951". Le Protocole de 1967, article 1-2, supprima cette restriction, conférant par là même, un champ d'application temporel illimité à la Convention.

L'article 1-B-1 prévoyait, d'autre part, la possibilité pour toute partie contractante de restreindre le champ d'application géographique de la Convention, toute partie contractante pouvant en limiter l'application aux seuls pays d'Europe. Le Protocole de 1967 abolit cette restriction en prévoyant que "le présent Protocole sera appliqué par les Etats qui y sont parties sans aucune limitation géographique", sauf maintien des limitations antérieurement énoncées, article 1-3.

Le Protocole de 1967 supprima, ainsi, le caractère européen de la Convention, lui conférant une dimension potentiellement universelle. Instrument, en outre, susceptible d'application à l'égard de toute situation génératrice de réfugiés, sous réserve, néanmoins, de sa ratification. L'adoption du Protocole n'a, cependant, pas modifié la conception strictement individuelle du réfugié introduite par la Convention qui fonde les critiques les plus sérieuses à son égard.

## **b - Conceptuelle -**

La notion de réfugié que la Convention de 1951 propose est strictement individuelle, ce texte s'appliquant à "toute personne". Cette condition se retrouve à chaque étape du processus menant à l'obtention du statut de réfugiés : le requérant doit avoir personnellement subi les persécutions ou ressenti la crainte de tels actes, il ne peut agir qu'en propre<sup>339</sup>. Les Etats se tiennent, dans l'ensemble, à cette approche individualiste, le processus d'admission des postulants au statut de réfugié maintenant une procédure strictement individuelle<sup>340</sup>. Or, les situations récentes de réfugiés se

---

338 - M. BETTATI, L'asile politique en question, *op. cit.* pp.95-97.

339 - Cette caractéristique fut envisagée plus haut, voir *supra*, sect.1,§2,A - Les éléments de la définition de 1951.

340 - De même pour la perte du statut, voir à cet égard, L.A. ALEDO, La perte du statut de réfugié en droit international public, R.G.D.I.P. 1991, 2, t.95, pp.371-403.

singularisant par des mouvements massifs de population, la Convention de 1951 se trouve, désormais, souvent inutilisable<sup>341</sup>.

Les situations nouvelles d'exode collectif posent nettement la question de la capacité des textes anciens à les appréhender, mettant en cause la capacité d'adaptation de la définition en vigueur du réfugié. Un assouplissement de la définition positive du réfugié ne serait-il pas souhaitable<sup>342</sup> qui prenne en compte les fléaux forçant à l'exode des milliers, voire des millions de personnes ? Car, les motifs d'exode ayant évolué, comprenant désormais la sécheresse, la famine, les violations des droits de l'homme et les conflits notamment<sup>343</sup>, une extension symétrique de la définition du réfugié conférant à la notion de réfugié une dimension plus humanitaire, serait-elle envisageable ?

Les oppositions à un tel élargissement du concept juridique de réfugié apparaissent fortes, soutenant notamment qu'un développement de la notion entraînerait sa dilution, donc une perte d'efficacité par une diminution de la protection accordée au détriment des réfugiés statutaires eux-mêmes<sup>344</sup>. Les Etats se montrent réfractaires à une modification de la procédure actuelle de reconnaissance du statut de réfugié au bénéfice d'une procédure de détermination collective, désireux de maintenir un contrôle souverain sur les personnes vivant sur leur territoire en bénéficiant du statut<sup>345</sup>. Car, si la question des réfugiés apparaît comme un problème de droits de l'homme d'abord, elle s'avère intimement liée à la souveraineté territoriale et politique de l'Etat, celui-ci demeurant fort réticent à céder quelque autorité que ce soit en ce domaine<sup>346</sup>.

---

341 - H.C.R., Les réfugiés dans le monde, 1995, pp.37-38.

342 - F. TIBERGHIE, *op.cit.* p.33.

343 - A. GRAHL-MADSEN, Identifying the world's refugees, The global refugee problem: american and world response, pp.15-25, in The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences, vol 467, may 1983; G. MELANDER, The two refugee definitions, San Remo Round Table, International Institute of Humanitarian Law and Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, Lund, 1987, 22p.

344 - F. TIBERGHIE, *op.cit.* p.34.

345 - Cette question touche aux délicates relations entre droit d'asile et souveraineté des Etats envisagées plus loin, voir *infra*, 2,b - Droit d'asile et souveraineté nationale.

346 - Voir notamment, G. GOODWIN-GILL, Issues of State responsibility, pp.226-228, in The refugee in international law, *op. cit.*; E. ZOLLER, L'impuissance du droit, p.35. in

### c - Des motifs -

L'article 1 de la Convention de 1951 énonce, limitativement, cinq motifs de persécution susceptibles de fonder une demande de statut : la race, la religion, la nationalité, l'appartenance ethnique et les opinions politiques<sup>347</sup>. Certains types de persécution n'entrent pas dans le champ de la définition posée par la convention de 1951, ainsi les persécutions liées à l'appartenance sexuelle<sup>348</sup>, à l'homosexualité<sup>349</sup> ainsi que les persécutions collectives. Chacun des fondements de l'article 1 donne lieu, selon les Etats et les juridictions compétentes, à des interprétations plus ou moins souples. Ainsi le critère de persécutions ou craintes de persécutions subies à cause d'opinions politiques se révèle-t-il sujet à des interprétations idéologiques divergentes voire opposées : les opposants à une dictature de droite du type Chili ou Argentine avaient de bonnes chances d'obtenir le statut de réfugié en France, par contre, un opposant au régime de Centrafrique, de Guinée ou du Zaïre, était rarement admis à bénéficier du même statut<sup>350</sup>. Les Etats demeurant souverains dans l'appréciation des motifs et du bien-fondé des persécution alléguées, si un Etat soutient pour des raisons stratégiques, idéologiques, commerciales ou autres, un Etat même violant grossièrement les droits de l'homme universellement reconnus, les

---

Le droit d'asile, Bilan de recherches de la section de langue française du centre d'étude et de recherche de l'Académie, Académie de Droit International de La Haye, 1989, 121p.

347 - Voir *supra*, A,1,b - Cinq motifs de persécution.

348 - Persécutions liées à l'appartenance sexuelle, *in* Les réfugiés dans le monde, H.C.R., 1997, *op. cit.* pp.196-7; Le Conseil d'Etat, statuant en appel d'une décision de la Commission des Recours vient, en France, d'accorder le statut de réfugié à un transsexuel algérien pour les persécutions sur la base des persécutions subies à cause de sa transexualité, C.E. Sections Réunies, 24 avril 1998, Ourbih. Si la reconnaissance de persécutions pour homosexualité est importante, le paradoxe est, pour les Algériens, que les personnes persécutées par le G.I.A. ne peuvent bénéficier du statut de réfugié, la Commission estimant que ces persécutions n'émanent pas de l'Etat, voir la décision précédant l'arrêt du Conseil d'Etat en cette affaire, du 6 avril 1994.Rec.n°269875.

349 - Voir la décision de la Commission des Recours à propos d'un transsexuel algérien, suite à l'arrêt du C.E. Sections Réunies, 24 avril 1998, Ourbih, *Idem*, et M. BETTATI, L'asile politique en question, *op.cit.* p.11 et 103.

350 - M. BETTATI, *Idem*, p.135

ressortissants de ce dernier ne seront, en général, pas reconnus comme réfugiés alors qu'un autre Etat pourrait leur reconnaître cette qualité.

Cet élément marque le caractère facilement ambigu des réfugiés et de leur accueil : bien que constituant un acte à "caractère social et humanitaire" en principe, aux termes du Préambule de la Convention de 1951, l'accueil de réfugiés demeure, néanmoins, sensible, sujet à interprétations politiques et manipulations idéologiques. L'accueil de réfugiés ne devant, selon les textes, pas pouvoir être cause de tension entre Etats, il induit, pourtant, implicitement que l'Etat d'accueil reconnaît que l'Etat d'origine utilise des moyens contraires aux principes généraux des droits de l'homme et du droit international à l'encontre de ses nationaux<sup>351</sup>. Cette reconnaissance implicite n'étant pas nécessairement source de conflit, en porte néanmoins le germe.

Les termes du Préambule de la Convention de 1951 visent à prévenir une utilisation politique des réfugiés<sup>352</sup>, les Etats ayant tenu à marquer clairement que le fait d'accueillir des réfugiés ne saurait être considéré par l'Etat de nationalité ou d'origine de ces personnes comme un acte inamical. Le revers de cette conception humanitaire du réfugié étant que les Etats se sont bornés à reconnaître aux postulants un droit d'asile : ceux-ci disposent du droit de demander l'asile, le droit de l'accorder ou de le refuser demeurant une prérogative strictement étatique.

#### **d - Droit d'asile ou droit à l'asile ? -**

L'article 13-2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme prévoit que :

---

351 - Le H.C.R. et différents auteurs reconnaissent à l'Etat une véritable responsabilité dans la création de flux de réfugiés, voir notamment, Comité Exécutif du Haut Commissaire, Note sur la Protection Internationale, 47<sup>ème</sup> session, A/AC.96/863, §28-29, p.10; W.CZAPLINSKI & P. STURMA, La responsabilité des Etats pour les flux de réfugiés provoqués par eux, A.F.D.I. 1994, XL, pp.156-169; P.AKHAVAN & M.BERGSMO, The application of the Doctrine of State, Responsibility to Refugee Creating States, N.J.I.L., Acta Scandinavica Juris Gentium, vol 58, 3/4, 19890, pp.243-256.

352 - A. GRAHL-MADSEN, Territorial Asylum, p.45, Oceana Pub. N.Y., 1980, 231p.

"toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays".

L'article 14-1 énonce que :

"devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays".

Les Etats ont-ils, par ces deux articles, reconnu à toute personne un droit de quitter son pays, de s'établir en un autre pays et d'y revenir lorsque les motifs qui l'ont poussée à fuir ont disparu ? En d'autres termes, la D.U.D.H reconnaît-elle, à toute personne, le droit de bénéficier de l'asile en un autre pays ?

La D.U.D.H. accorde aux personnes le droit "de chercher et de bénéficier de l'asile", mais n'envisage pas un droit de se voir conférer l'asile<sup>353</sup>. Les Etats n'ont souscrit aucune obligation de résultat quant au fait d'octroyer l'asile à quiconque. Un droit de toute personne à l'asile signifierait :

- le droit de quitter tout pays,
- le droit d'entrer sur le territoire de tout autre pays, et
- le droit d'y être accueilli et protégé<sup>354</sup>.

L'article 13-2 de la D.U.D.H consacre le droit pour toute personne de quitter tout pays, y compris le sien. Bien que les principes de la D.U.D.H soient dotés d'une pleine valeur coutumière, nombre d'Etats continuent de restreindre le droit de leurs ressortissants à quitter le territoire national<sup>355</sup>. Le fait qu'une personne ait illégalement quitté le territoire national ne pouvant, en aucun cas, faire obstacle à la reconnaissance de sa qualité de réfugié, plutôt l'inverse<sup>356</sup>.

L'article 14-1 n'est pas le pendant de l'article 13-2 : il n'induit pas le droit, pour toute personne, d'entrer sur le territoire d'un autre Etat que le sien et il n'instaure pas l'obligation pour un Etat d'accueillir les personnes mettant en oeuvre l'article 13-2. Le droit qu'a toute

---

<sup>353</sup> - *Idem*, p.43,

<sup>354</sup> - *Idem*.

<sup>355</sup> - H. HANNUM, *The right to leave and return in International Law*, M. Nijhoff, 1987, 190p.

<sup>356</sup> - Voir *supra* Part.I, Titre 1,Chap.1,sect.1,§2,B,1,d - Droit d'asile ou droit à l'asile ?

personne de quitter son territoire d'origine ou de nationalité se trouve, dès lors, isolé, aucun autre droit n'y faisant écho ni ne le prolongeant afin de lui conférer un contenu pratique. Les personnes ne bénéficient, dès lors pas, en droit international positif, du droit à l'asile, seule leur est reconnue la possibilité de chercher asile<sup>357</sup>.

Le droit d'asile, tel qu'il existe à ce jour, constitue, ainsi, un droit partiel : le droit au départ est reconnu, mais l'accueil n'étant pas érigé en droit, constitue seulement l'exercice par l'Etat de l'une de ses prérogatives souveraines. Si toutefois, l'inexistence d'un droit à l'asile semble établie, plusieurs éléments viennent la nuancer :

- l'article 33 de la Convention de 1951 pose le principe de non-refoulement, selon lequel

"aucun des Etats 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."

Cet article crée, à la charge des Etats, une obligation d'accueillir les personnes susceptibles de bénéficier du statut de réfugié lorsque leur refoulement équivaldrait à leur arrêt de mort, et qu'aucun Etat ne veut les recevoir<sup>358</sup>. Indérogeable, le principe de non-refoulement<sup>359</sup> constitue un des articles essentiels de la Convention différents auteurs lui reconnaissent, en outre, une valeur coutumière<sup>360</sup>, voire même de *jus cogens* pour certains<sup>361</sup>. Le droit pour un Etat de refuser l'accueil de réfugiés n'est, donc, pas absolu.

- Des résolutions des Nations Unies sont allées dans le sens d'une reconnaissance du droit à l'asile dont la Déclaration de 1967 relative à

---

357 - L'interprétation du H.C.R. converge, voir Asile, admission et non-refoulement, p.5, Note sur la protection internationale, Comité Exécutif du Programme du Haut Commissaire, A.G.N.U., 48<sup>e</sup> session, Doc.A/AC.96/882, 2 juillet 1997.

358 - *Idem*.

359 - Voir *supra*, Part.I, Titre 1, Chap.1, sect.2 - Un droit coutumier des réfugiés.

360 - Voir *supra*, Part.I, Titre 1, Chap.1, sect.2, §2 - Valeur coutumière du principe de non-refoulement.

361 - Voir *supra*, Part.I, Titre 1, Chap.1, sect.2, §3 - Le principe de non-refoulement, norme de *Jus Cogens* ?

l'Asile Territorial<sup>362</sup> prévoyant, outre la réaffirmation du principe de non-refoulement, le non rejet à la frontière, conférant au réfugié un droit, au moins moral, de se voir accorder l'asile en cas de besoin<sup>363</sup>.

- La Convention Européenne sur l'Extradition signée en 1957 interdit, entre deux Etats contractants, l'extradition de prisonniers politiques, ce qui revient à leur accorder une forme d'asile.

Ces différents textes, postérieurs à la Convention de 1951, tempèrent l'inexistence absolue du droit à l'asile, bien que les individus persécutés. ne disposent pas, à ce jour, d'un droit entier à bénéficier de l'asile. Le droit d'accorder ou non l'asile sur son territoire demeure une prérogative étatique, composante essentielle de la souveraineté territoriale de l'Etat<sup>364</sup>. Divers textes régionaux complètent le dispositif de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 à cet égard.

La Convention Africaine de 1969, bien qu'elle ne confère pas non plus aux requérants un droit de se voir accorder l'asile, contient néanmoins une définition du réfugié plus large que la Convention de 1951<sup>365</sup>, ce qui accroît les catégories de personnes susceptibles de bénéficier du statut de réfugié et, parallèlement, les obligations corrélatives de l'Etat partie.

L'Amérique Latine dispose d'un réseau complexe de conventions bilatérales et multilatérales en matière d'asile<sup>366</sup> qui n'apportent, cependant, pas d'élément novateur quant à la définition conventionnelle du réfugié. Le sous-continent américain a connu des mouvements de population de large ampleur pour lesquels les

---

362 - A.G.N.U, Résolution 2312 (XXII), 1967.

363 - A. GRAHL-MADSEN, *op.cit.* p.43.

364 - L'échec de la Conférence de 1977 relative à l'asile territorial en est une illustration patente. La Conférence se tint à Genève du 10 janvier au 4 février 1977. Elle avait pour objet de définir l'asile et les conditions dans lesquels il serait accordé, en réaffirmant son caractère humanitaire. La Conférence fut un échec, le résultat le plus important fut de permettre l'échange de vue des Etats participants sur la question. Mais concrètement, les résultats furent nuls, voir, A. GRAHL-MADSEN, *op.cit.* p.61-66, F. LEDUC, L'asile territorial et la Conférence des Nations Unies de Genève, Janvier 1977, in A.F.D.I., 1977, pp. 220-267.

365 - Voir *infra*, Part.II, Titre 1, Chap.1, sect.3, §2, A- En Afrique.

