université de BORDEAUX

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Justine CASTILLO MAROIS**

LES INTERPRÈTES DE LA CONVENTION DE GENÈVE DU 28 JUILLET 1951 RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS

Étude du point de vue de la France

Sous la direction de : Marie GAUTIER et Anne-Marie TOURNEPICHE

Soutenue le 27 mai 2016

Membres du jury :

Madame Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE
Professeure de droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, Institut universitaire de France, *Rapporteure*

Monsieur Julian FERNANDEZ
Professeur de droit public, Université Panthéon-Assas Paris 2, *Rapporteur*

Madame Marie GAUTIER
Maître des requêtes au Conseil d'État, Agrégée des Universités, *Co-directrice*

Monsieur Loïc GRARD
Professeur de droit public, Université de Bordeaux

Monsieur François JULIEN-LAFERRIÈRE
Professeur émérite de droit public, Université Paris Sud

Madame Anne-Marie TOURNEPICHE
Professeure de droit public, Université de Bordeaux, *Co-directrice*

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (ED 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Justine CASTILLO MAROIS**

LES INTERPRÈTES DE LA CONVENTION DE GENÈVE DU 28 JUILLET 1951 RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS

Étude du point de vue de la France

Sous la direction de : Marie GAUTIER et Anne-Marie TOURNEPICHE

Soutenue le 27 mai 2016

Membres du jury :

Madame Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE
Professeure de droit public, Université Jean Moulin Lyon 3, Institut universitaire de France, *Rapporteure*

Monsieur Julian FERNANDEZ
Professeur de droit public, Université Panthéon-Assas Paris 2, *Rapporteur*

Madame Marie GAUTIER
Maître des requêtes au Conseil d'État, Agrégée des Universités, *Co-directrice*

Monsieur Loïc GRARD
Professeur de droit public, Université de Bordeaux

Monsieur François JULIEN-LAFERRIÈRE
Professeur émérite de droit public, Université Paris Sud

Madame Anne-Marie TOURNEPICHE
Professeure de droit public, Université de Bordeaux, *Co-directrice*

La présente version de la thèse tient compte des remarques et des critiques formulées lors de la soutenance.

L’Université de Bordeaux n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses.
Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.

« Give me your tired, your poor,
Your huddled masses yearning to breathe free,
The wretched refuse of your teeming shore,
Send these, the homeless, tempest-tost to me,
I lift my lamp beside the golden door! »[1].

[1] LAZARUS, Emma. *The New Colossus* (Extrait). 1883. Voir notre traduction :
« Donnez-moi vos exténués, vos pauvres,
Vos masses blotties aspirant à respirer libres,
Les misérables rejetés de vos plages envahies,
Envoyez-les moi, les sans-abris, que la tempête m'apporte,
J'éclaire de ma lampe la porte ! ».

Je remercie tout d'abord Monsieur le Professeur Loïc Grard, Madame Marion Blondel, Monsieur Julien Ancelin, Madame Florence Quéré et Madame Dominique Marmie qui ont défendu et porté le projet de recherche sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et qui m'ont accordé leur confiance pour réaliser une thèse. Je remercie la Région Aquitaine qui m'a permis de bénéficier d'un contrat doctoral pour la mener à son terme, dans les meilleures conditions.

Je tiens ensuite à exprimer ma profonde reconnaissance à Madame Marie Gautier et à Madame la Professeure Anne-Marie Tournepiche pour avoir accepté de diriger mon travail, pour la disponibilité et la bienveillance qu'elles m'ont accordées, pour leur sens critique particulièrement constructif, pour leurs relectures attentives et pour les conseils qu'elles m'ont prodigués tout au long de ces années, sans discontinuité, selon leurs disponibilités respectives.

Mes remerciements vont aussi aux personnes qui m'ont offert la possibilité d'effectuer un stage et qui ont bien voulu me faire partager leur immense expérience. Je remercie sincèrement Monsieur Pascal Brice, l'ensemble du personnel de la Représentation du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en France et à Monaco et, plus particulièrement, Monsieur Philippe Leclerc, Monsieur William Spindler, Madame Fadma Moumtaz, Monsieur José Fischel de Andrade et Madame Caroline Laly Chevalier. La dimension théorique de la présente recherche a considérablement été enrichie par leur connaissance étroite et rigoureuse du terrain.

Je remercie enfin la direction, l'administration, les professeurs, les docteurs et les doctorants du centre de recherche et de documentation européennes et internationales et, plus particulièrement, Victor, Baïna, Antoine et Gaëtan. Le partage de nos expériences et nos échanges ont été une aide précieuse.

J'ai enfin une pensée émue pour mes proches. Que mes parents, mes frères et sœurs et mes nièces croient en l'expression de ma gratitude et de mon affection pour leurs encouragements constants. Que Guilhem reçoive, par ces quelques mots, le témoignage de ma gratitude et de mon affection pour sa présence à mes côtés, son écoute attentionnée et réconfortante et son soutien décisif.

A ma grand-mère, Isabel Santos Murillo

A mon grand-père, Manuel Castillo Venero

que la guerre civile d'Espagne a poussés sur le chemin de l'exil.

ABRÉVIATIONS

Abréviations juridiques

Al.	Alinéa
AC	Avis consultatif
AP	Assemblée plénière
Ass.	Assemblée
Ccass.	Cour de Cassation
Chbr.	Chambre
Chbr. civ.	Chambre civile
Chbr. crim.	Chambre criminelle
Concl.	Conclusions
Cour plén.	Cour plénière
CS	Cour suprême
GC	Grande Chambre
GF	Grande formation
Para.	Paragraphe
Résol.	Résolution
Rec.	Recueil
SA	Sentence arbitrale
Sect. du contentieux	Section du contentieux
SS	Sous-sections
SSR	Sous-sections réunies
Vol.	Volume

Abréviations relatives aux publications

ABAJ	*American Bar Association Journal*
AFDI	Annuaire français de droit international
AHRLJ	*African Human Rights Law Journal*
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
AJIL	*American Journal of International Law*
APJHRL	*Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*
AYIL	*Australian Yearbook of International Law*

BCTWLJ	*Boston College Third World Law Journal*
Berkeley JIL	*Berkeley Journal of International Law*
BLR	*Bond Law Review*
Brooklyn JIL	*Brooklyn Journal of International Law*
BHRLR	*Buffalo Human Rights Law Review*
BUILJ	*Boston University International Law Journal*
BYIL	*British Yearbook of International Law*
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CILJ	*Cornell International Law Journal*
CJLPP	*Cornell Journal of Law and Public Policy*
CJWL	*Canadian Journal of Women and the Law*
CHRLR	*Columbia Human Rights Law Review*
CLR	*Columbia Law Review*
CWILJ	*California Western International Law Journal*
DLR	*Deakin Law Review*
DJCIL	*Duke Journal of Comparative International Law*
EJIL	*European Journal of International Law*
EJML	*European Journal of Migration and Law*
EPL	*European Public Law*
FILJ	*Fordham International Law Journal*
FMR	*Forced Migration Review*
GIELR	*Georgetown International Environmental Law Review*
GILJ	*Georgetown Immigration Law Journal*
GWLR	*George Washington Law Review*
GYIL	*German Yearbook of International Law*
HHRJ	*Harvard Human Rights Journal*
HILJ	*Harvard International Law Journal*
HLR	*Harvard Law Review*
HJIL	*Houston Journal of International Law*
IARLJ	*International Association of Refugee Law Journal*
IIHLR	*International Institute of Humanitarian Law Review*
ICLQ	*International and Comparative Law Quarterly*
ILR	*Iowa Law Review*
IYHR	*Israel Yearbook on Human Rights*
IJHR	*International Journal of Human Rights*
IJRL	*International Journal of Refugee Law*

IYHR	*International Yearbook of Human Rights*
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JIA	*Journal of International Affairs*
JILS	*Journal of International Legal Studies*
JPP	*Journal of Public Policy*
JRS	*Journal of Refugee Studies*
MJHR	*Mediterranean Journal of Human Rights*
Melbourne JIL	*Melbourne Journal of International Law*
Michigan JIL	*Michigan Journal of International Law*
MLJ	*Manitoba Law Journal*
MYILS	*Michigan Yearbook of International Legal Studies*
NILR	*Netherlands International Law Review*
NQHR	*Netherlands Quarterly of Human Rights*
NYIL	*Netherlands Yearbook of International Law*
NJIL	*Nordic Journal of International Law*
RBDI	Revue belge de droit international
RCADI	Recueil des Cours de l'académie de droit international de La Haye
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDE	Revue du droit des étrangers
RDP	Revue du droit public et de la science politique
REDE	Revue européenne de droit de l'environnement
REMI	Revue européenne des migrations internationales
Rev. DH	Revue des droits de l'homme (CREDOF)
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
RICR	Revue internationale de la Croix Rouge
RIS	Revue internationale et stratégique
RJOI	Revue juridique de l'océan Indien
RQDI	Revue québécoise de droit international
RSDIE	Revue suisse de droit international et européen
RSQ	*Refugee Survey Quarterly*
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
SJIL	*Stanford Journal of International Law*
SRL	*Stanford Refugee Law*

UNSWLJ	*University of New South Wales Law Journal*
VJIL	*Virginia Journal of International Law*
VLR	*Virginia Law Review*
YIHL	*Yearbook of International Humanitarian Law*
YLJ	*Yale Law Journal*
WRS	*World Refugee Survey*

Abréviations relatives aux organismes, structures et autres

AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
CRR	Commission de recours des réfugiés
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
IDI	Institut du droit international
IIDH	Institut international des droits de l'homme
NU	Nations Unies
OFII	Office français de l'immigration et de l'intégration
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
OIR	Organisation internationale pour les réfugiés
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'Unité Africaine
SDN	Société des Nations
UNHCR	*United Nations High Commissioner for Refugees*
UNRRA	*United Nations Relief and Rehabilitation Agency*
UNRWA	*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*