366 - Voir *infra*, Part.II, Titre 1, Chap.1, sect.3, §2, C - En Amérique du Sud.

instruments de 1951 et 1967 se sont révélés tout à fait inefficaces<sup>367</sup>. L'inadaptation des textes aux situations actuelles de réfugiés n'est due qu'en partie à leurs dispositions expresses, elle s'avère, en outre, liée à des éléments extérieurs .

## **2 - Limites extrinsèques -**

### **a - Situations évolutives et textes statiques -**

L'un des principaux griefs adressés à la Convention et au Protocole relatifs au Statut de réfugié concerne leur incapacité à appréhender les nouvelles situations de réfugiés. Car, la nature, les causes et l'ampleur des mouvements de personne à travers le monde se sont profondément transformées depuis les années 1950, des éléments nouveaux interviennent, tels le caractère massif des mouvements de population et la diversité des causes ayant entraîné le départ.

#### **i - Diversité des causes d'exode massif -**

La Convention de 1951 prévoit cinq causes susceptibles de fonder la reconnaissance du statut de réfugié qui sont, à l'exclusion de toute autre, la race, la religion, la nationalité, l'appartenance ethnique et les opinions politiques<sup>368</sup>. D'autres éléments ont, depuis trente ans, entraîné des déplacements individuels et collectifs de population : les conflits armés internes et internationaux s'avèrent responsables d'une grande partie de ces mouvements de population<sup>369</sup>, ainsi que les violations des droits de l'homme instituées en mode de gouvernement, de même que la répression civile et militaire<sup>370</sup>, les catastrophes telles que les famines, les épidémies, les sécheresses, les inondations, les

---

<sup>367</sup> - H.C.R., Les réfugiés dans le monde, 1995, *op.cit.* pp.50-52

<sup>368</sup> - Voir *supra*, A,1,b - Cinq motifs de persécution.

<sup>369</sup> - Violence et économies de guerre, pp.18-27, in H.C.R., Les personnes déplacées: l'urgence humanitaire, *op.cit.*

<sup>370</sup> - Evolution des concepts de sécurité, pp.11-13, in H.C.R., Les personnes déplacées: l'urgence humanitaire, *op.cit.*



politiques agricoles ou industrielles notamment<sup>371</sup> auxquelles s'ajoute dorénavant la menace de catastrophe technologique<sup>372</sup>.

Chacun de ces éléments a entraîné le déplacement de milliers de personnes vers des régions ou des pays voisins, or, les textes conventionnels s'avèrent inadaptés à cette espèce de nature nouvelle : n'ayant pas vocation à s'appliquer, et ne pouvant légitimement pas l'être dans des circonstances massives, un fossé sépare les dispositions conventionnelles des réalités contemporaines. Ceci a pour conséquence directe de laisser dans une zone juridiquement floue, donc pratiquement incertaine, des millions de personnes pourtant qualifiées de réfugiées dans le langage courant<sup>373</sup> et des Nations Unies<sup>374</sup>.

L'écart entre les textes et la réalité des réfugiés est moins affaire de chiffres que de conceptions : la Convention de 1951, virtuellement universelle vu l'état des ratifications, ne permet pourtant d'appréhender qu'une petite partie des demandeurs d'asile<sup>375</sup>. Le champ d'application constant de ce texte se réduit en proportion du nombre croissant de victimes collectivement déplacées dans le monde: un nombre de plus en plus important de personnes se trouve privé du bénéfice des textes conventionnels relatifs aux réfugiés. Si les Etats s'avèrent, dans une certaine mesure, conscients de ce paradoxe, ils ne semblent pas décidés à le réduire<sup>376</sup>.

Ainsi l'échec de la Conférence de 1977 sur l'Asile Territorial<sup>377</sup>, ou la valeur des fonds alloués au H.C.R. permettant aux Etats de se dégager de leur responsabilité en matière de réfugiés tout en gardant bonne

---

371 - Voir *supra*, Introduction, II,A,1 - Typologie des catastrophes écologiques.

372 - *Idem*.

373 - Introduction, p.3.

374 - Part.II,Titre 1,Chap.1 - Des réfugiés aux personnes déplacées.

375 - Pour une appréciation chiffrée, voir *supra*, Introduction, II,A,2 - L'environnement, cause de déplacements.

376 - Voir les déclarations des Etats lors du rapport annuel du H.C.R. devant l'A.G.N.U., manifestations de bons sentiments mais, parallèlement, la diminution constante des ressources de cette organisation, voir Doc.A/52/12, Supp.n°12, 52<sup>d</sup> Session of the General Assembly, p.1.

377 - Voir G.JAEGER, *op. cit.*

conscience<sup>378</sup>; la mise en oeuvre du droit d'asile, de nature en principe humanitaire<sup>379</sup>, mettant en jeu des données politiques d'importance.

Des mouvements massifs de population se dessinent à travers le monde depuis quelques trente années, constituant un phénomène récent qui, s'il gagne considération, demeure, souvent, sous-estimé et mal perçu.

## ii - Mouvements massifs de population -

Depuis les années 1950, mais surtout 1960 et 1970, de nouveaux groupes de réfugiés sont apparus notamment en Afrique, en Asie et en Amérique Latine, plus récemment en Europe. Le processus de décolonisation en Afrique dans les années 1960 mit nettement en relief le phénomène des déplacements massifs de population<sup>380</sup>, ceux-ci s'intensifiant, depuis, au gré des conflits armés ouverts et latents, des sécheresses exceptionnelles ou récurrentes, des violations des droits de l'homme érigées en système de gouvernement, des famines et des crises politiques notamment<sup>381</sup>.

La guerre qui sévit pendant vingt ans au Cambodge, Vietnam et Laos suscita un nombre énorme de départs vers toutes les régions du monde. Plus récemment, l'effondrement du bloc soviétique en Europe

---

378 - La politique japonaise est à cet égard intéressante : cet Etat refuse l'accueil de tout réfugié sur son territoire, mais constitue, après les Etats-Unis et la Suede, le plus gros contributeur au budget général du H.C.R., voir le tableau des contributions au budget général du H.C.R. au 31 mars 1997, *in* Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, G.A., Official records, 52<sup>d</sup> session, Supp.n°12, A/52/12, pp.50-52.

379 - Voir, à cet égard, la réaction des villageois monténégrins par rapport aux réfugiés albanais quittant le Kosovo, *in* Le Monde, 7 juillet 1998, p.2.

380 - G. MELANDER et P. NOBEL Ed. African refugees and the law, The Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, 1978, 98p.

381 - S. AGA KHAN, Rapporteur Spécial sur les Droits de l'Homme et les Exodes Massifs, Question de la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales où qu'elles se produisent dans le monde, en particulier dans les pays et territoires coloniaux et dépendants, Commission des Droits de l'Homme, 38<sup>e</sup> session, 1<sup>er</sup> fév 1982, Doc E/CN.4/1503, 37p.; Rapport du Haut Commissaire pour les Droits de l'Homme, F. DENG, Human Rights and mass exoduses, Report of the Secretary General, Report of the Economic and Social Council, 25 oct 1988, Doc A/43/743, 7p.

à la fin des années 1980 et le redécoupage politique qui s'en suivit ont déraciné des milliers de personnes à travers la Fédération de Russie<sup>382</sup>. La disparition de la Yougoslavie et les conflits ethniques réveillés entraînant également de larges fluctuations de population<sup>383</sup>.

Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés a pu adapter son action à ces nouvelles situations en se fondant sur des habilitations ponctuelles puis générales de l'Assemblée Générale, sans que la définition conventionnelle du réfugié n'évolue<sup>384</sup>. Bien que le Protocole ait sensiblement élargi le domaine de la Convention, les textes et l'interprétation qui en est généralement proposée, sont demeurés statiques, attachés à une définition, à une approche et à un traitement individuels des réfugiés<sup>385</sup>, alors que les situations contemporaines de réfugiés concernent, désormais, des millions de personnes à chaque fois. Il existe, ainsi, un net décalage entre les situations réelles concernant aujourd'hui plus de 50 millions de personnes dans le monde<sup>386</sup>, et les solutions offertes reconnaissant, au compte-gouttes, le statut de réfugiés à moins d'un million de personnes par an entre l'Europe et les Etats Unis, Canada compris<sup>387</sup>. Les solutions intermédiaires développées par le H.C.R. ne pallient pas entièrement cet écart entre les textes et une réalité que les cinq motifs prévus par la Convention de 1951 laissent en grande partie échapper.

La question met en cause, face à de graves et multiples situations de fait, la capacité des Etats et de la communauté internationale d'y répondre efficacement. Or, le droit d'asile

---

382 - H.C.R., Les réfugiés dans le monde, 1995, *op.cit.* pp.24-25; H.C.R., Les personnes déplacées: l'urgence humanitaire, 1997, pp.36-37, 212-213.

383 - Sur les mouvements et déplacements de population liés à la guerre entre les Alliés et le régime de S. Milosevic, voir notamment Les Monde du 6 avril 1999, pp.1-6 et II. ainsi que des 7,8 et 9 avril 1999.

384 - Voir *infra*, Part.II,Titre 1,Chap.1,sect.1 - Compétence du H.C.R. en faveur des réfugiés et des personnes déplacées.

385 - Voir *supra*, A,2,a - Une définition individuelle et personnelle.

386 - Le H.C.R s'occupe de 22 millions de personnes auxquelles s'ajoutent les réfugiés palestiniens estimés à 3,5 millions qui relèvent de U.N.W.R.A. ainsi que les personnes déplacées à l'intérieur d'un Etat qui ne relèvent pas de la compétence de l'une ou l'autre de ces organisations, voir H.C.R. Les réfugiés dans le monde - Les personnes déplacées : l'urgence humanitaire, p.248 et tableaux p.286&s. Voir *supra*, Introduction, II,A,2 - L'environnement, cause de déplacements de population.

387 - H.C.R., Les réfugiés dans le monde, Tableaux pp.290-2, Demandes d'asile et admission dans les pays industrialisés.

constituant un domaine sensible de par ses liens étroits avec la souveraineté territoriale et politique de tout Etat, ceux-ci se trouvent-ils pour autant libérés de toute obligation à l'égard des réfugiés ?

### **b - Droit d'asile et souveraineté nationale -**

Le droit à l'asile n'existe pas<sup>388</sup>, seul le droit d'asile, droit discrétionnaire par lequel l'Etat, concède aux individus un droit de demander le statut de réfugié. Le droit d'asile s'avère particulier à deux égards :

- il confère, d'une part, à l'individu un droit direct de demander asile et protection à un Etat autre que le sien, sans recourir à la traditionnelle procédure de la protection diplomatique, inopérante pour cause de rupture du lien juridique<sup>389</sup>. L'individu accède, ainsi, à une voie juridique exceptionnelle qui le place directement sur la scène internationale, en face d'un Etat, sujet originel de cet ordre dans lequel l'individu n'existe, en principe, pas<sup>390</sup>;

- ce droit se limite, d'autre part, à une faculté de demander<sup>391</sup>, l'Etat auquel la demande est présentée disposant, seul et discrétionnairement, de la capacité d'y accéder ou de la refuser, sans recours possible pour l'individu<sup>392</sup> ni contrôle international.

Le droit d'asile apparaît, ainsi, mixte : droit de l'homme pour une petite part, et surtout droit souverain de l'Etat<sup>393</sup>, et un droit à propos

---

388 - Voir *supra*, 1, d - Droit d'asile ou droit à l'asile ?

389 - Voir *supra* A,1,d - Bénéfice de la protection du pays d'origine.

390 - G. GOODWIN-GILL, *The refugee in International Law*, p.121, *op. cit.*

391 - A. GRAHL-MADSEN, *A right to be granted asylum ?* pp.79-130, *in The status of refugee in international law*, vol 2, *Asylum, entry and sojourn*, Sitjhoff, Leiden, 1972, 482p.; H. HANNUM, *The right to leave and return in international law and practice*, pp.37-42, Nijhoff Pub, 1987, 190p; R. PLENDER, *The right to seek asylum*, pp.64-79, *in The present state of research carried out by the english-speaking section of the centre for studies and research*, Academie de Droit International de La Haye, Centre d'Etudes et de Recherches de Droit International et de Relations Internationales, 1989, *Le droit d'asile*, 121p.

392 - P. WEIL, *Territorial asylum*, *in I.J.I.L.*, vol 6, n°2, April 1966, pp.173-194.

393 - A. GRAHL-MADSEN, *A right to be granted asylum?* pp.22-77, *in The status of refugee in international law*, vol 2, *Asylum, entry and sojourn*, Sitjhoff, Leiden, 1972, 482p.

duquel les Etats demeurent fort sensibles<sup>394</sup>: la volonté des Etats de ne souscrire aucune obligation en matière d'accueil de réfugiés se retrouve dans la réaffirmation constante de leur inaliénable souveraineté<sup>395</sup>. Les pays d'Europe et d'Amérique du Nord, principaux artisans de la création du H.C.R. et de la Convention sur le statut des réfugiés, continuent de se considérer comme les porte-drapeaux des droits de l'homme et des normes humanitaires, se montrant, pourtant, souvent les premiers à remettre en cause l'esprit de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : ainsi en juin 1997, l'Union Européenne accepta-t-elle une proposition de l'Espagne selon laquelle un citoyen de l'U.E. ne pourrait plus demander asile dans un autre Etat de l'Union<sup>396</sup>. Dans le même état d'esprit, les Accords de Schengen, signés entre la France, l'Allemagne et les pays du Bénélux en 1985<sup>397</sup>, prévoient l'instauration de règles et de procédures communes concernant l'entrée des étrangers fondées sur le principe du plus petit dénominateur commun, ainsi que des règles de police et de contrôle douanier entre ces Etats<sup>398</sup>.

Concernant les demandeurs d'asile, ces Accords, entrés en vigueur le 26 mars 1995<sup>399</sup>, visent à unifier la définition de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile<sup>400</sup>, ce qui inclut

---

394 - States and the control of population movements, pp.73-85, in *Refugees: the dynamics of displacement*, A report of the Independent Commission on International Humanitarian Issues, Zed Books, London, 1986, 152p.

395 - G. COLES, *Approaching the Refugee Problem Today*, p.391, in *Refugees and International Relations*, pp.373-410, G.LOESCHER & L.MONAHAN Ed., Oxford Univ.Press, N.Y., 1989, 430p.; M. CHEMILLIER-GENDREAU, L'Etat aurait-il peur du droit international ? *Monde Diplomatique*, mai 1989, pp.24-25.

396 - H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*, 1997, op. cit. p.203.

397 - Rejoints, depuis, par l'Italie, l'Espagne et le Portugal.

398 - Schenghen, un accord clé pour l'ouverture des frontières, p.4, Notes françaises adjointes aux Accords de Schengen.

399 - Les Accords de Schengen sont entrés en vigueur de façon partielle le 26 mars 1995, assortis d'une "période probatoire" de trois mois demandée par la France qui estimait que les conditions de sécurité sur le territoire national ne permettaient pas leur application. La France repousse donc de six mois l'entrée en vigueur de la convention par recours à la clause de sauvegarde, art. 2, al.2 de la Convention d'application, *Dict. Perm. des Etrangers*, Cahier n°1, bull 7, 1er juillet 1995, pp.9762-4.

400 - M.J.A. CARRILLO, La Convention européenne des droits de l'homme et le demandeur d'asile, Conseil de l'Europe, Actes du 16ème Colloque de droit européen, 15-17 sept, *Le droit de l'asile et des réfugiés : tendances actuelles et perspectives d'avenir*, Strasbourg, 1987, 6 p.; G. GOODWIN-GILL, Who is a refugee? Contribution to the Conference on Refugees in the world, The European Community's response, Institute of Human Rights, The Hague, 7-8 dec 1989; D. JOLY,

l'effet extra-territorial de la décision d'octroi ou de refus du statut de réfugié, opposable aux autres Etats parties<sup>401</sup>, une décision négative entraînant la reconduite à la frontière extérieure de la Communauté. Le demandeur d'asile ne pourra plus, par conséquent, déposer qu'une seule demande de statut de réfugié là où il pouvait, avant ces Accords, en déposer cinq<sup>402</sup>.

La situation s'avère paradoxale : on trouve d'un côté un fort accroissement des situations génératrices et du nombre de réfugiés à travers le monde, et de l'autre, au moins de la part des Etats de l'hémisphère Nord, une volonté de s'en tenir à une stricte lecture de la Convention de 1951 dont le manque fréquent d'efficacité protège les Etats les moins accueillants. La volonté de ne pas adapter les textes aux besoins du jour procédant d'une volonté active de fermer les frontières afin de réduire le nombre de réfugiés statutaires<sup>403</sup>. Cette conception évoluerait, les Etats acceptant d'engager des discussions puis des négociations sur le fond du problème, à savoir comment appréhender juridiquement les millions de personnes non réfugiées en droit bien qu'en fait dans le monde<sup>404</sup> ? Un nouvel instrument conventionnel indépendant des textes existants, cherchant à répondre aux nécessités de la réalité apparaît-il souhaitable ?

---

Le droit d'asile dans la Communauté, p.367, in I.J.R.L., 1989-1, n°3, pp.365-7; M. MOUSSALI, Le problème des réfugiés en Europe, in I.J.R.L., 1989-1, n°4, pp.528-545; P. WECKEL, La Convention additionnelle à l'Accord de Schenghen, R.G.D.I.P., t.95, 1991-2, pp.405-437; R. PLENDER, La convention européenne des droits de l'homme et le demandeur d'asile, Conseil de l'Europe, Actes du 16ème Colloque de droit européen, 15-17 sept, Le droit de l'asile et des réfugiés : tendances actuelles et perspectives d'avenir, Strasbourg, 1987; J. ROSSETTO, Le droit d'asile en Europe: évolution contemporaine, A.F.D.I., t.39, 1991, pp.919-935; C. TOMUSCHAT, A right to asylum in Europe, H.R.L.J., vol 13, n°7-8, 31 Aug 1992, pp.257-265; B. WIERZBICKI, Cooperation in the refugee problem in Europe, I.J.R.L., 1990-2, n°1, pp.118-123.

401 - La France, suite à la décision du Conseil Constitutionnel du 13 AOÛT 1993, se réserve le droit de réexaminer toute demande de statut de réfugié bien qu'elle ait déjà été déposée et jugée dans un des Etats liés par les Accords de Schenghen.

402 - The Schengen failure: a wall crumbles but doors close, Editorial, Agence Européenne d'Informations pour la Presse, n°1516, 18/19 déc 1989.

403 - Le refus d'accueillir des réfugiés conventionnels apparaît, dorénavant comme un moyen de lutte contre l'immigration. L'assimilation entre les deux catégories étant déjà opérée dans les Accords de Schenghen, et se retrouve de plus en plus fréquemment dans le discours politique, voir notamment, J. HOREKENS, cité par C. BERTHIAUME, in Le droit d'asile en danger en Europe, p.4, Réfugiés, Dossier sur l'Asile en Europe, n°101, III, pp.2-10.

404 - H.C.R., Les réfugiés dans le monde, 1997, op. cit. p.204.

La définition de la Convention de 1951 affinée par le Protocole de 1967 s'inscrit au sein d'une évolution constante de la notion de réfugié s'appuyant sur les définitions antérieures, les précisant afin de les adapter aux nécessités contemporaines<sup>405</sup>. Si la notion juridique de réfugié a évolué depuis le début du siècle, par étapes successives, une étape touchant présentement à son terme, la suivante requerrait une révision profonde de la conception mise en oeuvre depuis cinquante ans dont les limites deviennent patentées.

Or, la pratique ayant, depuis quelques trente années, ouvert des horizons nouveaux au concept de réfugié à côté des strictes dispositions conventionnelles, encore faudrait-il qu'elle soit juridiquement reconnue pour les années à venir<sup>406</sup>. L'émergence d'un droit coutumier des réfugiés constitue un élément central dans l'évolution de ce corpus juridique; il convient d'en préciser la teneur avant d'en déterminer la portée exacte à l'égard de tous les Etats de la communauté internationale.

## **section 2 - Un droit coutumier des réfugiés -**

Existe-t-il un droit coutumier des réfugiés ? Quel est-il, comprend-il, notamment, une règle d'accueil collectif des réfugiés ? Il conviendra, à cet égard, de préciser la valeur des pratiques d'accueil collectif des pays du Sud-Est asiatique dépourvues de fondement conventionnel, ainsi que celle des pratique individuelles des pays du Nord.

Les exemples contemporains des Etats Unis et de l'Europe ne pratiquant guère que l'accueil individuel de réfugiés constituent-ils une exception à l'application d'une règle générale, ou bien se posent-ils en application du droit positif à valeur générale ? Le débat fut ouvert il y a une dizaine d'années par des spécialistes du droit international des réfugiés<sup>407</sup>, la question centrale visant à déterminer si les règles

---

405 - Voir *supra*, sect.1,§1 - Le réfugié avant 1951.

406 - Voir *infra*, Partie II, Titre 1, Chap.1 - Des réfugiés aux personnes déplacées.

407 - K. HAILBRONNER, Non-refoulement and humanitarian refugees : customary international law or wishful legal thinking? *V.J.I.L.*, vol 26, n°4, Summer 1986, pp.857-896; G. GOODWIN-GILL, Non-refoulement and the new asylum seekers, *Idem*, pp. 897-915.

d'accueil temporaire et de non-refoulement étaient de nature coutumière ou strictement conventionnelle.

Conventionnelles, ces règles ne lieraient que les Etats parties à la Convention de 1951 et/ou au Protocole de 1967; coutumières, elles s'appliqueraient à tous les Etats, sauf manifestations expresses et constantes du refus d'être lié<sup>408</sup>. Ce point requiert de préciser le contenu des règles en cause (§ 1) afin d'en discuter la nature (§ 2) avant de soulever la question de leur valeur éventuelle de norme de *Jus Cogens* (§ 3).

## **§ 1 - Dispositions en jeu -**

Les dispositions en cause constituent le coeur de la Convention de 1951, soit le principe de non-refoulement des réfugiés<sup>409</sup>, son corollaire, l'asile temporaire auxquels s'associe le principe de traitement digne.

### **A - Principes -**

#### **1 - Non-refoulement -**

Le principe de non-refoulement se trouve au centre de la protection des réfugiés, mais n'a pas fait l'objet de définition précise<sup>410</sup>, l'article 33-1 de la Convention de Genève intitulé "Défense d'expulsion et de refoulement" stipulant seulement que :

"Aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières du territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa

---

408 - C.I.J., Affaire des Pêcheries, Arrêt du 18 novembre 1951, Rec. 1951, p.131, "De toute manière, la règle des dix milles apparaît comme inopposable à la Norvège, celle-ci s'étant toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne".

409 - Le terme de réfugié ne se limite pas, ici, à son acception conventionnelle, mais comprend l'ensemble des personnes en quête d'asile ou réfugiés *largo sensu* dits encore réfugiés humanitaires ou personnes déplacées.

410 - K. HAILBRONNER, Non-refoulement and humanitarian refugees: customary international law or wishful legal thinking? p.861, V.J.I.L., vol 26, n°4, Summer 1986, pp.857-896



race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques".

Ce principe ne concerne pas le renvoi des réfugiés vers des pays intermédiaires ou de premier asile<sup>411</sup>, et ne se rapporte pas, non plus, à la recherche ni à l'établissement de solutions durables<sup>412</sup>. Il porte essentiellement sur le risque encouru par les réfugiés<sup>413</sup>, incluant le non-refoulement à la frontière, la non-expulsion, le non-retour vers le pays d'origine et l'extradition<sup>414</sup>, il concerne les réfugiés individuels et en groupe<sup>415</sup>.

Son application, indépendante de toute détermination formelle relative au statut de réfugié par un Etat ou par une Organisation Internationale, s'impose dès que certaines conditions objectives sont réunies<sup>416</sup> y compris la considération de la situation dans le pays d'origine et les risques encourus par les réfugiés si ils y retournaient.

Les défenseurs de la valeur strictement conventionnelle du principe considèrent, en premier lieu, que les personnes ne correspondant pas à la définition de l'article 1 ne sont pas des réfugiés *stricto sensu* mais des réfugiés humanitaires ou économiques qui ne sauraient, dès lors, bénéficier des dispositions conventionnelles<sup>417</sup>.

Le principe de non-refoulement se trouve pourvu, dans la Convention de 1951, d'une force particulière, aucune réserve ne pouvant être formulée à son encontre<sup>418</sup>. Cette disposition s'inscrit dans le cadre de l'article 19-c de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités de 1969 prévoyant que les Etats peuvent formuler des réserves lorsqu'ils adhèrent à un traité à moins "que la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité". En l'espèce, une réserve

---

411 - G. GOODWIN-GILL, *The refugee in International Law*, p.84, *op.cit.*

412 - *Idem*, pp.101, 109-111,121.

413 - G. GOODWIN-GILL, *Non-refoulement and the new asylum seekers*, p.900, *V.J.I.L.*, vol 26, n°4, Summer 1986, pp.897-915.

414 - G. GOODWIN-GILL, *Idem*, p.901.

415 - *Idem*, p.73.

416 - *Idem*, p.902; G. GOODWIN-GILL, *Entering the country of refuge: International perspectives*, in *Michigan Yearbook of Intl Legal Studies*, 1982, pp.291-337.

417 - K. HAILBRONNER, *op. cit.* p.859.

418 - Article 42-1 de la Convention du 28 juillet 1951 sur le Statut des Réfugiés.

à l'article 33 permettant à un Etat partie de refouler des réfugiés, viderait la Convention de son sens. Indérogeable, le principe de non-refoulement constitue un des éléments clés de la Convention ne souffrant aucune restriction, d'où, outre sa valeur coutumière<sup>419</sup>, la question de sa valeur éventuelle de norme de *Jus Cogens*<sup>420</sup>. Le principe de non-refoulement se décompose en deux éléments : l'asile temporaire des réfugiés et leur traitement digne et humain.

## 2 - Asile temporaire -

L'asile signifiant une place de refuge, "un lieu inviolable où se réfugie une personne poursuivie"<sup>421</sup>, il en est venu à induire aussi la protection accordée en même temps. L'asile peut prendre deux formes, diplomatique ou territorial<sup>422</sup> : l'asile territorial consiste, pour un Etat, à accueillir à l'intérieur de ses frontières, des personnes persécutées dans un autre Etat ; l'asile diplomatique est extra-territorial : l'Etat recueille, dans une ambassade à l'étranger, des personnes poursuivies pour des offenses politiques<sup>423</sup> par l'Etat sur le territoire duquel se situe l'ambassade<sup>424</sup>. La question des réfugiés porte sur l'asile territorial car, fuyant les exactions de l'Etat, ils cherchent un lieu de refuge ailleurs que sur leur territoire national.

L'article 31 de la Convention de Genève s'abstient de définir l'asile, stipulant que :

"Les Etats 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 à l'article 1, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation (...)".

---

419 - R. PLENDER, The legal protection of refugees, pp.49-58, in Human Rights for the 1990s, Legal, political and ethical issues, R. BLACKBURN & J. Taylor Ed, Mansell, 1991, 132p.

420 - Voir *infra*, §2 - le principe de non-refoulement, norme de *jus cogens* ?

421 - Dictionnaire Robert de la Langue Française, 1990.

422 - P. WEISS, Territorial asylum, I.J.I.L. vol 6, n°2, April 1966, pp.173-194.

423 - C.I.J. Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951, , Rec. 1951, 71.

424 - C.I.J. Affaire du droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950, Rec. 1950, 266 à 274,

Peut-on induire de l'absence de sanctions pénales, l'existence d'un droit d'asile au moins temporaire au bénéfice des réfugiés ? Il convient de considérer les dispositions de l'article 31 dans leur contexte, soit de les lire en relation avec les articles 32 et 33.

L'article 32 prévoit que:

"Les Etats n'expulseront un réfugié se trouvant irrégulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public."

L'article 32 renforce, *a contrario*, l'article 31 en n'y autorisant de dérogation que pour des raisons d'ordre public et de sécurité nationale. Ces trois éléments, asile temporaire, non-expulsion et non-refoulement s'avèrent intimement liés dans la chaîne allant de la fuite du réfugié de son pays d'origine, à son établissement durable dans un autre Etat<sup>425</sup>: ils doivent, dès lors, faire l'objet d'une interprétation conjointe<sup>426</sup>.

L'asile prend souvent, en matière de réfugiés, une connotation d'urgence par laquelle est accordé à l'individu persécuté, un refuge au moins temporaire<sup>427</sup> jusqu'à ce qu'une solution durable sinon définitive, intervienne. Ainsi des diverses formes de "statut humanitaire" forgé par les pays industrialisés dans les années 1980 : les demandeurs d'asile en quête de protection se voyant conférés un statut leur permettant de demeurer temporairement dans le pays<sup>428</sup>. On estimait que cette formule faciliterait le rapatriement éventuel des personnes concernées, toutefois, la plupart des personnes ayant reçu ce statut furent autorisés à demeurer dans le pays d'asile<sup>429</sup>.

Les événements de l'ex-Yougoslavie ont apporté un changement décisif des politiques menées par les pays industrialisés : en 1992, le nombre des demandes d'asile déposées dans les pays

---

425 - G. GOODWIN-GILL, *The refugee in international law, op. cit.* p.103.

426 - W.P. GORMLEY, *The preservation of human dignity under the rule of law, in Human Rights and the environment*, pp.215-218, Sitjhoff, Leyden, 1976, 255p.; H.C.R., *Conclusions du Comité Exécutif n°19 (XXXI)*, 1980.

427 - Y. SAITO, *Les droits des réfugiés, in Droit International, Bilan et Perspectives*, pp.1201-1217, M. BEDJAOUI Rédac. Gl, t.2, Pédone, 1991, 1361p.

428 - H.C.R. *Les personnes déplacées...*, 1997, *op. cit.* pp.208-209.

429 - *Idem*, pp.210-213; P. WEIS, *Convention refugees and De Facto refugees*, pp.15-22, *Colloquium relating to African Refugees and the law, op. cit.*

européens a atteint un record absolu, mettant à rude épreuve les procédures établies<sup>430</sup>. Le H.C.R. demanda aux Etats d'accorder une protection temporaire aux demandeurs d'asile provenant d'ex-Yougoslavie, en attendant que la guerre cesse et qu'ils puissent retourner dans leur pays<sup>431</sup>. Une quinzaine d'Etats d'Europe occidentale ont mis en oeuvre cette protection temporaire, permettant à plus d'un demi million de personnes de bénéficier de ces dispositions, la majorité se trouvant en Allemagne<sup>432</sup>.

Le H.C.R. et les Etats concernés ont réaffirmé le caractère humanitaire de leur accueil, le coeur de la protection accordée visant à fournir une sécurité immédiate à des personnes dont la vie se trouvait en danger, ainsi qu'à leur épargner l'angoisse de l'attente d'une procédure longue et incertaine. Ce système a évité aux Etats la mise en oeuvre de procédures lentes et coûteuses en leur permettant de mener une politique d'asile plus généreuse qu'ils ne l'auraient fait d'eux-mêmes<sup>433</sup>

Le principe d'accueil temporaire des réfugiés se présente, ainsi, comme un préalable nécessaire avant que le réfugié puisse être reconnu comme tel. Toutefois, admises à bénéficier de l'asile temporaire dans un Etat, ces personnes y effectuent les démarches requises pour obtenir, dans un pays tiers, le statut conventionnel de réfugié. Ne l'obtenant pas, que sont-elles, alors, d'un point de vue juridique : des migrants illégaux susceptibles de renvoi, des réfugiés "sur orbite", ou des personnes déplacées<sup>434</sup> ?

Si les règles d'asile, de non-expulsion et de non-refoulement paraissent claires dans le cadre précis du réfugié conventionnel, ceux

---

430 - H.C.R., *Les réfugiés dans le monde*, 1997, *op. cit.*, p.202.

431 - *Idem*, p.208-9.

432 - *Idem*, pp. 202-3.

433 - *Idem*, p.208-9.

434 - G. MELANDER, *Refugees in Orbit*, Colloquium relating to African Refugees and the law, *op. cit.*, pp.27-40; M. DEN HOND, "Jet-Age refugees": in search of balance and cooperation, in D.A. MARTIN Ed. *The new asylum-seekers: Refugee law in the 1980s*, K. Academic Pub., Dordrecht, 1988, pp.65-72.

qui n'entrent pas dans ce cadre, se trouvent "hors-jeu"<sup>435</sup>. A. GRAHL-MADSEN considère, à cet égard, que les principes de non-refoulement et d'asile temporaire constituent, désormais, des notions généralement admises du droit international<sup>436</sup> : l'individu possédant le droit de recevoir, en tant que réfugié, la protection y afférent. Ce principe se fonde, selon cet auteur sur certaines notions traditionnelles exposées par les pères du droit international, H.GROTIUS et E. de VATTEL. Ils correspondent à une norme fondamentale de civilisation, constituant une pierre angulaire du droit international et donc, un principe transcendant son expression contractuelle qui ne peut être tempéré que par celui, également sacré, du partage des charges entre nations<sup>437</sup>. Ce point de vue rejoint, en substance, celui exprimé par le Pr. GOODWIN-GILL<sup>438</sup>.