SOMMAIRE

Première partie – La contribution des interprètes à la cohérence de la Convention de Genève comme instrument de définition des réfugiés

Titre 1 – *L'évaluation quantitative de la multiplicité des interprètes*

Chapitre 1 – Une présentation non exhaustive des interprètes
Chapitre 2 – Une construction progressive des interactions entre les interprètes

Titre 2 – *L'appréciation qualitative de la diversité des interprétations*

Chapitre 1 – Le protectionnisme des interprètes et les interprétations restrictives
Chapitre 2 – Le libéralisme des interprètes et les interprétations extensives

Deuxième partie – La contribution des interprètes à la pertinence de la Convention de Genève comme instrument de protection des réfugiés

Titre 1 – *La spécificité de la Convention de Genève à l'épreuve de la fragmentation de la protection des réfugiés*

Chapitre 1 – Une complémentarité réelle entre la Convention et les autres instruments de protection des réfugiés
Chapitre 2 – Une concurrence potentielle entre la Convention et les autres instruments de protection des réfugiés

Titre 2 – *La pérennité de la Convention de Genève à l'épreuve de l'actualisation de la protection des réfugiés*

Chapitre 1 – Les défis contemporains de la protection des réfugiés
Chapitre 2 – Les solutions prospectives pour la protection des réfugiés

INTRODUCTION

« L'exil est rond :
Un cercle, un anneau :
Tes pieds en font le tour, tu traverses la terre
et ce n'est pas ta terre,
Le jour t'éveille et ce n'est pas le tien,
La nuit arrive : il manque tes étoiles,
Tu te trouves des frères : mais ce n'est pas ton sang »[2].

1. Le déplacement contraint des personnes est un phénomène ancien[3] dont les facteurs traditionnels et principaux sont les conflits armés, qu'ils soient internes ou internationaux[4], et la persécution comme cause ou conséquence de ceux-ci. Alors qu'il connaît un développement exponentiel au xx^e^ siècle, l'action internationale et le droit international[5] se sont saisis de la situation des personnes contraintes de fuir leur pays d'origine non pas pour mieux vivre, mais pour survivre.

2. La construction de la protection juridique internationale des personnes contraintes au déplacement est progressive et repose sur deux piliers. Le premier pilier, le pilier institutionnel, correspond aux organismes chargés de la protection tandis que le second pilier, le pilier matériel, renvoie aux instruments juridiques relatifs à la protection. Caractérisée par la coïncidence et la prolifération de ces organismes et de ces instruments juridiques, la première moitié du xx^e^ siècle semble, toutefois, se distinguer de la deuxième. Au cours de cette dernière, on a pu assister à un certain effort de rationalisation souhaitable dans la perspective d'une protection effective des personnes forcées à quitter leur lieu de vie. Pourtant, une analyse chronologique cantonnée à ces deux phases ne saurait refléter les subtilités et les complexités des enjeux géopolitiques mondiaux et leurs incidences sur la protection des personnes poussées sur le chemin de l'exil. « Malgré l'arbitraire des

[2] NERUDA, Pablo. *Exil* (Extrait). In : NERUDA, Pablo. *Mémorial de l'Ile Noire*. Paris : Gallimard, 1970. 344 p., p. 172-173. Traduit de l'espagnol (Chili) par Claude Couffon.

[3] Il est difficile d'établir une date précise de l'apparition du phénomène du déplacement contraint des personnes, mais il s'observe dès l'Antiquité lors des grandes migrations eurasiennes.

[4] Pour une typologie des conflits armés en droit international humanitaire organisée autour de la distinction entre, d'une part, le conflit armé international « qui oppose deux États ou plus » et, d'autre part, le conflit armé non international « qui oppose les forces gouvernementales à des groupes armés non gouvernementaux, ou des groupes armés entre eux », voir CICR. *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?* [En ligne, consulté le 8 décembre 2015]. Disponible sur : www.icrc.org

[5] La question du déplacement contraint des personnes ne peut pas se satisfaire uniquement de réponses humanitaires. Des réponses juridiques relevant du droit international public ont été nécessaires.

découpages historiques »[6], nous délimiterons trois périodes.

3. La première période, de la Première Guerre mondiale au début des années 1930, est marquée par trois événements principaux : le processus d'extermination de la minorité arménienne de confession chrétienne de l'Empire ottoman, commis d'avril 1915 à juillet 1916, la révolution russe mettant fin au régime tsariste en février 1917 et la guerre gréco-turque de 1918 à 1922. Ayant entraîné le déplacement involontaire de dizaine de milliers d'Arméniens, de Turcs, de Grecs et de près d'un million de Russes, ces événements ont aussitôt appelé une réponse de la part de la communauté internationale. Créée par le Traité de Versailles de 1919 pour régler les questions de sécurité collective au lendemain de la Première Guerre mondiale et fondée sur les principes de l'interdiction de la guerre, de la justice et du respect du droit international, la Société des Nations (SDN)[7] apparaît comme le premier lieu de discussion. Malgré l'article 10 de son Pacte en vertu duquel elle est chargée de veiller au respect et au maintien de l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des États membres contre toute agression extérieure, la SDN ne parvient pas à mettre en place une convention internationale relative au statut des réfugiés. La réticence de ses États membres en ce sens s'explique par le fait que, dans un contexte fortement politisé où les relations diplomatiques sont devenues compliquées, ils refusent de faire des concessions sur leur souveraineté. Pour autant, il serait excessif de considérer l'œuvre de la SDN comme un échec. Adoptant une approche empirique[8], elle va être à l'origine de plusieurs initiatives en faveur de la protection des personnes contraintes au déplacement.

Une première action se traduit, en 1921, par la création du Haut Commissariat pour les réfugiés (1921-1930)[9]. Chargé de l'accueil des ressortissants Russes qui ont dû quitter la Russie suite à la révolution de 1917, mais aussi suite à la vague de famine qui sévit en Russie et en Ukraine, de 1921 à 1922, il a vu son fonctionnement être quelque peu ébranlé par les vives contestations de russes contraints au déplacement. Ces derniers, souhaitant la disparition

[6] CARLIER, Jean-Yves. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. *RCADI*. 2007, vol. 332, p. 9-354, p. 186-190 où l'auteur distingue cinq périodes dans l'histoire du droit international des réfugiés : de 1920 à 1935 (perspective juridique), de 1935 à 1938 (perspective de groupe), de 1938 à 1950 (perspective individualiste), de 1950 à 1970 (HCR et Genève) et depuis 1970 (perspective individualiste et de groupe).

[7] Dans son programme de paix, présenté devant le Congrès américain le 8 janvier 1918, le Président des États-Unis d'Amérique, Woodrow Wilson, a délivré un message en quatorze points. Selon le quatorzième et dernier point, il exprime la volonté qu' « une société des nations soit constituée en vertu de conventions formelles ayant pour objet d'offrir des garanties mutuelles d'indépendance politique et d'intégrité territoriale aux petits comme aux grands États ».

[8] ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine. *Traité du droit d'asile*. 1ère éd. Paris : PUF, 2002. 693 p., p. 58 : « L'action de la SDN suit l'histoire des relations internationales, elle s'efforce de régler les questions au fur et à mesure qu'elles se posent, de façon casuistique ».

[9] GOUSSEFF, Catherine. *L'exil russe. La fabrique du réfugié apatride (1920-1939)*. Paris : CNRS Éditions, 2008. 335 p.

de l'Union des républiques socialistes soviétiques (URSS), l'ont amené à renoncer à sa politique d'aide au retour dans l'URSS en 1922.

Deux actions sont mises en œuvre, cette même année 1922. La première est la conclusion de l'Arrangement du 5 juillet 1922 relatif à la délivrance des certificats d'identité aux réfugiés russes. La seconde consiste en la délivrance du « passeport Nansen », dont le nom est emprunté à Fridtjof Nansen, premier Haut Commissaire pour les réfugiés. Titre de voyage permettant à près de 450 000 Arméniens, Russes, Assyro-Chaldéens et Kurdes de justifier leur identité et de circuler entre les États reconnaissant sa validité, le « passeport Nansen » a permis de garantir la mobilité de ces personnes et de solliciter les États pour l'accueil de celles-ci, dans un esprit de solidarité internationale.

Une troisième action se réalise plus de quatre années plus tard et se traduit par la conclusion d'un instrument juridique régissant spécifiquement la question des réfugiés, mais n'ayant vocation qu'à procurer des documents d'identité et de voyages aux personnes qui n'en n'ont pas et qui ne peuvent pas les obtenir. Simple recommandation, l'Arrangement du 12 mai 1926 relatif à la délivrance des certificats d'identité aux réfugiés russes et arméniens est suivi de l'Arrangement du 30 juin 1928 portant sur le statut juridique des réfugiés russes et arméniens.

Toutefois, ces trois actions concrétisées dans le cadre de la SDN étaient limitées *ratione materiae* à la poursuite d'objectifs précis et *ratione personae* à une ou plusieurs catégories déterminées de personnes. De plus, la montée des totalitarismes en Allemagne, en Italie et en Espagne révéla les insuffisances de cette première pierre de l'édifice de la protection juridique internationale des personnes contraintes au déplacement.

4. La deuxième période, du début des années 1930 à la fin de la Seconde Guerre mondiale, s'inscrit dans la continuité normative et institutionnelle de la première, mais elle est davantage un développement qu'un *statu quo*.