Le droit international positif ne prévoit pas de procédure de sauvetage au bénéfice des personnes exclues du bénéfice du statut de réfugié<sup>439</sup> qui ressortissent, dès lors, de la compétence exclusive de l'Etat d'accueil. La pratique de cet Etat pouvant encore se trouver influencée par la communauté internationale en général et le H.C.R. en particulier<sup>440</sup>: la coopération internationale apparaît déterminante à l'égard des personnes se trouvant hors du champ conventionnel<sup>441</sup> car, d'une part, la participation matérielle de la communauté internationale à l'accueil et à l'entretien des réfugiés refusés comme tels, offre à l'Etat d'accueil une marge d'attente supplémentaire. Et elle permet, par

---

435 - E. ZOLLER, Le droit d'asile, p.31, §16, Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Académie de droit international de La Haye, 1989, 121p.

436 - A. GRAHL-MADSEN, Territorial Asylum, *op.cit.* p.14

437 - Voir aussi, P. FELICIANO, Non-refoulement, some reflections on the content, the function and status of the principle and rule, *in* Collected Proceedings, Symposium on the Promotion, Dissemination and Teaching of Fundamental Human Rights of Refugees, Tokyo, déc 1981, UNESCO-O.N.U.-H.C.R.

438 - Voir *supra*,

439 - G. GOODWIN-GILL, Non-refoulement and the new asylum-seekers, *in* The 9th Sokol Colloquium on International Law, *op. cit.* pp. 103-123.

440 - Voir *infra*, Part.II, Titre 1,Chap.1,sect.1 - Des réfugiés européens aux personnes déplacées; §2 - Protection et assistance accordée aux personnes déplacées §3 - Les personnes déplacées, une notion juridique positive ?

441 - Ainsi l'accueil sur une base temporaire de personnes fuyant la guerre en ex-Yougoslavie n'a pu se réaliser que grâce à la solidarité manifestée de 15 pays européens qui se sont partagés la responsabilité internationale des réfugiés, voir H.C.R., Les réfugiés dans le monde, 1997, *op. cit.*, p.221-1.

ailleurs, de trouver une solution durable brisant la précarité de leur situation en soulageant le poids pesant sur l'Etat de premier asile. L'asile temporaire de réfugiés se révèle, en outre, placé sous l'égide du principe fondamental de traitement digne, comme l'ensemble du droit des réfugiés.

### **3 - Traitement digne -**

Le principe de traitement digne et humain constitue la base de tous les Droits de l'Homme reconnus depuis 1948. Il a valeur générique, s'appliquant à tout homme en toute situation. Concernant les réfugiés il signifie, d'une part, qu'ils bénéficieront du minimum nécessaire à leur survie physique, et, d'autre part, qu'ils seront traités comme des personnes, soit avec respect et dignité. Ce principe, non expressément formulé dans la Convention de Genève ni dans le Protocole de New York, découle néanmoins du Préambule de la Convention énonçant, alinéa 1 :

"Ce principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales".

Cette disposition situe la Convention et, partant, le droit des réfugiés sous la tutelle du corps général des droits de l'homme, : le droit des réfugiés apparaissant comme la mise en oeuvre des droits fondamentaux de l'homme en situation extrême. Cette branche du droit se trouve se trouve soumise au respect de l'intégralité des droits et notamment à la Déclaration Universelle de 1948 prévoyant en son premier article que :

"tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits."

Le Préambule de la Convention de 1951 se réfère dès son premier alinéa à la Déclaration de 1948, plaçant le droit des réfugiés sous sa tutelle directe : les réfugiés constituent, dès lors, une catégorie de personnes en difficulté titulaires de droits particuliers en complément des droits inaliénables appartenant à tout homme quelle que soit sa situation<sup>442</sup>. Il importe de restituer la question au contexte global des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales pour

---

<sup>442</sup> - Voir *infra*, Part.I, Titre 2, Chap.2, sect.1, §2,A - Le point de vue de la victime.

réaffirmer les droits essentiels des réfugiés au respect de leur personne, de leur pensée, et de leurs besoins tant immatériels que matériels<sup>443</sup>.

Le droit de tout réfugié à un traitement digne apparaît, dès lors, comme le préalable à la mise en oeuvre de la Convention. Ce droit d'être traité avec dignité s'avère essentiel car ce peut constituer le seul bien qui leur reste, étant, par ailleurs, déracinés et démunis de tout, la dignité et le respect humain apparaissent comme des considérations fondamentales<sup>444</sup>. Comment, au-delà de la théorie, les Etats transcrivent-ils ces règles ? Dans quelle mesure, leurs pratiques respectives s'en inspirent-elles ? Des différences apparaissent-elles entre les Etats, selon qu'ils sont ou non parties aux textes en vigueur, et, à l'intérieur du groupe des signataires, pourquoi des interprétations différentes coexistent-elles ?

## **B - Mise en oeuvre -**

Envisageons d'abord la pratique des Etats liés par les textes de 1951 ou 1967 pour nous pencher, ensuite, sur celle des Etats non-parties.

### **1 - Par les Etats parties à la Convention de Genève -**

Deux sous-groupes se distinguent au sein des Etats parties à la Convention : les Etats d'Europe et d'Amérique du Nord, d'un côté, interprètent fort strictement les dispositions conventionnelles, de l'autre, les Etats Africains et d'Amérique Centrale surtout et Latine un peu, proposent une lecture plus souple des mêmes dispositions.

#### **a - Les pays industrialisés -**

La Convention de 1951, bible juridique des droits des réfugiés, est née en Europe ainsi que le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés. En 1994, l'Union Européenne arrivait au second rang des

---

<sup>443</sup> - Voir *infra*, Part.II, Titre 1, Chap.2 - Réfugiés et droits fondamentaux.

<sup>444</sup> - A l'opposé de cette position, voir B. MESTERS, Union Européenne, Les quinze jouent au ping-pong avec les réfugiés, in *Le Courrier International*, n°421, 26 nov. au 2 déc. 1998, p.23.

Etats contribuant au budget annuel du H.C.R., derrière les Etats Unis<sup>445</sup>, prolongeant une pratique bien ancrée de générosité envers les réfugiés<sup>446</sup>.

Cependant, la chute du mur de Berlin, l'effondrement des régimes communistes, la disparition du rideau de fer et l'explosion de l'ex-Yougoslavie ont bouleversé les données en matière d'asile sur le continent européen, les réfugiés se trouvant, désormais, aux frontières de l'Europe. Davantage sollicités, les pays européens tendent à refermer les portes ouvertes après la seconde guerre mondiale<sup>447</sup>. Le climat social et économique a beaucoup changé : la difficile préservation des acquis sociaux a remplacé la croissance tous azimuts d'après-guerre, et le chômage, donnée désormais structurelle, exacerbe une tendance raciste et xénophobe en développement<sup>448</sup>.

En matière de réfugiés, les données se sont également modifiées : la guerre en ex-Yougoslavie et les affrontements dans le Caucase<sup>449</sup> ont produit près de 6,5 millions de réfugiés et personnes déplacées<sup>450</sup>. Alors que l'Europe occidentale recevait, environ, 30,000 demandes de statut de réfugié par an dans les années 1970, elle en recevait 300,000 à la fin des années 1980. Elle en reçut 700,000 en 1993<sup>451</sup>. Cette inflation des demandes pousse les pays de l'Union Européenne à réviser leur politique d'accueil : ainsi, en 1993, la Belgique, la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, le Portugal et la Grande-Bretagne ont pris des mesures pour endiguer le flot des demandeurs d'asile, imités en 1994 par l'Autriche, le Danemark et l'Italie.

---

445 - Pour des précisions sur la position américaine en matière de réfugiés, voir *infra*, Part.II, Titre 1,Chap.1,sect.3,§1,B - Le paradoxe américain.

446 - Voir, pour le détail des contributions des Etats au budget du H.C.R., Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, G.A., 52<sup>d</sup> session, *op. cit.*, pp.50-52.

447 - En 1992, l'Europe prévoyait d'instaurer une politique d'asile généreuse, commune à tous les Etats membres. Six ans plus tard, les Quinze n'ont toujours pas harmonisé leurs législations. Pis encore, paniqués par l'afflux de réfugiés à leurs portes, ils adoptent des mesures de plus en plus restrictives, voir B. MESTERS, *Idem*.

448 - H.C.R., Les réfugiés dans le monde, *op. cit.* p.199.

449 - En Géorgie, Arménie, Azebaïdjan et en Tchétchénie, Les réfugiés dans le monde, En quête de solutions, H.C.R. La Découverte, Paris, 1995, p.24.

450 - Plus de 2 millions de personnes demeuraient, en 1996, du ressort du H.C.R., en tant que réfugiées, déplacées ou sur le retour, voir U.N.H.C.R., Statistical Overview, *op.cit.* 1998, p.11,

451 - C. BERTHIAUME, Le droit d'asile en danger en Europe, p.4, Réfugiés, Dossier sur l'Asile en Europe, n°101, III, pp.2-10.



Les mesures adoptées se révèlent de plus en plus restrictives, J. HOREKENS<sup>452</sup>, Directeur du bureau du H.C.R. pour l'Europe, compare le flot des réfugiés et des immigrants à deux ruisseaux. Ces ruisseaux ont longtemps coulé côte à côte sans problème. Mais lorsqu'un barrage fut placé sur le ruisseau de l'immigration, il déborda sur l'autre, provoquant une inondation<sup>453</sup>.

Depuis les années 1970, la première crise pétrolière et l'enlisement de la croissance économique, les pays d'Europe ferment, autant que possible, les portes à l'immigration, la seule entrée demeurant ouverte est la demande d'asile. Ainsi s'est constituée la catégorie des réfugiés dits économiques qui ne furent pas nécessairement la persécution, mais bien plutôt des conditions de vie trop dures ou impossibles<sup>454</sup>. Ils tentent de se faufiler dans les créneaux encore ouverts les autorités compétentes se trouvant, au bout du compte, saturées de demandes d'asile infondées. Les véritables réfugiés font les frais de ces demandes abusives qui risquent, à la longue, de créer une véritable présomption négative à l'égard des requérants<sup>455</sup>. Le temps que dure la procédure, soit environ trois ans en France, les migrants économiques ont pu s'intégrer à la société par un mariage, ils ont pu constituer un trésor de guerre, ou disparaître sans laisser de trace en rejoignant la fourmilière des clandestins.

La création de l'Union Européenne et la signature des Accords de Schengen ont, en outre, poussé les Etats à harmoniser leurs politiques d'asile. Cette harmonisation se devait généreuse, mais recherche, en fait, le plus petit dénominateur commun : chaque se voulant plus strict que son voisin afin de ne pas recevoir les flots de réfugiés, vrais et faux<sup>456</sup>. Ainsi les Pays-Bas, longtemps accueillants, ont-ils adopté en janvier 1995, une politique d'asile plus restrictive. Les

---

452 - Cité par C. BERTHIAUME, *Idem*, p.5.

453 - *Idem*.

454 - M. BETTATI, L'asile politique en question, *op.cit.*, pp.62-68; sur la distinction entre réfugiés, voir *infra*, Titre 2, Chap.2, sect.2§2,A,1,b - Distinction d'avec l'émigration.

455 - Voir par exemple Le Monde du 20 nov 1995 relatant l'affrètement d'un charter pour renvoyer des Roumains illégaux dans leur pays, y compris deux réfugiés statutaires. L'officier de police responsable explique la méprise par le fait que "tous les roumains se prétendent réfugiés".

456 - M. MESTERS, U.E. Les Quinze jouent au ping-pong avec les réfugiés, *op.cit.*

murs de la forteresse européenne s'élèvent régulièrement<sup>457</sup> : commençant par l'instauration de visas pour les ressortissants de pays susceptibles de produire des réfugiés, puis suivent sanctions et amendes à l'encontre des transporteurs aériens embarquant des passagers démunis de documents valides.

Puis, fut introduite la notion de "pays tiers sûr", c'est à dire qu'un pays européen n'examine pas la demande d'un requérant qui a transité par un pays réputé "sûr"<sup>458</sup> sous prétexte que cette demande aurait pu être présentée ailleurs. Si la notion de pays tiers sûr peut être utile pour permettre aux Etats de statuer promptement sur les demandes d'asile, appliquée systématiquement, sans garanties ni procédures adéquates, elle crée un risque réel d'expulsion en chaîne, sans examen des demandes, vers le dernier pays de transit. Cette pratique risque d'accroître sensiblement le nombre de "réfugiés sur orbite" condamnés à errer d'un Etat à l'autre.<sup>459</sup>.

Les différentes politiques adoptées par les pays européens illustrent leur volonté de se protéger contre les réfugiés. Or, l'Europe accueille, en 1996, cinq millions de réfugiés, soit vingt pour cent du total des réfugiés comptabilisés par le H.C.R. dans le monde<sup>460</sup>. Elle n'apparaît donc pas comme le continent d'asile de la majorité des réfugiés du monde. Mais, peu à peu, la philosophie humaniste d'après-guerre qui offrait accueil, protection et assistance aux réfugiés<sup>461</sup> se transforme en une attitude de fermeture et de repli. Le phénomène est grave, car, parmi les plus riches de la planète, les pays d'Europe constituent un modèle pour de nombreux Etats plus pauvres, ces

---

457 - P. NOBEL, Protection of Refugees in Europe as seen in 1987, pp.23-41, Report n°4, San Remo Round Table, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law - International Institute of Humanitarian Law - Lunds Universitet, Lund, 1987.

458 - J. KUMLIN, Protéger les réfugiés ou se protéger des réfugiés? p.11, Réfugiés n°101, III, 1995, pp.11-13; R. MARX, Non-refoulement, access to procedures, and responsibility for determining refugee claims, I.J.R.L, vol 7, n°3, 1995, pp.383-406.

459 - M. BETTATI, L'asile politique en question, *op.cit.* pp.147-150; G. MELANDER, Refugees in orbit, pp.27-40, *in African refugees and the law, op.cit.*

460 - Les chiffres exacts sont 5 006 639 réfugiés, soit 22,02% du total des réfugiés dans le monde, voir H.C.R., Statistical Overview pour 1996, 1998, *op. cit.*, Tableau 1, p.11.

461 - C. BERTHIAUME, Le droit d'asile en danger en Europe, *in Réfugiés*, n°101, III, 1995, pp.3-10.

politiques d'égoïsme national risquant de se propager pour devenir un comportement normal<sup>462</sup>. Fort heureusement, les pays du Sud demeurent, à ce jour, ouverts et généreux envers les réfugiés, le risque existant néanmoins, d'un renversement de tendance.

### **b - Les pays du Sud -**

Les pays du Sud mettent en oeuvre les dispositions de la Convention de 1951 de façon plus généreuse, pratiquant quotidiennement l'asile en faveur de populations entières déplacées et réfugiées.

### **i - L'Afrique -**

En 1996, le tiers des réfugiés dans le monde se trouvaient en Afrique<sup>463</sup>: les pays africains pratiquant sur une large échelle l'accueil de populations déplacées<sup>464</sup>, accueillant dans leur ensemble les réfugiés qui les sollicitent, au moins temporairement<sup>465</sup>. L'accueil de *facto* des populations en danger constitue une donnée historique de ce continent où l'accueil est qualité essentielle<sup>466</sup>. On peut mentionner

---

462 - F. VESTERGAARD, Union Européenne, Faire Schengen c'est créer une Europe raciste, *in* Le Courrier International, n°317, 28 nov au 4 déc 1996, p.13.

463 - 7 846 328 personnes, soit 34,5 % du nombre total des réfugiés dans le monde se trouvent en Afrique, voir Refugees and others of concern to UNHCR by region of origin, Table 1, U.N.H.C.R., 1998, p.11, *op. cit.*

464 - Africa's refugee crisis, CIMADE, INODEP, MINK, Third World Books, London, Zed Books, 1986, 158p.; E.K. DADZIE, G. MELANDER & P. NOBEL, Report on the seminar legal aspects on the Africa problem, I.J.R.L, Special Issue, 1990, pp.77-84; Colloque international sur la protection des réfugiés africains, Dakar, 11-15 déc 1982, *in* Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération, t.37, n°3, juin 1983, pp-567-698; P. NOBEL, National law and model legislation on the rights and protection of refugees in Africa, *in* African Refugee and the law, P.Nobel et G.Melander Eds, The Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, 1978, 98p.

465 - J. ROGGE, The Challenge of Changing Dimensions among the South's Refugees: Illustrations from Somalia, I.J.R.L. vol 5, n°1, 1993, pp.12-30.

466 - A. GRAHL-MADSEN, Political rights and freedoms of refugees, *in* Africa refugees and the law, pp.46-57, *op. cit.*; P. NOBEL, Refugees, law and development in Africa, Michigan Yearbook of Intl Legal Studies, 1982, pp.255-287.

de façon non exhaustive, les mouvements de population suivants, dans les dix dernières années :

- La Corne de l'Afrique: environ 450 000 Soudanais sont partis en Ethiopie, en Centrafrique, en Ouganda, en Somalie<sup>467</sup> et au Tchad<sup>468</sup>. Près de 1,5 million Ethiopiens se sont réfugiés en Somalie, au Soudan<sup>469</sup>, au Kenya et à Djibouti. L'Ethiopie accueille 390 500 personnes, Somaliens, Soudanais, Djiboutiens, Kenyans, Ougandais. Les conflits internes ont entraîné le déplacement de plus de deux millions de personnes à l'intérieur du pays et près de 350 000 Somaliens ont fui vers l'Ethiopie. La reprise du conflit entre l'Erythrée et l'Ethiopie<sup>470</sup> laisse craindre une nouvelle vague de réfugiés, de part et d'autre de la frontière.

Les réfugiés Burundais et Rwandais se sont éparpillés entre les deux pays et la République Démocratique du Congo, 423 000 Rwandais, et la Tanzanie (385 000 Burundais)<sup>471</sup>.

- En Afrique Australe, La Tanzanie compte près de 500 000 réfugiés originaires du Burundi pour les deux tiers, ainsi que de la République Démocratique du Congo, du Mozambique, du Rwanda, de Somalie<sup>472</sup>. Le Zaïre a du faire face à de gros déplacements de population internes et internationaux<sup>473</sup>, accueillant 230 000 angolais,

---

467 - J. ROGGE, The challenges of changing dimensions among the South's refugees: illustrations from Somalia, I.J.R.L., vol 5, n°1, pp.12-30.

468 - R. OYAYEK, Du bon usage des réfugiés dans la Corne de l'Afrique: quelques remarques, in Etudes Polémologiques, Réfugiés - indice de conflictualité, 4/1987, n°44, pp.77-96; G. PRUITT, Refugee relief assistance in the Horn of Africa: Report of the Round Table, I.J.R.L, Special Issue, 1990, pp.99-105; Compte-rendu d'une mission A.C.P-C.E.E. sur les réfugiés et les personnes déplacées, Ethiopie, Soudan, Djibouti et Somalie, 6 juin 1988.

469 - J.R. ROGGER, Africa's and Sudan's refugees, Chap.1 - Too many, too long, Sudan's twenty year refugee dilemma, pp.1-57, Rowman & Allanheld Pub, 1985, 195p.

470 - Le Monde, 6-7 juin 1998.

471 - La crise des Grands Lacs, Chronique d'une tragédie, in Réfugiés, n°110, Hiver 1997; G. PRUNIER, La crise rwandaise : structures et déroulement, R.S.Q., vol 13, n° 2 & 3, Summer & Autumn 1994, UNHCR, Geneva, pp.13-46.

472 - Voir H.C.R. Statistical Overview, *op.cit.* Table 8, pp.25-32.

473 - R.G. ROBERTS, Inducing the deluge: Zaïre's internally displaced people, U.S. Committee for Refugees, Washington, D.C., 1993, 13p.

et près de 400 000 Ougandais<sup>474</sup>. Le Malawi a accueilli des réfugiés du Mozambique, ainsi que le Zimbabwe, le Swaziland, l'Afrique du Sud et la Zambie. Plus de un million et demi de Mozambicains s'étaient réfugiés dans les pays voisins ...

Bien que l'accueil massif de populations déracinées pose différents problèmes de nature économique et matérielle, sociale, ethnique et politique<sup>475</sup>, il est malgré tout extrêmement rare qu'un Etat se dérobe à la tradition d'accueil, et ferme ses frontières en refoulant les réfugiés. Le Nigeria ferma ses frontières au flot de réfugiés tchadiens victimes de la guerre et de la famine venant du Tchad, en 1987: ce mouvement, motivé par des problèmes internes de tensions sociales et de difficultés économiques, ne dura pas, le Nigeria ayant, depuis, accueilli des Tchadiens, des Ghanéens et des Libériens. Ce mouvement de la part du Nigeria constitue un épiphénomène isolé et extrêmement rare en Afrique où l'accueil collectif de populations déplacées constitue une constante<sup>476</sup>, le refus par un Etat d'accueillir des groupes réfugiés s'avérant exceptionnel et contesté. L'attitude nigériane ne dura pas et demeure un cas isolé car il existe en Afrique une forte tradition d'accueil des nomades d'une part, et des réfugiés d'autre part<sup>477</sup>.

Outre la tradition, 46 Etats sont aujourd'hui parties à la Convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des

---

474 - C. BERTHIAUME, Kenya, La naissance d'une crise, in *Réfugiés*, n°89, Mai 1992, pp.26-28.

475 - Africa's refugee crisis, CIMADE, INODEP, MINK, Third World Book et Zed Books, Londres, 1986, 158p.

476 - M. NDOH, Les réfugiés africains: Statut juridique et réflexions politiques, J. of the Swiss Society of African Studies, vol XX, n°1, 1982, pp.9-38; Seeking sanctuary: Displaced people within developing countries, Chap.9, pp.115-130, in *Refugees: The dynamics of displacement, A report from the Independent Commission on International Humanitarian Issues*, Zed Books, London, 1986, 152p; An Analysing Account of the Conference on the African Refugee Problem, Arusha, May 1979, L.G.ERIKSSON, G. MELANDER & P. NOBEL Eds, Scandinavian Institute of African Studies, Uppsala, 1981, 233p.

477 - Afrique: la moitié de tous les réfugiés du monde, *Les réfugiés dans le monde*, P.P.S., n°455, 14 janv 1983, pp.10-11; P. NOBEL, National law and model legislation on the rights and protection of refugees in Africa, in *Africa refugee and the law, op.cit.* pp.58-75; J. TREMBLAY, Réfugiés en Afrique: Assistance d'urgence indispensable, aide au développement nécessaire, Faim-développement, Paris, Dossier 81-5, mai 1981, pp.15-6; African Exodus, A report of the Lawyers Committee for Human Rights, June 1995, Washington, D.C. 200p.

réfugiés en Afrique. Adopté en 1969, ce texte entra en vigueur le 20 juin 1974, conformément à l'article XI, lorsqu'un tiers des Membres de l'O.U.A. l'eût ratifiée<sup>478</sup>. La convention propose une définition élargie du réfugié par rapport à la convention de 1951 et au Protocole de 1967 en reprenant, d'une part, la définition de 1951 et les mêmes motifs de persécution, soit la race, la religion, la nationalité, l'appartenance ethnique et les opinions politiques<sup>479</sup>, elle 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 perturbant gravement l'ordre public dans une des parties 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 du pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité".

La Convention Africaine ajoute un élément important à la définition du réfugié qui peut être lié à un conflit interne ou international<sup>480</sup>. Depuis la décolonisation, des millions de réfugiés ayant, en effet, fui leur Etat d'origine, à cause des tensions et conflits y régnant. Cette reconnaissance marque une évolution juridique de taille : la reconnaissance officielle que guerres et conflits, quelque soit leur cause et nature, génèrent d'importants mouvements de population<sup>481</sup>.

L'étape franchie par la convention africaine de 1969 constitue, pour le droit international en général, un fait d'importance, et pour le continent africain, la reconnaissance juridique de situations de fait nombreuses. La Convention O.U.A. met en oeuvre une conception libérale du droit d'asile, l'envisageant de façon essentiellement

---

478 - La Convention est reproduite in *Etudes Polémologiques*, n°45, 1/88, pp.158-170.

479 - Voir *supra*, Part.I, Titre 1, Chap.1, sect 1, §2, A, 1, b - Cinq motifs de persécution.

480 - P. NOBEL, *Refugee law and development in Africa*, pp.265&s, Michigan Yearbook of Int Legal Studies, 1982, pp.255-287.

481 - Hormi les réfugiés bénéficiant des Accords particuliers signés avant la guerre et de la protection de l'O.I.R., voir *supra*, Part.I, Titre 1, Chap.1, sect 1, §1 - Le réfugié avant 1951.

humanitaire, ce qui constitue la traduction en obligations juridiques du devoir général d'hospitalité, clé de voûte de la société africaine<sup>482</sup>.

La position de l'Afrique en la matière s'avère essentielle, ce continent concentrant plus du tiers des réfugiés dans le monde<sup>483</sup>. Or, parties ou non à la Convention de Genève ou à la Convention Africaine de 1969, les Etats Africains pratiquent, avec constance et sur une grande échelle, l'accueil des réfugiés<sup>484</sup>, de même que le continent Sud-américain.

## ii - L'Amérique Centrale et Latine -

### \* L'Amérique Centrale -

L'Amérique Centrale connaît, depuis les années 1970, une instabilité et un climat de tensions presque constant qui généra de grands mouvements de population internes et internationaux : la victoire du mouvement révolutionnaire sandiniste au Nicaragua poussa le gouvernement d'A. Somoza à intensifier la répression contre la population paysanne accusée notamment d'entretenir et de soutenir la rébellion et la guérilla. Les campagnes devinrent l'enjeu de violentes attaques et représailles causant de larges dégâts matériels et poussant un grand nombre de paysans à fuir. Puis, l'expérience nicaraguayenne fut utilisée au Guatemala et au San Salvador, les zones rurales constituant la cible de vastes opérations militaires de la part de gouvernements fragilisés, les attaques de la guérilla n'étant ni moins violentes ni moins fréquentes, un climat général de terreur s'installa, forçant des milliers de personnes à fuir.

---

482 - M. NDOH, Les réfugiés africains: statut juridique et réflexions politiques, pp.21-22, Journal of the Swiss society of African Studies, vol XX, n°1, 1982, pp.9-38; The Khartoum's Declaration on Africa's refugee crisis, sept 1990, I.J.R.L, vol 3, n°1, 1991, pp.153-158.

483 - L'Afrique comptait, en 1996, 7 846 328 de réfugiés, soit 34,5% des 22,7 millions recensés par le H.C.R., voir Statistical Overview, 1998, *op.cit.* p.11; alors que le continent comptabilisait 56% du total en 1993, non comptés les réfugiés Palestiniens qui relèvent de U.N.R.W.A., in Population of concern to UNHCR, A statistical overview, 1993, May 1994, p.3; le H.C.R. dépensa en 1996, \$474 357.6 sur un budget total de \$1 143 956.4.

484 - Sur l'adhésion des Etats Africains à la Convention de 1951, au Protocole de 1967 et à la Convention Africaine, voir *infra*, sect 3,§2,A - En Afrique.

En Haïti, les régimes militaires qui se sont succédés depuis la chute du Président Duvalier jusqu'au retour du Président J.B. Aristide, en 1994, se distinguèrent par la violence des actions et représailles menées contre la population soupçonnée de ne pas soutenir le régime en place. Des tueries et une ambiance générale de violence, de peur, de délation et d'insécurité poussèrent des milliers de Haïtiens à fuir notamment à bord de petites embarcations précaires rappelant les "boat people" indochinois<sup>485</sup>. La situation économique dramatique accentuant l'attrait de l'étranger, des milliers de personnes fuirent sur le continent américain où beaucoup demeurent dans l'illégalité.

Les mouvements de population en Amérique Centrale peuvent être photographiés ainsi<sup>486</sup> :

- Plus de 23 000 Nicaraguayens<sup>487</sup> réfugiés au Costa Rica principalement, mais aussi à Belize, au San Salvador, au Guatemala, au Panama et au Venezuela, auxquels s'ajoutent 800 000 personnes déplacées à l'intérieur du pays;

- Plus de 22 000 Salvadoriens réfugiés au Costa Rica surtout, ainsi qu'à Belize, au Guatemala, au Mexique et au Panama;

- Près de 50 000 Guatémaltèques réfugiés au Mexique pour l'essentiel ainsi qu'à Belize et au Nicaragua;

- Les Haïtiens se réfugient en République Dominicaine et au Venezuela principalement;

- Les Honduriens cherchent refuge à Belize.

Les réfugiés se croisent : chaque pays générant presque autant de réfugiés qu'il en accueille, chaque Etat se trouve dans l'étrange

---

485 - Demandeurs d'asile cubains et haïtiens, *in* H.C.R., Les réfugiés dans le monde, 1997, *op. cit.*, p.218-20.

486 - Populations of concern to UNHCR, A statistical overview, p.17 : Refugees selected groups of Internally displaced persons and others of concern and/or assisted by UNHCR, by country of area of asylum and by origin, UNHCR, Geneva, 1993.

487 - Plus de 14 000 Indiens Miskito fuirent le Nicaragua en réaction contre la décision gouvernementale de les transplanter en leur refusant toute autonomie, voir E. G. FERRIS, Regional responses to Central American refugees: policy making in Nicaragua, Honduras and Mexico, Chap.10, pp.195&s, *in* Refugees and world politics, E.G. FERRIS Ed, Praeger Pub, NY 1985, 224p. Le Nicaragua accéda en mars 1980 à la Convention de 1951 et au Protocole de 1967, confirmant son attitude antérieure d'accueil des réfugiés.



situation d'accueillir avec constance des réfugiés en collaboration avec le H.C.R., tout en créant de par sa politique interne, des mouvements de réfugiés qui fuyant ce pays pour un autre pourtant en bute à des tiraillements et des violences internes comparables.

La politique du Honduras offre des nuances : cet Etat accueille les réfugiés, des Honduriens réfugiés de l'intérieur et des Guatémaltèques surtout depuis 1979, avec un manque d'empressement manifeste. Le pays, pauvre, étant incapable de subvenir seul aux besoins premiers des réfugiés, ceux-ci dépendent entièrement pour leur subsistance du H.C.R. et des O.N.G présentes. Bien qu'effectif en ce pays, l'accueil s'y avère minimum<sup>488</sup>.

Le Mexique, non-signataire de la Convention de 1951, mène en matière d'asile, une politique complexe, sinon contradictoire. Pays traditionnel d'asile pour les opposants aux régimes d'extrême droite d'Amérique Latine, il vit sur une tradition bien établie de libéralisme en la matière : de 200 à 300 000 réfugiés d'Amérique Centrale y sont aujourd'hui hébergés. Mais, si les ingénieurs et les diplômés en provenance du Chili et d'Argentine étaient bienvenus, par contre les paysans analphabètes d'Amérique Centrale furent plus fraîchement reçus<sup>489</sup>.

La crise économique sévère n'épargne pas une société éblouie par les fastes américains, l'El Dorado se trouvant, pour les classes moyennes et pauvres, de l'autre côté de la frontière, et non sur leur propre sol malgré la mise en place du grand marché d'Amérique du Nord, l'A.L.E.N.A. L'Etat mexicain conserve, de ce fait, un profil bas en matière de réfugiés, décourageant toute publicité en la matière, bien qu'il maintienne la porte ouverte aux réfugiés d'Amérique Centrale.

---

488 - *Idem*, pp.197-205.

489 - K.M. DONATO, Current trends and patterns of female migration : evidence from Mexico, I.M.R., vol 27-4, pp.748-771.

Les pays d'Amérique Latine sont moins touchés par les phénomènes d'exode massif depuis que la démocratie s'est réinstallée sur le continent. Le Chili accueille, cependant, des Péruviens, le Pérou hébergeant des Cubains<sup>490</sup>, des Vénézuéliens et des ressortissants de l'ex-Yougoslavie; le Brésil accueille des Angolais, des Congolais et des Libériens, tandis que le Venezuela recevait des Chiliens, des Cubains, des Haïtiens et des Nicaraguayens<sup>491</sup>. Les déplacements internes de population demeurent conséquents<sup>492</sup> bien qu'un tiers des réfugiés en Amérique Latine soient ressortissants d'Afrique et d'Europe<sup>493</sup>.

Cette constance d'accueil massif de réfugiés d'autres continents est particulière à l'Amérique du Sud, au Brésil et au Pérou en particulier. Elle s'explique par des liens historiques, politiques et culturels fort anciens, l'origine africaine d'une partie de la population brésilienne comptant aussi. Les concepts d'asile et de refuge font partie intégrante de l'histoire et de la culture des pays d'Amérique du Sud, largement peuplés par l'émigration depuis la conquête espagnole et leur indépendance<sup>494</sup>. Les grands hommes du continent tels que José de San Martín et Simon Bolívar, libérateurs des régions Sud et Nord, connurent eux-mêmes les rigueurs de l'exil<sup>495</sup>.