D'un point de vue normatif, un certain approfondissement est perceptible dans l'adoption de trois conventions internationales. La Convention du 28 octobre 1933[10] porte sur le statut international des réfugiés russes, arméniens, assyriens, assyro-chaldéens et turcs et évoque, pour la première fois, le principe de non-refoulement. La Convention du 4 juillet 1936 est complétée par celle du 10 février 1938 relative au statut des réfugiés provenant d'Allemagne,

[10] La Convention du 28 octobre 1933 établit le statut des réfugiés russes, arméniens, assyriens, assyro-chaldéens et turcs, ne fut signée et ratifiée que par un nombre réduit d'États (soit huit États) et fut, dès l'origine, assortie de réserves importantes. Cependant, elle fut le témoignage d'un grand effort international accompli pour assurer une protection efficace aux personnes en mesure de solliciter la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens où elle l'entendait. Elle a été approuvée en France par la loi du 20 octobre 1936 et promulguée par le décret du 3 décembre 1936.

mais n'a été ratifiée que par le Danemark, la France et la Grande-Bretagne. Prolongées par le Protocole du 14 septembre 1939 qui s'applique à un plus grand nombre de personnes à savoir les réfugiés russes, arméniens, assyriens, sarrois, allemands, autrichiens et espagnols, ces instruments juridiques sont une avancée considérable car ils comportent des obligations juridiques pour les États parties. Par exemple, selon la première convention mentionnée, les États devaient garantir aux réfugiés l'accès au passeport Nansen, la protection des droits de statut personnel, l'accès aux tribunaux, la liberté de travail, la protection contre l'exploitation et l'accès à l'éducation et aux services de santé.

D'un point de vue institutionnel et sous l'empire de la SDN, l'Office international Nansen (1931-1938) remplace le Haut Commissariat pour les réfugiés. L'étendue de ses compétences est réduite car la mission de protection des réfugiés revient au Secrétariat de la SDN. Ce choix stratégique est justifié par l'idée que le problème des réfugiés n'a pas vocation à durer, donc il n'est pas nécessaire de créer un organisme spécifique pour y apporter des réponses. Mais la réalité montre un autre visage. L'afflux massif de réfugiés provenant d'Allemagne, suite à la campagne d'autodafés de livres et d'œuvres d'art, aux violences contre les Juifs et au boycott des magasins juifs entraîne la création du Haut Commissariat pour les réfugiés provenant d'Allemagne (1933-1938). Cependant, il sera critiqué pour n'offrir qu'une protection parcellaire et sera remplacé par le Haut Commissariat pour l'ensemble des réfugiés placés sous la protection de la SDN (1938-1946).

D'un point de vue institutionnel et en marge de la SDN, le Comité intergouvernemental pour les réfugiés est institué, en 1938, pour « 1) 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 2) 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 ». Puis, sous l'empire de l'Organisation des Nations Unies, l'Administration des Nations Unies pour les secours et la reconstruction [11] est créée, en 1943, pour assurer l'assistance économique des nations européennes pendant la Seconde Guerre mondiale. Elle devient opérationnelle en 1945, afin de faciliter le rapatriement et d'aider les personnes contraintes au déplacement à trouver un pays d'accueil.

Malgré ces évolutions significatives, les déplacements contraints des populations juives d'Europe suite à la Shoah et des Palestiniens lors de la création de l'État d'Israël mirent en

[11] Connue par l'acronyme anglais « UNRRA » (*United Nations Relief and Rehabilitation Agency*), elle ne doit pas être confondue avec l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient connu par l'acronyme anglais « UNRWA » (*United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*).

exergue les lacunes de cette deuxième pierre de l'édifice de la protection juridique internationale des personnes contraintes au déplacement.

5. La troisième période, de la fin de la Seconde Guerre mondiale suivie de la guerre froide à aujourd'hui, marque clairement la fin d'une multitude d'organismes et d'instruments juridiques de protection des personnes contraintes au déplacement. Présentant le risque d'un chevauchement, voire d'une confusion des compétences, cette multitude par succession ne correspondait plus à la quête d'efficacité entreprise dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et largement impulsée par son organe plénier.

Dans un premier temps, l'Assemblée générale a adopté une résolution créant l'Organisation internationale pour les réfugiés[12]. Selon sa Constitution, cette institution spécialisée des Nations Unies était chargée d'offrir des solutions durables telles que le rapatriement, l'intégration sur place et la réinstallation aux réfugiés. Elle retenait une définition des réfugiés catégorielle[13], comme le faisait les instruments juridiques adoptés durant l'entre-deux-guerres, mais aussi fondée sur des critères généraux tels que la persécution ou la crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité ou des opinions politiques[14].

Dans un deuxième temps, l'Assemblée générale a validé le remplacement de l'Organisation internationale pour les réfugiés par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés[15] (HCR)[16]. Dès l'origine, le HCR est chargé d'une double mission, à savoir assurer une protection juridique et apporter une assistance humanitaire aux réfugiés.

Dans un troisième temps, l'Assemblée générale a décidé de convoquer, à Genève[17], une

[12] AGNU. *Réfugiés et personnes déplacées*. Résol. 62 (i) du 15 décembre 1946. Voir Nations Unies, *Rec. des traités*, vol. 18, p. 3, n° 283 et voir *infra*, les développements sur l'Organisation internationale pour les réfugiés, interprète précurseur mais éphémère de la Convention de Genève, para. 87-99.

[13] Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, première partie – Réfugiés et personnes déplacées au sens de la résolution adoptée le 16 février 1946 par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, section A – Définition du terme « réfugiés », paragraphe 1 : « a) Victimes des régimes nazi et fasciste, ou des régimes ayant pris part, aux côtés de ceux-ci, à la deuxième guerre mondiale, ou encore de régimes quisling ou analogues, qui ont aidé ces régimes dans leur lutte contre les Nations Unies, que ces personnes jouissent ou non d'un statut international de réfugiés ; b) Républicains espagnols et autres victimes du régime phalangiste d'Espagne, jouissant ou non d'un statut international de réfugié ».

[14] *Ibidem.* : « c. Personnes considérées comme « réfugiés » avant le commencement de la deuxième guerre mondiale, pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ».

[15] AGNU. *Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*. Résol. 428 (v) du 14 décembre 1950.

[16] Bien que le sigle anglais désignant le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés soit « UNHCR », nous privilégierons le sigle français « HCR » tout au long de notre propos, sauf pour les communications de ce dernier en langue anglaise données soit dans le corps de ce travail, soit dans ses notes de bas de page en tant que références bibliographiques.

[17] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au*

Conférence des Plénipotentiaires des Nations Unies[18]. Réunie à l'Office européen des Nations Unies, du 2 au 25 juillet 1951, cette Conférence était principalement guidée par la préoccupation d'offrir un statut aux victimes des régimes totalitaires nazi, fasciste et franquiste[19]. Adoptée le 25 juillet 1951 et ouverte à la signature des États dès le 28 juillet 1951, la Convention de Genève relative au statut des réfugiés[20] (ci-après « la Convention de Genève » ou « la Convention ») remplace, en vertu de son article 37[21], les accords et les conventions précédemment mentionnés et parachève l'édifice de la protection juridique internationale des personnes contraintes au déplacement.

6. La Convention de Genève introduit plusieurs changements par rapport aux instruments juridiques l'ayant précédée. Abandonnant la catégorisation des réfugiés selon des groupes de personnes déterminées en fonction de leur nationalité ou de l'origine de leur déplacement, elle devient le premier instrument juridique universel qui donne une définition globale, souvent qualifiée de synthétique[22], des réfugiés. Qu'on la considère comme une simple innovation ou comme une véritable révolution, elle présente un paradoxe nettement exprimé à l'article premier. Le paradoxe réside dans le fait que la disposition est relative à la définition des réfugiés, mais elle repose sur des concepts dont aucun n'est défini.

Par son article premier, la Convention de Genève donne une définition des réfugiés dont il convient d'ores et déjà de souligner la rédaction rigoureuse. Reposant sur un triptyque que sont les clauses d'inclusion, de cessation et d'exclusion du statut des réfugiés, elle énonce à la fois qui est réfugié et, *a contrario*, qui n'est pas réfugié. En effet, il suffit que la personne remplisse les conditions des clauses d'inclusion pour être un réfugié ou il suffit qu'elle remplisse les conditions des clauses de cessation ou d'exclusion pour ne plus être ou ne pas être un réfugié. Par exemple, sur le fondement de la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2, dès lors que la personne craint avec raison une persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de

---

statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 3-61, p. 3 : « La ville de Genève est une cité du refuge et le berceau de l'idéal humanitaire ».

[18] AGNU. *Projet de convention relative au statut des réfugiés*. Résol. 429 (v) du 14 décembre 1950.

[19] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. In : *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*. Paris : Pedone, 1991. 511 p., p. 147-156, p. 148 : « En 1951, il s'agissait surtout de définir le statut des victimes des régimes totalitaires au pouvoir au delà du « rideau de fer » et dans la péninsule ibérique ».

[20] Voir Nations Unies, *Rec. des Traités*, vol. 189, p. 137.

[21] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 37 – Relations avec les conventions antérieures : « Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 de l'article 28, cette convention remplace, entre les Parties à la convention, les accords du 5 juillet 1922, 31 mai 1924, 12 mai 1926, 30 juin 1928 et 30 juillet 1935, ainsi que les conventions des 28 octobre 1933, 10 février 1938, le protocole du 14 septembre 1939 et l'accord du 15 octobre 1946 ».

[22] ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine. *Op. cit.*, p. 74-75.

ses opinions politiques, se trouve à l'extérieur des frontières de son État de nationalité et ne peut pas ou, du fait de ladite crainte, ne veut pas se réclamer de la protection de cet État, elle est réfugiée. Mais, est-ce aussi simple ?

Par son article premier, la Convention de Genève donne une définition des réfugiés qui apparaît flexible dans la mesure où ses éléments constitutifs peuvent être soumis à l'interprétation. Si nous reprenons le même exemple, dans la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2, tant l'acte que les motifs et les auteurs de persécution sont susceptibles d'interprétation. C'est aussi le cas des clauses d'exclusion de la section F de l'article premier, tant en ce qui concerne le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité que les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, par exemple.

7. Pourquoi convient-il d'interpréter la Convention de Genève ?

Une première raison est d'ordre théorique. Le texte est rattaché aux sources conventionnelles du droit international public puisqu'il est un « accord international se présentant sous une forme écrite, conclu entre deux ou plusieurs États, ou avec d'autres sujets du droit international possédant la capacité de conclure des traités, et destiné à produire un effet de droit »[23]. Par conséquent, il est un instrument de mise en œuvre du droit international dans l'ordre juridique interne et dans l'ordre juridique international. Or, l'ordre juridique international est caractérisé par un certain anarchisme qui rend nécessaire le recours à l'interprétation[24].

Une seconde raison est d'ordre pratique. Eu égard à l'objectif visé, à savoir donner une définition globale des réfugiés, les auteurs ont logiquement opté pour une rédaction par la voie de dispositions générales[25]. Bien que cela ait été critiqué[26], cela peut se justifier, d'une part, par la volonté d'encourager la ratification de la Convention de Genève et, d'autre part,

[23] BERLIA, Georges. Contribution à l'interprétation des traités. *RCADI*. 1965, I, t. 114. p. 283-333, p. 289.

[24] SUR, Serge. *L'interprétation en droit international public*. Paris : LGDJ, 1974. 449 p., p. 11 et 12. Selon l'auteur, une certaine incohérence est inhérente à l'ordre juridique international de telle sorte que l'interprétation y apparaît essentielle.

[25] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Droit international public*. 8e éd. Paris : LGDJ, 2009. 1709 p., p. 276, para. 162 : « la formulation de toute norme juridique se réalise nécessairement, à des degrés divers, par le moyen de l'abstraction et de la conceptualisation ».

[26] DYSON, RT Hon Lord Justice. The Interpretation of the Refugee Convention: Idiosyncrasy v. Uniformity. In: International Association of Refugee Law Judges. *The Asylum Process and the Rule of Law*. Netherlands: IARLJ, 2006. p. 21-36, p. 32: *« The problem arises not least from the fact that much of the text of the Refugee Convention is couched in rather broad terms, and the detail of what is to be inserted into its interstices is often crucial »* et SARRAUTE, Raymond et TAGER, Paul. Le nouveau statut international des réfugiés (Convention de Genève du 28 juillet 1951). *RCDIP*. 1953, p. 245-285, p. 254 : « La Convention de Genève a fait l'objet de multiples critiques tenant, d'une part, à l'extrême généralité de la protection accordée aux réfugiés, au caractère quasi-encyclopédique des droits ou l'extrême généralité de la définition du réfugié ».

par l'impossibilité d'anticiper toutes les hypothèses qui découleraient de son application. Cependant, couplé à l'imprécision et à la complexité[27] des termes employés, le recours à la généralité a pour principale conséquence d'ajouter une difficulté supplémentaire à la fonction d'application *in concreto*[28]. Le point E de l'Acte final de la Conférence des plénipotentiaires des Nations Unies pour le statut des réfugiés et apatrides semble inviter les États parties à interpréter la Convention de Genève. La disposition indique que la Conférence « [E]xprime l'espoir que la convention relative au statut des réfugiés aura valeur d'exemple, en plus de sa portée contractuelle, et qu'elle incitera tous les États à accorder dans toute la mesure du possible aux personnes se trouvant sur leur territoire en tant que réfugiés et qui ne seraient pas couvertes par les dispositions de la convention, le traitement prévu par cette convention ».

8. Pour quoi convient-il d'interpréter la Convention de Genève ?

Eu égard à la Convention de Vienne sur le droit des traités, la fonction d'interprétation et la fonction d'application de la convention internationale se distinguent car la troisième partie consacre la section 2 à l'application des traités et la section 3 à l'interprétation des traités. Toutefois, l'exercice de ces deux fonctions est étroitement lié puisque la fonction d'interprétation est un préalable parfois nécessaire à l'exercice de la fonction d'application[29].

9. Ayant pour but de « dissiper au préalable les incertitudes et les ambiguïtés »[30], l'interprétation de la Convention de Genève consiste à rechercher le sens et la portée que ses auteurs ont voulu lui donner. Cette définition, héritée de la jurisprudence internationale, sera celle qui guidera notre démonstration. Tout d'abord, la Cour permanente de Justice internationale a retenu qu'il faut entendre par « interprétation », « l'indication précise du

---

[27] WEIS, Paul. Le concept de réfugié en droit international. *Clunet*. 1960, p. 929-995, p. 963 : « Les définitions qui figurent dans le Statut du Haut-Commissariat ou dans la Convention de 1951 sont d'une grande complexité » et ARBOLEDA, Eduardo and HOY, Ian. The Convention Refugee Definition in the West: Disharmony of Interpretation and Application. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 66-90, p. 66: *« The most fundamental problem is the imprecision of the very terminology that constitutes the Convention refugee definition »*.

[28] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Loc. cit.* : « […] la formulation de toute norme juridique se réalise nécessairement, à des degrés divers, par le moyen de l'abstraction et de la conceptualisation. Si cette méthode s'impose et offre au surplus des garanties sérieuses contre les discriminations, même involontaires, elle crée par contre, une tâche supplémentaire pour ceux qui sont chargés de la fonction d'application du droit ».

[29] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Loc. cit.* : « Pour être sûr qu'elle [la règle de droit] s'applique, et dans quelle mesure, à ce cas concret, il faut, le plus souvent, s'efforcer de dissiper au préalable les incertitudes et les ambiguïtés qu'elle renferme d'une manière presque inévitable du fait de cette généralité » et COMBARNOUS, Michel. Les clauses d'exclusion et de cassation de la qualité de réfugié dans la jurisprudence de la commission des recours des réfugiés en France. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 367-395, p. 368 : « Appliquer la Convention de Genève c'est aussi nécessairement l'interpréter ».

[30] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Loc. cit.*

“ sens ” et de la “ portée ” que la Cour a attendu attribuer à l’arrêt en question »[31]. Puis, la Cour internationale de Justice s’est inscrite dans la stricte ligne jurisprudentielle en affirmant que la demande qui a pour objet l’interprétation de la convention internationale « doit viser uniquement à faire éclaircir le sens et la portée de ce qui a été décidé avec force obligatoire par l’arrêt » [32]. Cependant, l’interprétation de la Convention de Genève soulève deux questions. La première est de savoir qui peut interpréter et la seconde est de savoir comment interpréter. Pour y répondre et justifier la finalité scientifique poursuivie dans la présente recherche (**§4**), il est indispensable de comprendre le cadre circonscrit dans lequel s’exerce le pouvoir d’interprétation (**§1**), d’identifier ses titulaires (**§2**) et d’énumérer ses moyens d’exercice (**§3**).

§1 – Le texte interprété

10. Comprendre le cadre circonscrit dans lequel s’exerce le pouvoir d’interprétation suppose de s’intéresser au texte interprété. Eu égard à l’intitulé de la présente recherche, il est évident que le texte sur lequel se prononcent les interprètes est la Convention de Genève. Mais nous souhaitons profiter de ces propos introductifs pour dépasser cette évidence car la Convention de Genève a été adoptée dans un contexte particulier et s’inscrit dans un corpus juridique particulièrement riche du droit international public, du droit international des droits de l’homme ou encore du droit international humanitaire, par exemple. Replacer la Convention de Genève dans une architecture normative générale nous conduit à délimiter ses contours (**A**), à déterminer son contenu (**B**) et à mesurer son développement progressif, notamment par son Protocole additionnel (**C**).

A – La délimitation des contours de la Convention de Genève

11. Parce qu’elle est adoptée pour répondre à l’objectif particulier d’ériger un statut des réfugiés, et ce dans le contexte particulier de l’après Seconde Guerre mondiale et de la guerre froide durant lequel les droits de l’homme sont sérieusement bafoués, il nous semble inconcevable de faire abstraction des autres instruments juridiques ou des notions qui émanent d’autres disciplines juridiques que le droit international des réfugiés *stricto sensu*. Il convient plutôt de défendre la porosité des contours de la Convention de Genève, tout en

[31] CPJI, arrêt du 16 décembre 1927, *Interprétation des arrêts n^os^ 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, Série A n° 13, p. 10.

[32] CIJ, arrêt du 27 novembre 1950, *Demande d’interprétation de l’arrêt du 20 novembre 1950 en l’affaire du droit d’asile (Colombie/Pérou), Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1950*, p. 402.

faisant preuve de rigueur sémantique.

12. La Convention de Genève relative au statut des réfugiés se distingue du droit d'asile qui est le droit qu'un État reconnaît à un individu de séjourner sur son territoire, dès lors qu'il ne peut pas retourner dans son pays d'origine parce qu'il y craint avec raison la persécution. Si l'asile et le refuge sont deux notions qui se distinguent, elles ne sont pas antinomiques.

13. Selon les professeurs Denis Alland et Catherine Teitgen-Colly, « l'asile est un lieu, le réfugié une personne »[33]. Convention relative au statut des réfugiés, la Convention de Genève définit les réfugiés et énumère les droits dont ils disposent ainsi que les obligations auxquelles ils sont assujettis, mais elle ne contient aucune disposition sur le droit d'asile[34]. Seul instrument juridique universel, doté d'une autorité morale certaine mais dépourvu de toute force juridique contraignante, à consacrer une disposition au droit d'asile, la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose en son article 14 que « [D]devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». Il découle deux conséquences du silence de la Convention de Genève sur le droit d'asile. Premièrement, eu égard au strict contenu de la Convention de Genève, les États parties ne sont pas dans l'obligation d'octroyer l'asile. Deuxièmement, il faut se référer au droit interne de chaque État et à la procédure d'asile que celui-ci organise pour régler la question de l'octroi de l'asile. Pour autant, le droit d'asile et le statut des réfugiés sont-ils contradictoires ? Il est évident qu'une réponse négative s'impose.

14. Bien que le statut des réfugiés et le droit d'asile soient deux notions distinctes[35], elles demeurent étroitement imbriquées[36].