L'asile, en tant que concept juridique, remonte au moins à 1889 où un chapitre entier du Traité de Montevideo sur le Droit pénal

---

490 - Situación jurídica de los desplazados en el Peru, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1993, 47p.

491 - T. LYTON, Exodus and the struggle for deliverance: Guatemalan refugees in Mexico, I.J.R.L. Special Issue, 1990, pp.173-180.

492 - R. KIRK, Feeding the Tiger : Colombia's internally displaced people, U.S. Committee for Refugees, Washington, D.C., 28p.

493 - Populations of concern to UNHCR, A statistical overview, Table 2, pp.15-17; Refugees selected groups of Internally displaced persons and other of concern and/or assisted by UNHCR, by country of area of asylum and by origin, UNHCR, Geneva, 1993.

494 - E. ARBOLEDA, Refugee definition in Africa and Latin America: the lessons of pragmatism, I.J.R.L., vol 3, n°2, 1991, pp.185-207; R. CUELLAR et al, Refugee and related developments in Latin America: challenges ahead, I.J.R.L, vol 3, n°3, pp.482-498.

495 - J.D. GARZON CORTES, El asilo americano : Sus orígenes, su naturaleza jurídica, su evolución, Chap 17, pp.249&s. Tunja, Boyaca, Colombie, 1982, 397p.

international, signé le 23 janvier 1889, concerne l'asile<sup>496</sup>. Celui-ci y est affirmé comme un droit inviolable pour les personnes persécutées à cause de leurs opinions politiques<sup>497</sup>. Plusieurs conventions régionales ont succédé au Traité de Montevideo, concernant l'asile diplomatique autant que territorial<sup>498</sup>. L'asile territorial s'y trouve défini de façon plus étroite que dans la convention de Genève de 1951, les motifs de race ou de religion ne permettant pas de fonder une demande d'asile, et l'asile politique faisant l'objet d'une stricte interprétation.

Les différents conflits qui embrasèrent l'Amérique Centrale dans les années 1980 mirent à rude épreuve la tradition d'accueil de ces Etats, les centaines de milliers de réfugiés affluant ne correspondaient pas à la définition légale retenue par ces Etats, ni même à celle de la convention de 1951. Le H.C.R. tenta de différencier les réfugiés des "asilés" : les premiers ayant fui leur pays à cause du climat général de violence et les seconds, à cause des persécutions politiques. Cette distinction de fait n'est pas très solide et aucun instrument juridique ne l'étaye.

En 1981, un colloque sur l'asile et la protection internationale des réfugiés en Amérique Latine se tint à Mexico<sup>499</sup>, son objet premier consistant à s'attaquer aux problèmes délicats des réfugiés issus des conflits récurrents dans la région. Le second objectif concernait l'examen d'inadéquations entre le droit international des réfugiés et les législations nationales en vigueur.

Une définition élargie du réfugié fut proposée, largement inspirée de la définition contenue dans la Convention de l'O.U.A. de 1969, y ajoutant "les violations massives des droits de l'homme" comme cause de départ des réfugiés. Cette définition consacre une définition

---

496 - O.A.S, Official records, OEA/Ser.X/1; Treaty series 34, art 15-18. Le texte de ce traité et ceux mentionnés plus loin se trouvent dans la Collection of International instruments concerning refugees, UNHCR, Geneva, 2<sup>nd</sup> Ed, 1979.

497 - *Idem*.

498 - Dont les traités signés à La Havane en 1928, à Montevideo en déc 1933 et mars 1940, à Caracas en mars 1954, à San José du Costa Rica en nov 1969

499 - Le colloque fut organisé par le Ministère Mexicain des Affaires Etrangères en coopération avec The Institute for Legal Research of the National University of Mexico, sous les auspices du H.C.R : Coloquio Sobre el Asilo y la Protección Internacional de Refugiados en America Latina, Conclusiones y Recomendaciones, Mexico 1981.

large des réfugiés, et établit le lien omis par le Protocole de 1967 entre les violations des droits de l'homme et les mouvements de réfugiés. La mission confiée sur ce sujet au Prince Sadrudin Aga Khan, ancien Haut Commissaire pour les Réfugiés, par le Secrétaire Général des Nations Unies, et le rapport établi, en retient une conception identique<sup>500</sup>: les violations massives des droits de l'homme constituant une cause essentielle des mouvements de population de par le monde, et sur ce continent en particulier<sup>501</sup>.

La reconnaissance de la qualité de réfugié sur la base de cette définition élargie n'entraîne pas nécessairement l'octroi du statut selon les termes de la convention de 1951. Elle induit, cependant, une protection internationale et permet d'accorder aux réfugiés une présomption selon laquelle ils bénéficient de droits de base tels que droit au travail et à l'éducation<sup>502</sup>.

La situation en Amérique Centrale a continué de générer de nombreux réfugiés faute de règlement des différents conflits, le problème des réfugiés gagnant en tension et en importance. La gravité de la situation causa la tenue d'une nouvelle réunion régionale sur le sujet : les représentants de dix gouvernements<sup>503</sup> se réunirent à Carthagène, en Colombie du 19 au 22 novembre 1984 afin d'envisager les problèmes juridiques et humanitaires liés aux réfugiés<sup>504</sup>. Si la réunion de 1981 adopta une définition élargie du réfugié, la Déclaration dite de Carthagène de 1984 plaide pour que soit considérée la situation particulière des personnes ou groupes de personnes cherchant protection en tant que réfugiées<sup>505</sup>.

La reconnaissance de la qualité de réfugié requiert la réunion de deux conditions : que la vie, la liberté ou la sécurité de la personne soit menacée, et que cette menace résulte d'un des cinq facteurs suivants :

---

500 - S. AGA KHAN, Rapporteur Spécial sur Les droits de l'homme et les exodes massifs, *op. cit.*.

501 - *Idem.*

502 - E. ARBOLEDA, Refugee definition in Africa and Latin America, I.J.R.L., vol 3, n°2, pp.185-207, 1991.

503 - Belize, Colombie, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama et Venezuela.

504 - Coloquio Sobre la Proteccion Internacional de los Refugiados en America Central y Panama : Problemas Juridicos y Humanitarios, *op. cit.*.

505 - E. ARBOLEDA, *op.cit.* pp.200-203.

violence généralisée, agression extérieure, conflit international, violations massives des droits de l'homme ou circonstances perturbant gravement l'ordre public<sup>506</sup>. Ces cinq facteurs et notamment les notions de violence généralisée, de conflit international et de violations massives des droits de l'homme constituent les plus globaux jamais utilisés en la matière<sup>507</sup>, allant plus loin que la Convention Africaine de 1969, ils reflètent la longue tradition d'asile de l'Amérique Latine ainsi que la volonté de ce continent de l'enrichir en l'adaptant aux réalités et nécessités contemporaines.

La Déclaration de Carthagène n'a pas valeur conventionnelle, liant les Etats dans la mesure de leur volonté à l'appliquer et à s'y conformer, à la différence de la Convention de l'O.U.A. La pratique subséquente des Etats depuis dix ans, a cependant, concrétisé ses termes, les intégrant, par la voie coutumière, aux principes du droit international concernant la protection et l'assistance des réfugiés. L'ampleur des situations de réfugiés tant en Afrique qu'en Amérique Centrale et Latine a dicté l'adoption d'instruments régionaux adaptés, généreux et pragmatiques<sup>508</sup>, qui tranchent avec l'attitude légaliste et étroite des pays du Nord où le repli sur soi constitue le mot d'ordre principal.

L'accueil collectif des réfugiés constitue une pratique courante des différents pays d'Amérique Centrale et du Sud, l'asile s'y trouvant régi par de nombreux traités<sup>509</sup>. L'accueil des réfugiés apparaît comme une constante de la politique de ces Etats, et, bien que la plupart soit partie à la Convention de 1951, l'obligation conventionnelle d'accueil temporaire et de non-refoulement s'avère remplie au-delà des limites prévues par les textes. Car, à la différence des pays d'Europe, les Etats africains et latino-américains interprètent souplement la Convention de 1951 au bénéfice des réfugiés *largo sensu*, et en augmentent le champ d'application avec l'assistance

---

506 - Déclaration de Carthagène sur les Réfugiés, 19-22 nov 1984, section III-3.

507 - E. ARBOLEDA, *op.cit.* p.203.

508 - Sur les insuffisances qui demeurent, voir R. CUELLAR, D. GARCIA-SAYAN, J.MONTANO, M. DIEGUES, & L.VALLADARES LANZA, Refugees and related developments in Latin America : Challenges ahead, I.J.R.L, vol 3, n°3, 1991, pp.482-498.

509 - Voir *infra*, sect 3,§2,Bet C - En Asie et en Amérique Latine et Centrale.

continue du H.C.R.: les réfugiés bénéficient d'un accueil massif, le temps que la situation s'apaise dans leur pays d'origine.

Il existe, ainsi, au moins deux lectures du texte et des obligations relatives aux réfugiés. Une troisième situation apparaît, celle des Etats qu'aucun instrument juridique relatif aux réfugiés ne lie: ainsi des Etats d'Asie qui demeurent, dans leur grande majorité, hors du champ conventionnel, et qu'il convient, à présent, d'étudier afin de déterminer les fondements de leur comportement à l'égard des réfugiés.

## **2 - Par les Etats non-parties -**

Parmi les pays d'Asie, seuls la Papouasie-Nouvelle Guinée, le Japon, la Chine, les Philippines, l'Iran et le Cambodge ont ratifié la Convention de 1951. Tous les autres Etats de la région s'étant abstenus de souscrire quelque obligation que ce soit au bénéfice des réfugiés bien que la plupart de ces pays fussent largement mis à contribution par la crise indochinoise, accueillant depuis 1975, des centaines de milliers de réfugiés cambodgiens, laotiens et vietnamiens. La Malaisie, la Thaïlande, l'Indonésie, Singapour, Hong Kong et les Philippines, notamment, ont accueilli en continu les réfugiés fuyant les exactions de Pol Pot puis du fascisme Khmer, et hébergent encore quelques milliers de réfugiés indochinois<sup>510</sup> auxquels s'ajoutent de nouveaux déplacements de population dans la région<sup>511</sup>.

Ces pays se sont, en règle générale, conformés aux dispositions des textes de 1951 et 1967. Leur pratique constante d'accueil massif a, en outre, conféré aux principes d'accueil et de non-refoulement une dimension collective non prévue par les textes. Cette attitude est-elle pure coïncidence de fait, ou bien traduit-elle le sentiment qu'avaient ces Etats de devoir se conformer à une obligation juridique notamment de non-refoulement et d'asile temporaire?

---

510 - Population vietnamienne dans les camps et Vietnamiens rapatriés, mars 1995, Carte, in H.C.R., Les réfugiés dans le monde, 1997, *op. cit.*, p.209.

511 - H.C.R., Les personnes déplacées: l'urgence humanitaire, *op.cit.* pp.32 et 56-57.

Tous les Etats asiatiques mirent activement en oeuvre le principe de non-refoulement en accueillant sur leur territoire des réfugiés indochinois. Les Etats les plus sollicités furent la Malaisie, la Thaïlande, les Philippines, l'Indonésie, Singapour et Hong Kong. L'accueil offert par ces Etats devait être temporaire, or le temporaire a duré vingt ans. A ce jour la totalité des camps de réfugiés n'est pas fermée, quelques 40,000 demandeurs d'asile vietnamiens se trouvent toujours dans des camps à travers l'Asie du Sud Est bien que plus de 70,000 soient rentrés sous une surveillance étroite du H.C.R.<sup>512</sup>, plus de 750,000 ayant trouvé un asile définitif à l'étranger<sup>513</sup>.

Le H.C.R. soutint activement les pays d'accueil et les réfugiés, organisant, par deux fois, une conférence internationale<sup>514</sup> afin de résoudre le problème afférents aux réfugiés indochinois, stimulant leur accueil par les pays de l'Ouest et tentant d'apaiser la situation dans les pays d'origine pour que les réfugiés puissent y retourner sans danger<sup>515</sup>. Pendant ce temps, soit de 1975 jusqu'en 1990-92, des centaines de milliers de Cambodgiens, de Laotiens et de Vietnamiens fuirent leur Etat d'origine pour chercher refuge et protection dans les pays voisins. Ces derniers reçurent avec constance ces réfugiés démunis de tout, papiers, argent, vêtements, vivres, émettant quelques protestations individuelles<sup>516</sup> ainsi qu'une protestation collective prononcée par les

---

512 - I. GUEST, Cambodge: le retour, *in* Réfugiés, n°89, mai 1992, pp.20-5; F. del MUNDO, Promesses d'avenir pour les rapatriés vietnamiens, *in* Réfugiés, Droits de l'homme, n°92, avril 1993, pp.34-6; R. GROVES, L'express de Sisophon, Le retour des enfants oubliés de la génération Pol Pot, *in* Réfugiés, Droits de l'homme, n°92, avril 1993, pp.37-9; F. del MUNDO, Cambodge, Les rizières reverdissent, *in* Réfugiés, n°93, Août 1993, pp.32-4; \_\_\_\_\_, Une question d'avenir, *in* Réfugiés, n°93, Août 1993, p.35.

513 - H.C.R., En quête de solutions, 1995, pp.12-13 et 208-9.

514 - "Meeting on refugees and displaced persons in South-East Asia, convened by the Secretary-General of the U.N. at Geneva, on 20-21 July 1979 and subsequent developments", United Nations, A/34/627, 7 nov 1979; Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, Official Records of the General Assembly, Thirty-fourth session, Sup.n°12, A/34/12, 1979.

515 - Le H.C.R. développa à cette occasion une conception selon laquelle les secours doivent être liés à l'assistance à long terme afin de prévenir la résurgence des crises, voir H.C.R., En quête de solutions, 1995, pp.157-162.

516 - Ainsi The unfair burden, "Our house is full!" Displaced persons from Indochina in Thailand, Operation Center for Displaced persons in Thailand, Thai Government, 14 sept 1979, 47p.; Too long to wait, Displaced persons from Indochina in Thailand, Ministry of the Interior, Thailand, 1980, 39p.; The West should "take Cambodians off our hands", N.Y. Times, 22 Feb 1987; Thailand towards the 80's: a survey of problems and prospects, March 1981, U.S. Secretary of the Cabinet printing Office, 48p.;

Ministres des Affaires Etrangères lors du Douzième Sommet de l'Association des Nations du Sud Est Asiatique - A.S.E.A.N - qui se tint à Bali le 30 juin 1979. Bien qu'exprimé en anglais et non traduit, le communiqué mérite une mention extensive :

*"The Foreign Ministers expressed grave concern over the deluge of illegal immigrants/displaced persons (refugees) from Indochina which has reached crisis proportions and has caused severe political, socio-economic and security problems in ASEAN countries and will have destabilising effect on the region. (They) stressed that ASEAN countries which had borne a heavy burden of providing temporary shelter to the illegal immigrants/displaced persons (refugees) have reached the limit of their endurance and have decided they would not accept new arrivals. They reiterated the decision of ASEAN countries to take firm and effective measures to prevent further inflow (and) would send out the illegal immigrants/displaced persons (refugees) in their existing camps should they not be accepted by resettlement countries or by the respective indochinese countries within a reasonable time frame.... (They) agreed that in the efforts at the international level to find a solution, emphasis should be given to solving the problem at source"<sup>517</sup>.*

Cette déclaration se trouva effectivement suivie d'une période de fermeture des frontières assortie du refoulement des réfugiés. Cependant, les conditions de vie insoutenables, la torture et les exactions commises par l'armée dans les pays d'Indochine ne cessèrent pas, les réfugiés continuèrent à fuir. Pressés par le H.C.R. et la communauté internationale, les pays voisins admirent à nouveau les réfugiés dans des camps souvent surpeuplés. En définitive, les pays du

---

L. CHI SHAD, Thailand's foreign policy, An analysis of its evolution since World War II, Institute of Humanities and Social Sciences, Nanyang University, n°73, July 1977, 33p.; Meeting on refugees centre, Malaysian Delegation, Kuala Lumpur, 18 mai 1979; Malaysian Government's new foreign policy towards vietnamese boat people which is embodied in Prime Minister, Dato Hussein Onn's reply to United Nations Secretary General's letter seeking clarification on the matter, Prime Minister of Malaysia.

517 - Transnational Perspectives, A special study: Human Rights, War and Mass Exodus, p.30, Genève, 1982, 55p.



Sud Est asiatique accueillirent avec constance les réfugiés indochinois, avec le soutien du H.C.R. et malgré quelques à-coups destinés à stimuler l'accueil des réfugiés par les pays d'accueil définitif: les réfugiés indochinois bénéficiant d'un asile temporaire, même minimal, dans les pays voisins.