Tout d'abord, elles présentent le point commun d'être des prérogatives souveraines de l'État. D'un côté, la détermination du statut des réfugiés revient à chaque État. Il n'existe pas de procédure internationale de détermination du statut des réfugiés même si, comme nous le verrons, le HCR a édité un Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination

[33] ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine. *Op. cit.*, p. 44.

[34] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 5.

[35] FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés. *RDP*. 1998, n° 1, p. 179-224, p. 181 : « En fait, il s'agit de deux mécanismes autonomes ayant des buts différents, l'accueil territorial pour l'asile, un substitut à la protection nationale pour le statut de réfugié ».

[36] BERTRAND, Pierre. An Operational Approach to International Refugee Protection. *CILJ*. 1993, Vol. 26, No 1, p. 495-504, p. 496: « *the institution of asylum is one of the fundamental components of refugee protection* » et KRULIC, Joseph. La notion légale de réfugié et le droit d'asile en France. *RIS*. 2003/2, n° 50, p. 131-138, p. 131 : « Le droit d'asile est souvent confondu avec le statut de réfugié ».

du statut des réfugiés. D'un autre côté, l'octroi de l'asile est une compétence discrétionnaire de l'État de telle sorte que la personne ne jouit pas d'un droit subjectif à l'asile[37] et que les notions de « droit à l'asile » ou de « devoir d'asile » ne sont pas admises.

D'autre part, elles sont, eu égard à une conception propre au droit interne français, dans un rapport de temporalité. Le droit d'asile est le préalable au statut des réfugiés. Autrement dit, dans le processus de reconnaissance de la qualité de réfugié, le demandeur d'asile est au commencement tandis que le réfugié est à l'aboutissement. Le premier est la personne qui demande le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève tandis que le second est le demandeur d'asile qui a obtenu le bénéfice de cette protection. Ainsi, même si tout demandeur d'asile n'est pas un réfugié, tout réfugié a été, à un moment donné, un demandeur d'asile. Cependant, il convient de nuancer cette conception marquée en se référant au Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés du HCR selon lequel la reconnaissance de la qualité de réfugié est déclaratoire puisqu'« [U]ne personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié ; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié »[38].

15. Les signes de rapprochement entre le statut des réfugiés et le droit d'asile expliquent qu'une recherche sur la Convention de Genève ne peut pas se détacher complètement des déclinaisons du droit d'asile. L'asile constitutionnel est une première déclinaison du droit d'asile consacrée à l'alinéa 4 du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 selon lequel « [T]out homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ». Il s'applique du fait d'une persécution et est accordé à une personne se trouvant à l'extérieur des frontières de son État de nationalité.

[37] DUPUY, Pierre-Marie. La position française en matière d'asile diplomatique. *AFDI*. 1976, vol. 22, p. 743-755, p. 748 : « L'asile […] ne constitue pas un droit, mais une pratique humanitaire, laissée à la discrétion du pays qui l'accorde » et BOSSUYT, Marc. La protection internationale des réfugiés à la lumière de la Convention de Genève et de la Convention européenne des droits de l'homme. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 239-256, p. 242 : « Le droit d'asile s'analyse, par conséquent, comme un droit appartenant à l'État qui peut l'accorder ou non, et non comme un droit appartenant au réfugié ».

[38] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p., p. 7, para. 28.

Accordé par un État dans une représentation diplomatique[39], l'asile diplomatique est une deuxième déclinaison du droit d'asile. Il s'applique aussi du fait d'une persécution. Troisième déclinaison du droit d'asile, l'asile territorial est régi par la Déclaration sur l'asile territorial adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 14 décembre 1967[40]. Il présente des analogies plus explicites avec la Convention de Genève. Tout comme la Convention de Genève, il a un caractère humanitaire clairement affirmé[41], il repose sur le principe de solidarité internationale[42] et il s'applique du fait d'une persécution. De même, il prévoit deux clauses d'exclusion. La première est celle selon laquelle il ne s'applique pas à la personne pour laquelle il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité[43]. La deuxième est celle selon laquelle il ne s'applique pas à la personne qui se livre à des activités contraires aux buts et aux principes des Nations Unies[44]. Enfin, il contient tant le principe de non-refoulement[45] que son exception selon laquelle la personne qui s'est vue accorder l'asile peut être refoulée, pour des

[39] BOSSUYT, Marc. La protection internationale des réfugiés à la lumière de la Convention de Genève et de la Convention européenne des droits de l'homme. *Ibid.*, p. 241.

[40] AGNU. *L'asile territorial*. Résol. 2312 (xxii) du 14 décembre 1967.

[41] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préambule : « reconnaissant le caractère social et humanitaire du problème des réfugiés » et AGNU. *L'asile territorial*. *Ibidem.* : « Reconnaissant que l'octroi par un État de l'asile à des personnes fondées à invoquer l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme est un acte pacifique et humanitaire, et qui, en tant que tel, ne saurait être considéré comme inamical à l'égard d'un autre État ».

[42] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, *Ibid.*, considérant n° 4 : « Considérant qu'il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la solution satisfaisant des problèmes dont l'Organisation des Nations unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale » et AGNU. *L'asile territorial*. *Ibid.*, article 2, para. 2 : « Lorsqu'un État éprouve des difficultés à donner ou à continuer à donner asile, les États doivent, individuellement ou en commun, ou par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies, envisager les mesures qu'il y aurait lieu de prendre, dans un esprit de solidarité internationale, pour soulager le fardeau de cet État ».

[43] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article premier – Définition du terme « réfugié », section F, alinéa a : « F. Les dispositions de cette convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes » et AGNU. *L'asile territorial*. *Ibid.*, article premier, para. 2 : « Le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile ne peut être invoqué par des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ».

[44] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, *Ibid.*, alinéa c : « F. Les dispositions de cette convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies » et AGNU. *L'asile territorial*. *Ibid.*, article 4 : « Les États qui accordent l'asile ne doivent pas permettre que les personnes auxquelles l'asile a été accordé se livrent à des activités contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ».

[45] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 33 – Défense d'expulsion et de refoulement, para. 1 : « 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » et AGNU. *L'asile territorial*. *Ibid.*, article 3, para. 1 : « Aucune personne visée au paragraphe 1 de l'article premier ne sera soumise à des mesures telles que […] l'expulsion ou le refoulement vers tout État où elle risque d'être victime de persécutions ».

raisons de sécurité nationale ou pour protéger la population d'un afflux massif de personnes, vers un État où elle risque la persécution[46].

16. Distincte du droit d'asile, la Convention de Genève de 1951 se distingue aussi des Conventions de Genève de 1949. Dans les développements qui suivent, l'emploi du singulier suffira à faire la distinction entre la Convention de Genève de 1951, instrument juridique de référence du droit international des réfugiés, et les Conventions de Genève de 1949, instruments juridiques de référence du droit international humanitaire. Adoptées le 12 août 1949, les quatre conventions de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, relative au traitement des prisonniers de guerre et relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre sont profondément marquées par un esprit et un caractère humanitaires qui ne sont pas étrangers au contexte de l'adoption de la Convention de Genève[47]. De plus, elles traitent d'une des causes du déplacement contraint de personnes qu'est le conflit armé et elles ont un Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux dont l'article 73, intitulé *Réfugiés et apatrides*, prévoit que « [L]es personnes qui, avant le début des hostilités, sont considérées comme apatrides ou réfugiés au sens des instruments internationaux pertinents acceptés par les Parties intéressées ou de la législation nationale de l'État d'accueil ou de résidence, seront, en toutes circonstances et sans aucune distinction de caractère défavorable, des personnes protégées au sens des Titres I et III de la IVe Convention ».

17. Distincte des Conventions de Genève de 1949, la Convention de Genève sur le statut des réfugiés se distingue de la Convention de New-York sur le statut des apatrides, non seulement par le lieu de sa conclusion, mais aussi plus substantiellement par son objet. La première traite de la question des réfugiés tandis que la seconde traite de la question des apatrides. Si le

[46] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, *Ibid.*, para. 2 : « 2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'un condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays » et AGNU. *L'asile territorial*. *Ibid.*, para. 2 : « Il ne pourra être dérogé au principe énoncé ci-dessus que pour des raisons majeures de sécurité nationale ou pour protéger la population, comme le cas d'un afflux en masse de personnes ».

[47] JACKSON, Ivor. The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 3, p. 403-413, p. 403: *« it is necessary to recall the spirit which existed at the time it was being prepared. This was a truly humanitarian spirit »* et NORTH, Anthony M. and CHIA, Joyce. Towards Convergence in the Interpretation of the Refugee Convention: a Proposal for the Establishment of an International Judicial Commission for Refugees. *AYIL*. 2006, Vol. 25, p. 105-137, p. 108: *« the Convention is designed to be a universal humanitarian instrument, offering a regime of international protection to the most vulnerable »*.

réfugié et l'apatride sont tous deux des personnes dépourvues de la protection de l'État, ils s'opposent sur un point essentiel qui est le lien de nationalité[48].

Selon la définition des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, le réfugié peut craindre avec raison la persécution du fait de sa nationalité et doit, dans tous les cas c'est-à-dire même s'il craint avec raison la persécution pour un autre motif que la nationalité, se trouver à l'extérieur des frontières de son État de nationalité. Ainsi, entre l'État et le réfugié, le lien de nationalité existe, mais il est ineffectif.

Selon la définition des apatrides de l'article premier paragraphe 1 de la Convention de New-York, l'apatride est la « personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ». Ainsi, entre l'État et l'apatride, le lien de nationalité n'existe pas. Toutefois, malgré ces différences et bien que tout apatride ne soit pas un réfugié[49], un apatride peut devenir un réfugié[50].

B – La détermination du contenu de la Convention de Genève

18. La Convention de Genève est relativement classique dans sa « contexture »[51]. Elle est constituée d'un préambule et d'un dispositif.