Le cas du Pakistan, partie ni à la Convention de 1951 ni au Protocole de 1967, est proche qui accueille depuis le début de la guerre en Afghanistan en 1979, les réfugiés afghans<sup>518</sup>, soit plus de cinq millions de personnes, avec le soutien pratique, matériel et humain du H.C.R. Les réfugiés sont essentiellement des femmes, des enfants et des personnes âgées, les hommes se battant. Leurs besoins essentiels y sont satisfaits, les camps de tentes s'étant multipliés<sup>519</sup>. Depuis 1988, le H.C.R. encourage au retour ceux qui y tendent, s'assurant de sa viabilité<sup>520</sup>. La situations diffère quelque peu de celle d'Asie du Sud Est, le Pakistan n'ayant jamais mis en balance son accueil des réfugiés.

Ces cas constituent des application collectives des principes de non-refoulement et d'asile temporaire, illustration de leur valeur probablement coutumière : le comportement tant du Pakistan que des pays de l'A.S.E.A.N se fonde-t-il sur le sentiment d'être lié par une obligation juridique?

## **§ 2 - La valeur coutumière des principes -**

Existe-t-il une norme coutumière d'asile temporaire, de non-refoulement et de traitement digne des réfugiés (A)? Dans quelle mesure un sujet de droit peut-il refuser l'opposabilité à son égard d'une norme coutumière (B) ?

### **A - Existence d'une coutume d'accueil temporaire, de non-refoulement et de traitement digne des réfugiés ?; -**

---

518 - H.C.R., En quête de solutions, 1995, pp.182-83.

519 - *Idem*.

520 - Rapport du U.N.H.C.R à l'A.G.N.U, pp.33-34, 42<sup>e</sup> session, Supp.n°12, (A/44/12), 1989, 56p.

La coutume, pilier du droit international public, comprend selon la conception prédominante<sup>521</sup>, deux éléments : l'un matériel, l'autre psychologique moins tangible et plus ardu à établir. L'article 38 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités définit la coutume comme "la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit", faisant une place prépondérante à l'élément matériel, soit la pratique des Etats.

### **1 - Élément matériel -**

Cet élément est constitué par la pratique des Etats, soit leur comportement perçu à travers leurs actes, diverses conditions devant se trouver satisfaites .

#### **a - Conditions -**

Dans l'Arrêt du Lotus de 1927, la C.P.I.J. estima que des actes positifs ou des abstentions répétées pouvaient constituer la base d'une coutume<sup>522</sup>. Interprétation confirmée par l'article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui ajoute qu'une règle énoncée dans un traité peut devenir obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de Droit International reconnue comme telle. La C.I.J. reprit cet élément en 1969 dans l'arrêt relatif à la délimitation du plateau continental en Mer du Nord<sup>523</sup>, y précisant les éléments de la coutume en droit international ainsi que l'évolution récente qu'elle a suivie. Cet arrêt opposait la R.F.A. au Danemark et aux Pays-Bas<sup>524</sup>. La R.F.A., non partie à la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental de la mer du Nord, ne s'estimait pas liée par les dispositions de ce texte, soutenant que la règle de l'équidistance pour la délimitation de plateaux continentaux contigus prévue par la

---

521 - Un débat contemporain porte sur le déroulement du processus coutumier: faut-il nécessairement qu'une certaine pratique se soit développée avant que l'on puisse s'interroger sur l'existence de l'*opinion juris* et en chercher la preuve ou bien peut-on écarter toute antériorité d'un élément par rapport à l'autre? Voir R.J. DUPUY, Coutume sage et coutume sauvage, in Mélanges Rousseau, Pédone, Paris, 1974, pp.75-89; NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER & A. PELLET, *op.cit.*, pp.315&s.

522 - C.P.I.J. Arrêt du Lotus, 7 sept 1927, Série A, n°10, p.18.

523 - C.I.J. Arrêt relatif au Plateau Continental de la Mer du Nord, 20 fév 1969 (RFA / Danemark - RFA / Pays-Bas), §78.

524 - *Idem*,

convention de 1958 n'était pas devenue coutumière, et ne pouvait, dès lors, s'imposer aux Etats non parties à cette convention<sup>525</sup>.

Le Danemark et les Pays-Bas soutenaient que la règle de l'équidistance, soit existait avant la convention qui l'avait codifiée, soit, même si elle n'existait pas à la date de la convention, était, depuis lors, devenue règle de droit international coutumier liant tous les Etats et devait, donc, être appliquée dans tous les cas relatifs à la délimitation des zones du plateau continental de chacun des Etats donnant sur la Mer du Nord indépendamment de leur ratification de la convention de 1958<sup>526</sup>.

La Cour s'est, à l'occasion de cette affaire, livrée à un examen minutieux des circonstances et des éléments de droit qui lui permit de préciser les conditions de la formation d'une coutume internationale :

- il faut, d'abord, une pratique constante de la part des Etats<sup>527</sup>;
- il faut, ensuite, que la disposition en cause ait un caractère fondamentalement normatif pour pouvoir constituer la base d'une règle de droit<sup>528</sup>;

- il faut, enfin, que se soit écoulée une longue période permettant une pratique constante. Cependant l'écoulement d'un bref laps de temps, dix ans en l'espèce, n'empêche pas nécessairement la formation d'une coutume, à condition, toutefois, que la pratique des Etats ait été fréquente et pratiquement uniforme<sup>529</sup>, y compris celle des Etat particulièrement intéressés<sup>530</sup>.

La pratique des Etats d'Asie en matière de non-refoulement et d'asile temporaire des réfugiés remplit-elle les conditions énoncées par la Cour en 1969 ? En d'autres termes, la pratique de ces Etats en matière de non-refoulement et d'asile temporaire se fonde-t-elle sur

---

525 - *Idem*, §21, p.28.

526 - *Idem*, §22, pp.29-30.

527 - *Idem*, §75, p.43.

528 - *Idem*, §72, pp.41-2.

529 - Si la pratique des Etats particulièrement intéressés a été fréquente et uniforme dans le sens d'une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit comportant une obligation juridique était en jeu, le fait qu'un bref laps de temps se soit écoulé ne prévient pas, à lui seul, l'existence de la coutume, *Idem*, §74, p.43.

530 - *Idem*, §74, p.43.

une coutume de droit international positif, ou constitue-t-elle un simple fait dépourvu d'implications positives ?

### **b - Du fait au droit -**

\* L'accueil des réfugiés indochinois par les Etats du Sud Est asiatique fut constant de 1975 à aujourd'hui, soit pendant vingt ans<sup>531</sup>., Si la Thaïlande, Hong Kong, et la Malaisie ont à quelque moment fermé leurs frontières, lassés du flot continu des réfugiés arrivant, contre un ruisseau trouvant un pays d'accueil définitif, le but poursuivi visait à réveiller les pays d'Europe et d'Amérique tardant à tenir leurs promesses concernant l'accueil de réfugiés indochinois. La fermeture temporaire des frontières par les Etats voisins avait davantage pour objet de secouer l'opinion internationale et les Etats concernés afin de désengorger les camps de réfugiés, que de pénaliser les réfugiés eux-mêmes<sup>532</sup>. Aucun des Etats ayant agi de la sorte n'a jamais soutenu avoir le droit de refouler les réfugiés.

La fermeture momentanée des frontières se trouvait motivée par un sentiment de découragement à force d'être sollicités sans cesse par de nouveaux réfugiés. Les pays de premier asile souhaitaient les pays d'accueil plus actifs, afin, notamment, de ménager une opinion publique interne lassée des efforts déployés au bénéfice des réfugiés qui ne leur rapportaient aucun bénéfice<sup>533</sup>. On ne peut donc considérer les quelques cas de refoulement que comme des exceptions à une application continue du principe, les pratiques épisodiques de refus et de refoulement des réfugiés consistant davantage en l'utilisation d'une situation pour la dénouer qu'à une

---

531 - Et dure encore: mi-1995, plus de 40,000 demandeurs d'asile vietnamiens étaient encore dans des camps dans toute l'Asie du Sud Est, *in* Les réfugiés dans le monde, En quête de solutions, pp.12-13 et 208-209, H.C.R, La Découverte, Paris, 1995, 264p.

532 - Five Asian nations bar any more refugees, *The N.Y.Times*, 1 July 1979; Malaysia proposes new refugee plan, *The N.Y.Times*, 12 July 1979; Malaysian aide hopes to reopen door to refugees, *The N.Y.Times*, 18 July 1979; Policy shift urged by refugee official, *The N.Y.Times*, 30 Nov. 1980; U.N. asks U.S. to double the number of Indochinese admitted, *The N.Y.Times*, 22 June 1979.

533 - H.C.R. En quête de solutions; 1995, *op. cit.* p.236.

volonté délibérée de refuser les réfugiés. La condition de pratique constante<sup>534</sup> requise par la Cour de Justice apparaît, dès lors, remplie.

\*\* La Cour requiert, par ailleurs, que la disposition en cause possède un caractère fondamentalement normatif pour constituer la base d'une règle générale de droit. Ceci signifie d'abord, que la disposition en cause soit suffisamment abstraite pour permettre une application générale, et ensuite, qu'elle ne découle pas d'une autre obligation, mais existe par elle-même. Cela induit enfin, qu'aucune réserve ni restriction ne puisse en réduire l'application, toute situation équivalente devant être régie par la même règle.

Les principes de non-refoulement et d'asile temporaire sont, par essence, normatifs, leur respect appelant un comportement positif précis. Ils existent par eux-mêmes, le respect d'aucune obligation préalable ne les conditionnant. Enfin, aucune réserve n'est admise à l'article 33 de la Convention de Genève prévoyant le principe de non-refoulement<sup>535</sup> ; il ne peut, en principe, jamais être transgressé. Il possède, dès lors, le caractère fondamentalement normatif requis pour constituer la base d'une règle générale de droit.

\*\*\* La position de la Cour Internationale de Justice a évolué quant au temps nécessaire à la formation d'une coutume : soit un temps long est requis, selon la conception traditionnelle<sup>536</sup> ; soit l'écoulement d'un "bref laps de temps" n'empêche pas nécessairement la formation de la coutume, à condition que, pendant ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, "la pratique des Etats, y compris (celle des Etats) particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et se soit manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu"<sup>537</sup>.

---

534 - P. WEIL, Le droit international en quête de son identité, Cours Général de Droit International Public, pp.165-6, RCADI, vol.237, 1992,VI, 369p.

535 - Voir sur ce point le raisonnement de la Cour dans l'Arrêt du Plateau Continental de la Mer du Nord, §§ 66-69, pp.40-41.

536 - La C.P.I.J. exigeait une "pratique internationale constante", Wimbledon,série A/B, n°5,p.25, la C.I.J., une "pratique constante et uniforme", Droit d'asile et Droit de passage en territoire indien, Rec.1950, p.277 et Rec.1960, p.40.

537 - *Idem*, §74, p.43.

Les Etats d'Asie du Sud Est non parties à la Convention de 1951 ont, en l'espèce, tous accueilli les réfugiés indochinois : la condition d'uniformité s'avère remplie, et ce, pendant plus de vingt ans : la condition de fréquence semble également satisfaite. Les contre-pratiques épisodiques de fermeture des frontières évoquées furent secondaires par rapport à la permanence de l'accueil des réfugiés par terre ou par mer.

Enfin, cette pratique fréquente et uniforme doit, selon les termes de la C.I.J. comprendre la pratique des Etats particulièrement intéressés<sup>538</sup>. En l'espèce, la Malaisie, la Thaïlande, les Philippines, Hong Kong et Singapour, premiers voisins du Cambodge, du Laos et du Vietnam furent pays de premier asile pour tous les réfugiés fuyant l'Indochine: leur participation s'avère, en l'occurrence, constatée.

Il apparaît ainsi, en ce qui concerne l'élément matériel de la coutume de non-refoulement, que toutes les conditions posées par la Cour Internationale de Justice soient remplies. Il reste, alors, à examiner l'élément immatériel ou psychologique de la coutume.

## **2 - Elément psychologique -**

L'*opinio juris sive necessitatis* constitue le sentiment qu'ont les Etats de se conformer à une obligation juridique, soit la conviction ou la nécessité du droit. Toute pratique constante et répétée ne constitue, cependant, pas une coutume, celle-ci existe lorsque, outre une pratique constante et uniforme, se manifeste le sentiment d'être lié par l'obligation d'agir ainsi. Selon R.J. DUPUY, "la coutume internationale ... résulte de la répétition d'une série de faits concordants et de la conviction des sujets de droit que ces comportements expriment une règle de droit"<sup>539</sup>.

Selon la C.I.J., deux conditions doivent être remplies : les actes considérés doivent représenter une pratique constante, et "témoigner (...) de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit. (...) Les Etats intéressés doivent donc

---

538 - *Idem*.

539 - R.J. DUPUY, Coutume sage et coutume sauvage, p.75, in Mélanges Rousseau, Paris, 1974, pp. 75-87.

avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique"<sup>540</sup>. En accueillant les réfugiés indochinois, les Etats du Sud-Est asiatique se sentaient-ils "juridiquement tenus par une règle obligatoire de droit coutumier"<sup>541</sup> ?

D'une part, aucun de ces Etats n'a jamais prétendu avoir le droit de refouler les réfugiés se présentant à ses frontières, et il n'existe aucune norme de droit international l'y autorisant. Lors de chaque refoulement, les Etats prirent soin de justifier leur comportement et de préciser leurs motifs. Ils se trouvaient, semble-t-il, conscients de commettre une infraction grave à une règle existante, l'expliquant par des raisons ponctuelles. Les Etats du Sud Est asiatique connaissaient donc, tous l'existence des principes de non-refoulement et d'asile temporaire et, reconnaissaient leur valeur obligatoire bien qu'ils aient dû les écarter temporairement pour des raisons conjoncturelles.

Tous les Etats du Sud Est asiatique ont, en outre, réagi de façon identique en accueillant les réfugiés sur leur territoire, bien qu'en leur refusant l'asile définitif. Ces Etats, non parties à la Convention de Genève et au Protocole de New York, savaient donc, ne pas avoir d'obligation définitive vis-à-vis des réfugiés, se sentant, par contre, liés par une obligation positive d'accueil temporaire<sup>542</sup>.,

Il apparaît, ainsi, que le principe de non-refoulement et son corollaire, l'asile temporaire aient valeur coutumière, constituant des règles de droit international positif. Leur respect s'impose, dès lors, à tous les Etats de la communauté internationale, sauf manifestation contraire, expresse et renouvelée<sup>543</sup> non constatée en la matière. Il reste, à présent, à déterminer si cette coutume possède une valeur générale ou si une contre-pratiques régionale a pu y déroger.

### **B - Opposabilité générale de cette coutume ? -**

Deux éléments requièrent précision : quel est, d'une part, le contenu précis des règles de non-refoulement et d'asile temporaire en-

---

540 - C.I.J., Arrêt du Plateau Continental de la Mer du Nord, 20 février 1969, §77, p.45.

541 - *Idem*, §78, p.45.

542 - Sur la prédominance de l'élément matériel ou de l'élément psychologique, voir P. WEIL, *Le droit international en quête de son identité*, *op. cit.* pp.173-177.

543 - C.I.J. Affaires des Pêcheries Norvégiennes, 18 novembre 1951, p.131.

dehors de leur transcription conventionnelle? Ces règles sont-elles, d'autre part, opposables à tous les Etats formant la communauté internationale ou d'aucuns peuvent-ils y déroger ?

### 1 - Ses éléments -

Le principe d'accueil et d'assistance aux réfugiés ne date pas de 1951: depuis l'aube des temps, la solidarité entre les hommes a forgé le secours aux réfugiés l'instituant principe essentiel des relations humaines<sup>544</sup>. Les religions ont mis en oeuvre l'accueil des personnes fuyant les persécutions, les guerres, les famines et autres catastrophes, les églises offrant, indépendamment des Etats, accueil, nourriture et soins aux réfugiés<sup>545</sup>. Le mouvement américain des "sanctuaires humanitaires" se fonde sur cette tradition en la perpétuant<sup>546</sup>: bien que d'importance relativement marginale, ce mouvement poursuit la tradition d'accueil de l'église chrétienne des pauvres, des réfugiés et des démunis<sup>547</sup>.