Le préambule de la Convention de Genève est relativement court, mais il est de composition classique. Il s'ouvre sur un premier type d'énonciations que sont les énumérations des Etats parties désignés par l'expression « Hautes parties contractantes ». Il se ferme sur un second type d'énonciations qu'est l'exposé des motifs rédigé sous la forme de déclarations générales relatives à l'objet et au but de la Convention de Genève, à savoir que les Etats « reconnaissant le caractère social et humanitaire du problème des réfugiés, fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour éviter que ce problème ne devienne une cause de tension entre Etats ».

Le dispositif de la Convention de Genève est constitué par les articles et les clauses finales. Les quarante-six articles sont regroupés en sept chapitres. Si la structure reste classique en

---

[48] La distinction entre les personnes dépourvues de protection *de facto* (les réfugiés) et les personnes dépourvues de protection *de jure* (les apatrides) peut être retenue. Voir, en ce sens, WEIS, Paul. Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees. *BYIL*. 1953, Vol. 30, p. 478-489, p. 480: *« It is more appropriate to speak of unprotected persons, who, again, may be subdivided into de jure unprotected persons, i.e. stateless persons, and de facto unprotected persons, i.e. refugees »*.

[49] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 18, pt. 102 : « On notera que tous les apatrides ne sont pas des réfugiés. Pour être réfugiés, ils doivent se trouver hors du pays dans lequel ils avaient leur résidence habituelle, pour les raisons indiquées dans la définition. Lorsque ces raisons n'existent pas, l'apatride n'est pas un réfugié ».

[50] WEIS, Paul. Human Rights and Refugees. *IYHR*. 1971, Vol. 1, p. 35-50, p. 35: *« Refugees may be stateless or not »*.

[51] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Op. cit.*, p. 146, para. 73 où selon les auteurs, la « contexture du traité » renvoie aux « éléments formels dont le traité est constitué ».

consacrant des dispositions générales (Chapitre I), des dispositions exécutoires et transitoires (Chapitre VI) et des clauses finales (Chapitre VII), elle se démarque en prévoyant des dispositions spécifiques à la condition juridique (Chapitre II), aux emplois lucratifs (Chapitre III), au bien être (Chapitre IV) et aux mesures administratives (Chapitre V) qui touchent les réfugiés.

19. La Convention de Genève est un instrument de définition des réfugiés. Disposition fondamentale précédemment présentée en tant que telle, l'article premier repose sur plusieurs éléments. Afin d'apporter une précision générale sur le sujet du texte interprété, nous souhaitons mettre en exergue un type de clause que sont les clauses d'inclusion et notamment l'une de ces clauses qui est la clause de l'article premier section A paragraphe 2 et un élément de cette clause qui est la crainte avec raison de persécution.

20. La crainte avec raison de persécution est l'objet de la théorie des trois échelles élaborée par le professeur Jean-Yves Carlier[52]. Cette théorie vise à répondre aux questions suivantes : y a-t-il persécution ? Y a-t-il un risque suffisant de persécution ? Y a-t-il une preuve suffisante du risque de persécution ?

La première échelle est l'échelle de la persécution. Bien qu'elle ne soit pas définie dans la Convention de Genève, la persécution est un élément fondamental de la définition des réfugiés. Pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, la personne doit craindre une persécution – qu'elle ait déjà subi des persécutions passées ou que cela ne soit pas le cas – et cette persécution doit être causalement liée à un motif de persécution. Une interprétation particulièrement évolutive concernant cette première échelle est celle des auteurs de persécution qui fera l'objet de développements ci-dessous.

La deuxième échelle est l'échelle du risque de persécution. Il suffit que la persécution soit une crainte de persécution ou, autrement dit, qu'il existe un risque de persécution, c'est-à-dire une persécution non réalisée. Un niveau précis du risque de persécution a été établi par la Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans sa jurisprudence *Cardoza Fonseca*[53] selon laquelle « one can have a well-founded fear of an event happening, when there is less than a 50 % chance of the occurrence taking place »[54]. Cependant, certains concepts développés en droit international des réfugiés tels que le réfugié sur place, les pays d'origine sûrs et l'asile interne, qui seront expliqués ci-après, compliquent la donne.

[52] CARLIER, Jean-Yves. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. *Op. cit.*, p. 192-238.

[53] CS USA, *Immigration and Naturalization Service versus Cardoza-Fons*eca, 9 mars 1987, n° 85-782.

[54] Voir notre traduction : « nous pouvons avoir une crainte fondée qu'un événement se produise quand il y a moins de 50 % de chance que l'événement ait lieu ».

La troisième échelle est l'échelle de la preuve du risque de persécution. Reposant sur un élément objectif (la persécution) et sur un élément subjectif (la crainte), la crainte avec raison de persécution doit être fondée sur la raison. Il revient au demandeur du bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève de prouver sa crainte avec raison de persécution du fait d'un des motifs de persécution. Les autorités étatiques de détermination du statut des réfugiés devront la vérifier et, éventuellement, le juge saisi devra trancher en cas de désaccord entre la personne qui défend la crainte avec raison de persécution et les autorités qui la rejettent.

21. La crainte avec raison de persécution peut être ressentie par d'autres personnes vulnérables. Le terme « réfugié » a tendance à être galvaudé et à être source de confusion[55]. Pourtant, le réfugié répond à une définition précise. En raison de son exposition à la réalisation d'un risque donné (la persécution) du fait d'une caractéristique particulière qui lui est personnelle (sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un certain groupe social ou ses opinions politiques), le réfugié est une personne vulnérable[56].

22. Au sein de la catégorie des réfugiés, il existe une hiérarchie en fonction de la vulnérabilité. Certains réfugiés sont considérés comme plus vulnérables que d'autres. Cela tient à plusieurs critères tels que le sexe ou l'âge par exemple et cela concerne donc les femmes[57], les mineurs et les mineurs non accompagnés[58] perçus comme des personnes plus vulnérables que les hommes, les majeurs et les mineurs accompagnés.

Le réfugié est-il un étranger ? Les étrangers sont une catégorie de personnes plus générale que la catégorie des réfugiés. Si le réfugié est un étranger parce qu'il se trouve à l'extérieur des

[55] Durant l'été 2012, le service de l'Information publique de la Représentation du HCR en France et à Monaco a mis en place un partenariat avec l'Institut Panos afin d'insister sur l'importance de la distinction entre les notions de « réfugiés », « apatrides », « demandeurs d'asile » ou encore « personnes déplacées internes » dans les écrits journalistiques.

[56] CAMBREZY, Luc. Réfugiés et migrants en Afrique : quel statut pour quelle vulnérabilité ? *REMI*. 2007, vol. 23, n° 3, p. 13-28, p. 14 : « La notion de vulnérabilité est au cœur de la définition du statut de réfugié tel que celui-ci est précisé en droit international ».

[57] SHEARER DEMIR, Jenna. The trafficking of women for sexual exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution? Geneva: UNHCR, Evaluation and Policy Analysis Unit, New issues in refugee research, mars 2003. Working paper n° 80, 26 p., p. 3: *« women can be particularly vulnerable while migrating »*.

[58] CJUE, 4e chbr., 6 juin 2013, *MA, BT et DA c. Secretary of State for the Home Department*, n° C-648/11, pt. 55 : « les mineurs non accompagnés formant une catégorie de personnes particulièrement vulnérables » et POULY, Christophe. Les garanties procédurales dans le nouveau régime d'asile européen commun. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2358-2363, p. 2358 : « Des droits spécifiques sont également reconnus aux plus vulnérables, en particulier les mineurs isolés ».

frontières de son État de nationalité, il n'est pas un étranger comme les autres[59] car il ne peut pas ou ne veut pas se réclamer de la protection de cet État.

Le réfugié est-il un migrant ? Les migrants sont une catégorie de personnes tout aussi spécifique que la catégorie des réfugiés. Si le réfugié et le migrant ont comme point commun le lien de nationalité dans la mesure où il s'agit de deux personnes qui ont une nationalité, ils se distinguent sur plusieurs points. Le migrant est la personne qui « effectue une migration »[60], c'est-à-dire un « déplacement volontaire […] d'un pays dans un autre ou d'une région dans une autre, pour des raisons économiques, politiques ou culturelles »[61]. Aussi, selon l'Organisation internationale pour les migrations, le terme s'applique, en général, « lorsque la décision d'émigrer est prise librement par l'individu concerné, pour des raisons " de convenance personnelle " et sans intervention d'un facteur contraignant externe. Ce terme s'applique donc aux personnes se déplaçant vers un autre pays ou une autre région aux fins d'améliorer leurs conditions matérielles et sociales, leurs perspectives d'avenir ou celles de leur famille »[62]. Eu égard à ces définitions du migrant et de la migration, quatre éléments caractérisent la situation du migrant. Le premier élément est que le migrant bénéficie de la protection de son Etat de nationalité. Le deuxième élément est que le migrant se déplace volontairement[63] parce qu'il veut trouver des conditions de vie différentes voire meilleures ailleurs (*pull factors*), ou parce qu'il veut fuir de mauvaises conditions de vie (*push factors*)[64] ; c'est la raison pour laquelle les expressions « migrants forcés » ou « migrations contraintes » nous semblent critiquables car elle repose sur deux termes contradictoires et l'expression « déplacés » nous semblent davantage appropriée pour rendre compte des situations actuelles où les personnes se déplacent à l'intérieur ou à l'extérieur des frontières de leur Etat de nationalité sans craindre une persécution mais tout en étant contrainte au mouvement. Le troisième élément est que le déplacement du migrant peut se faire à l'intérieur

[59] JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Quelques aspects du statut des réfugiés en France. *Techniques et Économiques*. Mai 1976, n° 5 p. 89-95, p. 93 et TIBERGHIEN, Frédéric. Réfugié. *Répertoire Dalloz Droit international*. 2006 (mis à jour en 2013), para. 4 : « Le réfugié se distingue ainsi des étrangers en général, dont il forme un sous-ensemble, et des migrants économiques dont les raisons de départ du pays se différencient radicalement des siennes ».