La morale a professé le même précepte d'accueil par des règles non écrites bien qu'universellement respectées. Les dispositions de l'article 33 constituent certainement la traduction juridique d'une obligation morale et religieuse antérieure, le caractère indérogeable de cet article traduisant son importance morale en obligation juridique<sup>548</sup>. Le principe d'accueil des persécutés semble, ainsi, s'enraciner loin dans le temps, manifestation d'une morale de solidarité entre les hommes. Sa récente conversion en principe juridique n'entame pas sa valeur morale propre qui perdure, indépendamment des effets que lui attache le droit.

Une question connexe concerne, précisément, le champ d'application des principes d'accueil et de non-refoulement: celui-ci s'est-il modifié lors de sa codification par la Convention de Genève ou depuis ?

---

544 - M. BETTATI, L'asile politique en question, *op.cit*, pp.17-20.

545 - *Idem*, pp.20-22.

546 - Voir *infra*, Part.II, Titre 2, Chap.1, sect.3, §1, B, 2 - Le mouvement américain des sanctuaires humanitaires.

547 - Voir *infra* Chap.2, sect.1, §1 - La charité, fondement du droit des réfugiés.

548 - K. HAILBRONNER, *op.cit*; G. GOODWIN-GILL, The refugee in International Law, *op. cit.* pp.69-70; M. BETTATI, L'asile politique en question, *op. cit.* p.138.



## 2 - Opposabilité universelle ? -

La Convention propose une conception individualiste du traitement des réfugiés que l'importance des mouvements de population dans le monde depuis quarante ans a presque rendu caduque, l'accueil des réfugiés possédant une dimension presque toujours collective, désormais,<sup>549</sup>. Le non-refoulement et l'accueil temporaire se déclinent dorénavant au pluriel, forts de milliers, voire de centaines de milliers de personnes. Les coutumes d'asile temporaire et de non-refoulement ont-elles, lors de leur translation coutumière, acquis valeur collective?

Il semble douteux que les pays d'Europe et d'Amérique du Nord admettent l'extension collective de ces principes, puisqu'ils pratiquent une stricte lecture des dispositions de la Convention de Genève. On peut, néanmoins, leur opposer leurs propres déclarations concernant l'obligation d'accueil massif des réfugiés par les pays en développement. Ainsi les pays du Nord ont-ils rappelé aux pays d'Asie leur devoir d'accueillir les réfugiés indochinois<sup>550</sup>, se trouvant ainsi dans la situation paradoxale de refuser d'appliquer des principes au respect desquels ils appellent les pays en développement. La situation serait alors celle, paradoxale, de principes ayant une acception différente selon la latitude sous laquelle ils sont appliqués.

Les déplacements massifs de population élargiraient le champ d'application de règles, qui, d'application individuelle par convention à l'origine, s'appliqueraient désormais, au bénéfice de groupes de réfugiés. Si le caractère obligatoire des règles de non-refoulement et d'accueil temporaire est établi, en revanche leur mise en oeuvre collective n'est pas encore universellement admise. La persistance des

---

<sup>549</sup> - Pour une photographie des mouvements récents de population dans le monde, voir *supra* sect.1.§2 - Mouvements massifs de population; ainsi que *infra* Part.II, Titre 1, Chap.1, sect.3 - Des pratiques continentales propres en matière de réfugiés et de personnes déplacées.

<sup>550</sup> - Voir notamment les différentes déclarations des Etats occidentaux participant aux deux conférences organisées par le H.C.R. en 1979 et 1989 pour l'accueil des réfugiés indochinois, voir A.C. HELTON, Asylum and refugee protection in Thailand, I.J.R.L, vol 1, n°1, 1989, pp.20-47.

pays d'Europe et d'Amérique du Nord à n'appliquer ces principes qu'à des cas individuels bien cernés, laisse percevoir des principes à deux étages selon leur lieu géographique de mise en oeuvre

Cependant, nul n'est en mesure de prévoir les perturbations à venir susceptibles de modifier la stricte position de ces Etats<sup>551</sup>. Peut-on imaginer, sans forcer la fiction, que les graves perturbations climatiques annoncées seront de nature à transformer radicalement ces règles apparemment intouchables<sup>552</sup>? Le principe de non-refoulement constituerait-il, au-delà de sa valeur coutumière et conventionnelle, une norme impérative du droit international positif, ou *jus cogens* ?

### **§ 3 - Le principe de non-refoulement, norme de Jus Cogens ? -**

#### **A - Théorie ... -**

Aux termes de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités :

"Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international. Aux fins de la présente convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère".

L'article 64 dispose, en outre, que :

---

551 - L.K. CALDWELL, *The Uncertain Human Dimension*, pp.261&s., *International Environmental Policy, Emergence and Dimensions*, Duke Press Policies Studies, 1984, 388p.

552 - Voir les tableaux de la répartition de la population mondiale par pays en 1985 et d'après les projections des Nations Unies en 2025, in J. VALLIN, *Le renversement des courbes*, Dossier sur "Le baby-boom planétaire", in *Nations solidaires*, n°195, 4ème trim 1994, pp.10-13; R. DUMONT, *Bombe P. et déflagration sociale*, *Idem*, pp.14-16; F. RAMADE, *Les catastrophes écologiques*, chap II: *L'explosion démographique*, pp.19-52, McGraw-Hill, Paris, 1987, 318p.

"Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin."

La C.D.I. a fourni quelques exemples de normes impératives dont la traite des esclaves, la piraterie, le génocide<sup>553</sup> auxquels la Cour a ajouté, les actes d'agression, l'atteinte aux droits fondamentaux de la personne dont la discrimination raciale et la torture. Dans un arrêt fameux, *Filartiga v. Pena-Irala*<sup>554</sup>, les Etats Unis estimèrent qu'une règle coutumière de droit international prohibait l'emploi de la torture par un Etat<sup>555</sup>. Or, le refoulement de réfugiés par un Etat implique leur retour forcé dans le pays qu'ils ont fui, risquant d'y être soumis à la torture pour avoir, précisément tenté de s'échapper, la violation du principe de non-refoulement risque, précisément, de livrer le réfugié à la torture<sup>556</sup>. Dans le dessein d'éviter ce syllogisme, la Convention des Nations Unies contre la torture et autres traitements inhumains, cruels et dégradants<sup>557</sup> prévoit en son article 3 que :

"Aucun Etat partie ne refoulera, ni n'extradecera une personne vers un Etat où il y a de fortes raisons de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture".

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a estimé, quant à elle, que, dans certains cas, l'expulsion d'étrangers pouvait violer les dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950, notamment l'article 3 prévoyant que :

"Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants".

---

553 - NGUYEN QUOC DINH, *Droit international public*, pp.203-4, §131, 5<sup>e</sup> Ed, L.G.D.J, Paris, 1994, 1317p.

554 - *Filartiga versus Pena-Irala*, 630 F 2d 876 (2d Cir. 1980).

555 - G. GOODWIN-GILL, *Non-refoulement and the new asylum seekers*, 9th Sokol Colloquium on International Law: The new asylum seekers - Refugee law in the 80's, D.A. Martin Ed, Nitjhoff Pub, 1988, pp.103-123.

556 - M. VIRALLY, *Les caractères des normes appartenant au Jus Cogens*, pp.148-154, in *Réflexions sur le "Jus Cogens"*, *Le droit international en devenir, essais écrits au fil des ans*, PUF, Paris, 1990,504p.

557 - *Convention contre la Torture, les Traitements Cruels, Inhumains et Dégradants*, 39 U.N.G.A.O.R Supp. (n°5), U.N. Doc A/39/51 (1984).

Le refoulement de réfugiés peut constituer une forme de torture ainsi que l'envisagea explicitement la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt de 1991<sup>558</sup>, précisant qu'elle devait se concentrer sur "les conséquences prévisibles du renvoi des requérants à Sri Lanka, compte tenu de la situation générale dans l'île en février 1988 et des circonstances propres au cas de chacun d'eux" afin d'apprécier le risque de mauvais traitements<sup>559</sup>. La Cour confirme, au passage, le caractère absolu de l'article 3 et souligne qu'il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques formant le Conseil de l'Europe.

Appréciant le mauvais traitement encouru, la Cour conclut "à l'absence de motifs sérieux et avérés de croire que le renvoi des requérants à Sri Lanka (...) allait les exposer à un risque réel de subir des traitements inhumains et dégradants, au sens de l'article 3". Il semble, ainsi établi, malgré la décision négative de l'espèce, que le refoulement de personnes vers des territoires où elles risquent de subir des traitements inhumains constitue un acte de torture au sens de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>560</sup>.

La Cour précisa que le risque devait être réel et personnel, et que les peines ou traitements redoutés devaient présenter un degré de gravité minimal<sup>561</sup>. Le principe de non-refoulement se révèle, ainsi, notamment lié à l'interdiction générale de la torture, ce qui lui confère un caractère objectif ainsi qu'un champ d'application élargi<sup>562</sup>.

Certaines normes possèdent, incontestablement, valeur de *jus cogens*, ainsi de l'interdiction de l'esclavage, de la piraterie, de la torture et du génocide, ces règles constituant l'expression de la "conscience juridique collective" de la communauté internationale<sup>563</sup>. Bien que défini par l'article 53 de la convention de Vienne, le *jus cogens*

---

558 - C.E.D.H. 20 mars 1991, Cruz Varas, §§ 69-70.

559 - C.E.D.H. 30 oct 1991, Vilvarajah et autres c. le Royaume Uni, in R.T.D.H. n°15, 1er juillet 1993, pp.411-430.

560 - M.A. RIBEYRE, La torture, Droit International, Mémoire de D.E.A., 1995.

561 - I. LAMMERANT et M. BOSSUYI, La conformité à la Convention Européenne des droits de l'homme des mesures d'éloignement du territoire des demandeurs d'asile déboutés, p.421-4, in R.T.D.H. n°15, 1er juillet 1993, pp.417-430.

562 - B. GORLICK, Refugee Protection and the Committee Against Torture, I.J.R.L. vol 7, n°3, pp.504-506; C. CHANEI, Le Comité contre la Torture, A.F.D.I. XXXVII, 1991, pp.552-557.

563 - NGUYEN QUOC DINH et al, op. cit. p.201, §129.

demeure relativement incertain quant à son contenu exact<sup>564</sup>: son champ d'application n'est pas figé et, il n'est pas exclu que d'autres règles se voient qualifiées de *jus cogens* par la C.I.J. Le problème concerne la valeur de ces règles jusqu'à cette reconnaissance<sup>565</sup>.

L'interdiction de la torture constituant une norme universellement reconnue comme participant du *jus cogens*<sup>566</sup>, le principe de non-refoulement acquiert-il, par voie de conséquence, valeur de *jus cogens* <sup>567</sup>?

Les normes de *jus cogens* requièrent l'universalité, des règles régionales ne pouvant avoir une telle nature<sup>568</sup>. Elles sont d'application indéfectible et leur violation entraîne, non pas réparation comme pour la violation d'obligation, mais nullité de l'acte en cause<sup>569</sup>. Dans la hiérarchie des normes internationales, elles apparaissent au sommet de la pyramide, conditionnant le contenu de toutes les règles inférieures et donc le comportement de tous les sujets internationaux. L'interdiction de la torture par un Etat constitue une règle de *jus cogens*, par contre, la question se pose concernant les règles dérivées de l'interdiction de la torture.

La torture étant impérativement interdite, le refoulement des réfugiés constituant une forme de torture, induit-il que le principe de non-refoulement ait également valeur de norme impérative indérogeable ? Un examen de la pratique des Etats en la matière nous apportera quelques pistes de réponse.

---

564 - M.K.YASSEEN, Réflexions sur la détermination du "jus cogens", S.F.D.I., Colloque de Toulouse, L'élaboration du droit international public, Pédone, Paris, 1975, pp.204-218.

565 - NGUYEN QUOC DINH et al, *op. cit.* §131, p.203.

566 - A. CASSESE Ed, The international fight against torture, Nomos, Baden-Baden, 1991, 186p; D. CARREAU, Droit International, pp.72-74, Pédone, Paris, 1991, 645p; J. COMBACAU, S. SUR & C. VALLEE, Droit International Public, 1981, Ed Montchrestien, pp.76-80; G. GOMES ROBLEDO, Le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions, R.C.A.D.I. 1982, III, vol 172, pp.9-217; NGUYEN QHOC DINH, *op.cit*, pp.199-205, §128-131; M. VIRALLY, Réflexions sur le *jus cogens*, A.F.D.I. 1966, pp.5-29.

567 - M. VIRALLY, Réflexions sur le "jus cogens", in Le droit international en devenir, *op. cit.* p.159.

568 - Convention de Vienne sur le droit des traités, article 53; M. VIRALLY, Réflexions sur le "jus cogens", *op. cit.* p.157.

569 - H. ROLIN, Vers un ordre public réellement international, Mél. Basdevant, 1960, pp.441-462.

## B - .... Et pratique -

Le refoulement de réfugiés induit leur reconduite à la frontière du pays qu'ils ont fui qui ne se trouve plus en mesure d'assurer la protection de ses nationaux<sup>570</sup>. Refoulés, les réfugiés vont se trouver confrontés aux autorités qui, précisément, les persécutaient et qui risquent, dès lors, de redoubler d'ardeur à leur égard. Le principe de non-refoulement n'admettant aucune réserve<sup>571</sup>, le fait qu'il soit indérogeable<sup>572</sup> et étroitement lié à un risque de torture s'il est violé<sup>573</sup>, en fait-il une norme impérative du droit international général ?

Vues les positions et attitudes restrictives de nombreux Etats en matière d'asile, et l'impossibilité pour une règle de *jus cogens* de n'être pas universelle<sup>574</sup>, il semblerait à ce jour abusif de considérer la règle de non-refoulement comme une norme impérative du droit international général, malgré ce que peuvent en penser la morale et la conscience cela ressemblant davantage à un vœu pieux que ne traduisant une réalité en cours.

Le Comité contre la Torture a examiné diverses affaires sur la base de l'article 3 de la Convention contre la torture prévoyant qu'aucune personne ne doit être expulsée, refoulée ou extradée vers un pays où elle risque d'être soumise à la torture, . Parmi les affaires dans lesquelles le refoulement était assimilable à une torture, l'affaire Balabou Mutombo contre Suisse<sup>575</sup> dans laquelle le Comité a, pour la première fois, reconnu que le rejet de la demande d'asile équivalait, pour le requérant, à une menace de torture. M. Mutombo a, donc,

---

570 - Voir *supra*, sect 1,§2,A,1,d - Bénéfice de la protection du pays d'origine.

571 - Article 42 de la Convention de 1951.

572 - Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, Tribunal Arbitral, Sentence du 31 juil. 1989, *in* R.G.D.I.P, p.234.

573 - C. CHANET, Le Comité contre la Torture, A.F.D.I., XXXVII, 1991, p. 552; B. GORLICK, Refugee Protection and the Committee Against Torture, I.J.R.L. 1995, vol 7, n°3, pp.504-506.

574 - A. CASSESE, Le droit international dans un monde divisé, p. 176, Berger-Levrault, Paris, 1986, Paris, 375p, cite un juriste chinois, LI HAOPEI pour lequel "un principe général du droit reste nécessairement international, il s'ensuit que les normes impératives sont toujours universelles".

575 - Comité contre la Torture, Communication n°13/1993, 27 avril 1994, décision publiée *in* I.J.R.L. vol 7, n°2, 1994.

bénéficié d'une mesure d'asile temporaire en Suisse<sup>576</sup>. Cette décision du Comité s'avère susceptible de faire rapidement évoluer le droit international général, quant au caractère également impératif des normes dérivées de *jus cogens*.

Le principe de non-refoulement possède une valeur coutumière, constituant, en outre, une norme corollaire d'une règle impérative de *jus cogens*. La confirmation de sa reconnaissance universelle en tant que norme de *jus cogens* requiert une affirmation claire de la part de la Cour Internationale de Justice. L'affaire pendante entre la Serbie et la Bosnie apportera, peut-être, des éclaircissements sur ce point de même que les décisions à venir de la Cour Pénale Internationale<sup>577</sup>. Il ressort, en attendant, que le principe de non-refoulement s'impose, en tant que norme coutumière à tous les Etats de la communauté internationale, de même que les principes d'accueil temporaire et de traitement digne, en particulier aux Etats que ne lient ni la Convention de Genève ni le Protocole de New York. Tels apparaissent les fondements du droit international positif des réfugiés, traduction en règles positives de concepts posés par la morale, la conscience et la religion. Ces éléments "lourds" soutiennent l'édifice du droit des réfugiés, aussi convient-il de les envisager à présent.

---

576 - *Idem*.

577 - Le Traité visant la création d'une Cour Pénale Internationale fut signé à Rome le 18 juillet 1998. Il requiert 60 ratifications pour entrer en vigueur.