[60] Voir Dictionnaire Larousse. *Définition du migrant* [En ligne]. Disponible sur : www.larousse.fr

[61] Voir Dictionnaire Larousse. *Définition de la migration* [En ligne]. Disponible sur : www.larousse.fr

[62] OIM. *Termes clés de la migration*. [En ligne]. Disponible sur : www.iom.int

[63] SCHNYDER, Felix. Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés. *RCADI*. 1965, t. 114, n° 3, p. 339-349, p. 340 ; GUEST, Iain. The United Nations, the UNHCR, and Refugee Protection: A Non-Specialist Analysis. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 1, p. 585-606, p. 592: *« non-refugees, including those escaping poverty »*; ARBOLEDA, Eduardo and HOY, Ian. *Op. cit.*, p. 72: *« In the case of migrants there is an element of choice and planning in their movement »* et DIMOPOULOS, Penny and BAGARIC, Mirko. The Shifting Meaning of Persecution in Australia Refugee Law: How Much Must Suffer to be Deserving of Asylum? *BLR*. 2003, Vol. 15, No 2, p. 302-317, p. 303 : *« reasons of pure convenience »*.

[64] SUHRKE, Astri. Environmental Degradation and Population Flows. *JIA*. Winter 1994, Vol. 47, Issue 2, p. 473-496, p. 482.

ou à l'extérieur des frontières de son État de nationalité. Le quatrième élément est que le migrant ne doit pas pouvoir retourner rapidement dans son pays d'origine[65]. A ce titre, le migrant se distingue du réfugié[66]. Cependant l'hypothèse de la migration mixte où la personne fuit peut-être son État de nationalité parce qu'elle y craint avec raison la persécution du fait d'un motif de la Convention de Genève, mais aussi parce qu'elle espère trouver des conditions de vie meilleures ailleurs peut complexifier le raisonnement et être à l'origine d'une confusion entre le réfugié et le migrant[67].

23. Instrument de définition des réfugiés, la Convention de Genève est aussi un instrument de protection des réfugiés. Elle offre une protection dite internationale et conventionnelle qu'il convient de distinguer de la protection nationale et de la protection subsidiaire.

La protection nationale est la protection accordée par un Etat à ses ressortissants qui se trouvent sur son territoire. Nous tenons à noter qu'elle se distingue de la protection diplomatique, mécanisme par lequel un Etat endosse la protection de ses ressortissants victimes d'un dommage[68] causé par un fait internationalement illicite[69] imputable à un autre Etat[70]. En ce que la définition des réfugiés repose sur la crainte avec raison de persécution pour l'un des motifs de persécution, mais aussi sur le fait que la personne ne doit pas pouvoir ou vouloir se réclamer de la protection de son État de nationalité, la protection internationale issue de la Convention de Genève se distingue de la protection nationale. Aussi, puisqu'elle

---

[65] RICHMOND, Anthony H. Environnement et réfugiés : aspects théoriques et questions de politique générale. *Bulletin démographique des Nations Unies*. 1995, n° 39, p. 1-20, p. 4 : « si les populations en question peuvent regagner leur région d'origine dans un délai de quelques jours, semaines ou même mois, elles ne sauraient être considérées comme des « migrants écologiques », et encore moins comme des « réfugiés écologiques », même si elles ont besoin d'assistance en raison de la perte de leurs moyens d'existence ou de la destruction de leur logement ».

[66] POUCHARD, Alexandre. « Migrant » ou « réfugié » : quelles différences ? ». *Le Monde*, 25 août 2015. [En ligne]. Disponible sur : www.lemonde.fr Et, voir *infra*, les développements sur la distinction entre le réfugié et le migrant.

[67] CRISP, Jeff. Les États ont de plus en plus de difficultés à distinguer les réfugiés des migrants. *Réfugiés*. 2007, n° 148.

[68] Sur la protection diplomatique en tant que fiction juridique et sur la novation du litige voir CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce contre Royaume-Uni)*, Publications de la Cour permanente de Justice internationale, Série A n° 2, p. 12 : « En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international ».

[69] Projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, première partie – Le fait internationalement illicite, chapitre premier – Principes généraux, article premier – Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale ».

[70] Projet d'articles de la Commission du droit international de 2006 sur la protection diplomatique, première partie – Dispositions générales, article premier – Définition et champ d'application : « Aux fins du présent projet d'articles, la protection diplomatique consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité ».

ne joue qu'à défaut d'exercice de la protection nationale, elle peut être perçue comme une protection de substitution[71].

Distincte de la protection nationale, la protection internationale issue de la Convention de Genève se distingue aussi de la protection subsidiaire. La protection subsidiaire est un mécanisme spécifique prévu par la directive concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts dite directive « qualification »[72] qui sera développée ultérieurement[73]. Elle est la protection accordée à une personne qui ne remplit pas les conditions de la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention de Genève, mais qui ne peut pas retourner dans son pays d'origine et qui a besoin d'une protection.

C – Le développement progressif de la Convention de Genève

24. Lors de la négociation de la Convention de Genève, le Comité spécial pour les réfugiés et les apatrides a exprimé la nécessité d'une contrepartie à la définition globale des réfugiés. Ainsi, parce qu' « [I]l serait difficile pour un gouvernement de signer en quelque sorte un blanc-seing et d'assumer des obligations à l'égard de futurs réfugiés dont on ne connaîtrait ni le nombre, ni l'origine »[74], le champ d'application de la Convention de Genève a été assorti de deux limites. *Ratione temporis*, la limite « aux événements survenus avant le 1er janvier 1951 » a toujours été explicite puisque l'expression figure à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention. *Ratione loci*, la limite aux événements survenus en Europe est à la fois implicite et explicite. D'une part, elle est implicite car la Convention de Genève a été adoptée dans le contexte post Seconde Guerre mondiale du début de la guerre froide où les

[71] FORTIN, Antonio. The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition. *IJRL*. 2000, Vol. 12, n° 4, p. 548-576, p. 548: *« Refugees have been customarily depicted as 'unprotected persons' a label which is applied to them in recognition of the fact that they do not enjoy national protection »*; HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 17, pt. 97 où, selon le HCR, un réfugié « est toujours une personne qui ne jouit pas de la protection de son État de nationalité » et COMBARNOUS, Michel. *Op. cit.*, p. 379 : « l'un des traits fondamentaux du système de la Convention de Genève : celle-ci ne s'applique qu'à défaut d'une autre protection, elle-même substituée à la protection naturelle, celle du pays dont le demandeur d'asile a la nationalité ».

[72] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JOUE L 304/12 du 30 septembre 2004.

[73] Voir *infra*, les développements sur la situation de fuite de violences généralisées réglée par la protection subsidiaire, para. 792-799.

[74] Comité spécial pour les réfugiés et les apatrides. JO du 25 novembre 1950. 11976.

deux conflits ont eu, en grande partie, le continent européen comme théâtre d'opérations. D'autre part, elle est explicite car l'article premier section B paragraphe 1 alinéa a de la Convention pose une option et précise que l'expression « événements survenus avant le 1er janvier 1951 » peut être comprise dans le sens d' « événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe ». Fondée sur une définition des réfugiés fortement marquée par la division géopolitique du monde en deux blocs et sur une protection juridique des réfugiés éminemment euro centrée[75], la conception de la question des réfugiés selon la Convention de Genève ne convenait plus. L'adoption du Protocole de New-York[76] est apparue indispensable pour permettre au texte de jouir de l'universalité qui lui faisait défaut et qui était celle du mandat du HCR dès ses origines[77].

25. Dans son préambule, le Protocole de New-York dénonce la limite *ratione temporis* du champ d'application de la Convention de Genève[78].

D'une part, cette limite est en inadéquation avec les réalités du contexte de l'application de la Convention. Si la question des réfugiés se pose avec une acuité particulière au lendemain des conflits mondiaux et lors des prémisses de la guerre froide qui ont marqué la période *ante* 1951, elle n'a pas disparu en 1951. Le maintien de la limite *ratione temporis* du champ d'application de la Convention aurait eu pour conséquence d'exclure un grand nombre de personnes du bénéfice du statut des réfugiés[79].

D'autre part, cette limite est contraire à l'unicité du statut des réfugiés[80]. Elle conduit à traiter les personnes craignant avec raison la persécution différemment selon que la crainte soit liée à des événements survenus avant ou après le 1er janvier 1951. Le maintien de la limite *ratione temporis* du champ d'application de la Convention aurait eu pour conséquence l'exclusion de

---

[75] HATHAWAY, James C. A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law. *HILJ*, 1990, Vol. 31, No 1, p. 129-183: *« The problem of refugees was not, […], strictly a European phenomenon »*.

[76] Élaboré lors de la conférence d'experts réunie à Bellagio, en Italie, en 1965, et amendé par le HCR suite aux modifications proposées tant par le Comité exécutif du HCR que les États parties à la Convention de Genève, le projet de protocole additionnel à la Convention de Genève de 1951 a été soumis par le Conseil économique et social à l'Assemblée générale des Nations Unies et a été conclu le 31 janvier 1967, à New-York.

[77] HATHAWAY, James C. A reconsideration of the underlying premise of refugee law. *Op. cit.*, p. 157: *« The mandate of the UNHCR, in contrast to the Convention refugee definition, has always been universal in scope »*.

[78] Protocole de New-York du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés, préambule, considérant n° 1 : « Considérant que la Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951 (ci-après dénommée la Convention) ne s'applique qu'aux personnes qui sont devenues réfugiées par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 ».

[79] *Ibid.*, considérant n° 2 : « Considérant que de nouvelles catégories de réfugiés sont apparues depuis que la Convention a été adoptée et que, de ce fait, lesdits réfugiés peuvent ne pas être admis au bénéfice de la Convention ».

[80] *Ibid.*, considérant n° 3 : « Considérant qu'il est souhaitable que le même statut s'applique à tous les réfugiés couverts par la définition donnée dans la Convention sans qu'il soit tenu compte de la date limite du 1er janvier 1951 ».

la seconde catégorie de personnes, pourtant susceptible d'avoir besoin d'une protection, et de créer un système de protection à double vitesse.

26. Le Protocole de New-York supprime la limite *ratione temporis* du champ d'application de la Convention de Genève. Il retient au paragraphe 2 de son article premier que « […] le terme « réfugié », […], s'entend de toute personne répondant à la définition donnée à l'article premier de la Convention comme si les mots « par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et… » et les mots « … à la suite de tels événements » ne figuraient pas au paragraphe 2 de la section A de l'article premier ».

27. Le Protocole de New-York laisse le choix de la suppression de la limite *ratione loci* du champ d'application de la Convention de Genève. En retenant au paragraphe 3 de son article premier, que « [L]e présent Protocole sera appliqué par les États qui y sont parties sans aucune limitation géographique ; toutefois, les déclarations déjà faites, en vertu de l'alinéa a du paragraphe 1 de la section B de l'article premier de la Convention par des États déjà parties à celle-ci, s'appliqueront aussi sous le régime du présent Protocole, à moins que les obligations de l'État déclarant n'aient été étendues conformément au paragraphe 2 de la section B de l'article premier de la Convention », il établit une distinction entre les États parties uniquement à celui-ci et les États parties tant à celui-ci qu'à la Convention de Genève. Concernant les premiers[81], il pose clairement la suppression de la limite *ratione loci* du champ d'application de la Convention de Genève. Concernant les seconds, en faisant référence aux paragraphes 1 et 2 de la section B de l'article premier de la Convention de Genève, il laisse le choix de la suppression de la limite *ratione loci* du champ d'application de la Convention[82].

Aux termes du paragraphe 1 de la disposition mentionnée, les mots « événements survenus avant le 1er janvier 1951 » peuvent être compris de deux façons[83]. La première façon, qui découle de l'alinéa a de la disposition, est de les limiter géographiquement à l'Europe. La

[81] Au 12 mars 2016, les Etats suivants sont parties au Protocole de New-York, mais pas à la Convention de Genève : Cap Vert, États-Unis d'Amérique et Venezuela.

[82] GUNNING, Isabelle. Expanding the international definition of refugee: A multicultural view. *FILJ*, 1989-1990, p. 35-85, p. 45: *« The 1967 Protocol retained the basic « well-founded fear of being persecuted » definition from the 1951 Convention but omitted the stated time limits and allowed for the omission of the geographic requirements »*.

[83] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. *Loc. cit.* : A l'article premier section B de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés : « une clause, intangible, prévoyait qu'étaient seules protégées les personnes victimes de persécutions antérieures au 1er janvier 1951 c'est-à-dire à l'époque de la négociation de la Convention » et « une clause, à option, selon laquelle les États signataires pouvaient ne prendre en considération que les persécutions survenues en Europe ou y inclure celles intervenues « ailleurs » ».

deuxième façon, qui découle de l'alinéa b de la disposition, est de ne pas les limiter géographiquement à l'Europe, mais de les étendre à l'Europe ou ailleurs[84]. C'est au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion à la Convention que les États parties devaient préciser la signification qu'ils entendaient donner à l'expression « événements survenus avant le 1er janvier 1951 ».

Selon le paragraphe 2 de la disposition mentionnée, les États parties qui ont opté pour la formule selon laquelle l'expression « événements survenus avant le 1er janvier 1951 » est comprise dans le sens d' « événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe » peuvent, à tout moment et à condition d'adresser une notification au Secrétaire général des Nations Unies, adopter la formule selon laquelle l'expression « événements survenus avant le 1er janvier 1951 » est comprise dans le sens d' « événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe ou ailleurs ».

28. La possibilité pour les États parties à la Convention de Genève et au Protocole de New-York de limiter le champ d'application géographique de la Convention de Genève aux événements survenus en Europe est critiquable. L'accord conclut le 18 mars dernier entre l'Union européenne et la Turquie, qualifié de « diplomatie de bazar » par Marc Pierini, ancien ambassadeur de l'Union européenne en Turquie, en est une illustration. Si la Turquie a signé (24 août 1951) et ratifié (30 mars 1962) la Convention de Genève, elle limite la définition des réfugiés à la personne craignant avec raison la persécution suite à des « événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe ». Par conséquent, elle n'entend assumer aucune obligation conventionnelle pour les événements survenus en dehors de l'Europe.

29. Parce que la France, État membre à partir duquel est menée la présente recherche, est partie tant à la Convention de Genève qu'au Protocole de New-York, notre étude porte sur les interprètes de la Convention de Genève telle que révisée par le Protocole de New-York. Venu la compléter, le Protocole de New-York forme, avec la Convention de Genève, les pierres angulaires du droit international des réfugiés[85]. Le texte interprété ainsi présenté, il convient

[84] *Ibidem* : « parmi les 72 États parties à la Convention de Genève, 57 – dont l'ensemble des Nations occidentales à l'exception de l'Italie – ont accepté que le champ d'application de la Convention de Genève ne soit pas limité qu'à l'Europe ».

[85] Conseil de l'Europe. *Le droit d'asile et des réfugiés ; tendances actuelles et perspectives d'avenir*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1987. Actes du 16e Colloque de droit européen. 179 p., p. 12, Propos de Gunnar LAGERGREN, juge, membre de la Cour européenne des droits de l'homme : « Les instruments juridiques fondamentaux relatifs au statut des réfugiés sont naturellement la Convention de Genève de 1951 et le Protocole de New-York de 1967 » ; COLELLA, Alberto. Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New-York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés. *AFDI*. 1989, vol. 35, p. 446-475, p. 448, n° 1 : « Le Protocole constitue l'achèvement nécessaire de la Convention, l'adaptation de celle-ci à l'évolution des

d'identifier ses interprètes.

§2 – Les interprètes du texte

30. « Interprète » du latin *interpres* désigne la personne qui joue le rôle d'intermédiaire entre deux parties ou la personne qui explique[86]. L'interprète peut être « la personne qui transpose oralement une langue dans une autre »[87] et qui intervient dans la procédure de détermination du statut des réfugiés. Mais l'interprète sera ici entendu, au sens de celui qui exerce la fonction d'interprétation précédemment définie[88]. Selon une dichotomie classique des interprètes de la convention internationale, notamment retenue par les Professeurs Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet[89], il convient de distinguer les interprètes authentiques des interprètes non authentiques des conventions internationales. Les premiers sont parties à la convention internationale tandis que les seconds sont des tiers à la convention internationale. Afin d'identifier les titulaires du pouvoir d'interprétation de la Convention de Genève, la question de la transposition de cette dichotomie à l'instrument de référence du droit international des réfugiés mérite d'être posée. Cependant, dans le souci d'éviter une approche par trop descriptive, nous n'avons pas choisi de consacrer une partie de nos développements à l'énumération des interprètes. C'est la raison pour laquelle nous en offrons un aperçu, dans nos propos introductifs, en proposant la distinction entre les interprètes authentiques (**A**) et les interprètes non authentiques (**B**) de la Convention de Genève.

événements historiques et politiques qui ont suivi l'entrée en vigueur de la Convention » ; HYNDMAN, Patricia. The 1951 Convention and Its Implication for Procedural Questions. *IJRL*. 1994, Vol. 6, No 2, p. 245-252, p. 246: *« The major universal instruments which provide protection for refugees are the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, as supplemented and made more relevant to modern conditions by its 1967 Protocol »*; GOWLLAND–DEBBAS, Vera. La Charte des Nations Unies et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 193-218, p. 197 : « le Protocole a pour objectif l'adaptation de la Convention de 1951 aux changements survenus sur la scène internationale ultérieurement à son entrée en vigueur, et en particulier l'élargissement de son application ratione personae » ; BARNETT, Laura. Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime. *IJRL*. 2002, Vol. 14, No 2/3, p. 238-262, p. 248: *« In 1967, UNHCR also responded to the globalization of the refugee issue by implementing the Protocol Relating to the Status of Refugees »* et ZIMMERMANN Andreas. *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 1799 p., p. v: *« ever since their entry into force, the 1951 Convention and the 1967 Protocol have formed the bedrock of refugee law and have, for good reason, frequently been referred to as the magna carta of refugees »*.

[86] GAFFIOT, Félix. *Dictionnaire latin-français*. Paris : Hachette, 2000. 1766 p.

[87] Voir Dictionnaire Larousse. *Définition du l'interprète* [En ligne]. Disponible sur : www.larousse.fr

[88] Voir *supra*, les développements sur la définition de la fonction d'interprétation de la convention internationale donnée par la CPJI et par la CIJ, para. 9.

[89] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Op. cit*., p. 277-282, para. 163-167.

A – Les interprètes authentiques de la Convention de Genève

31. En vertu de l'adage *Ejus est interpretari legem cujus est condere*[90], les États parties sont les interprètes authentiques de la Convention de Genève. D'une part, ils l'ont rédigée et sont donc mieux à même de savoir le sens et la portée qu'ils ont entendu lui donner. D'autre part, ils déterminent le statut des réfugiés[91]. Une telle conclusion est corroborée par deux autres éléments qui découlent des principes fondamentaux du droit international public. Le premier principe, principe selon lequel les États sont souverainement égaux dans l'ordre juridique international, est respecté lorsque chaque État partie interprète la Convention de Genève car il accomplit un acte de « politique juridique extérieure »[92] par lequel il affirme sa souveraineté. Le deuxième principe, principe selon lequel la société internationale est anarchique, explique qu'il n'existe pas un interprète unique et naturel de la Convention de Genève, mais que *a contrario* chaque État partie peut l'interpréter.

32. La Convention de Genève fait l'objet d'une interprétation authentique unilatérale. Autrement dit, chaque État partie peut procéder à l'interprétation de la Convention de Genève. Cependant, dans la mesure où celle-ci a vocation à s'appliquer dans l'ordre juridique international et dans l'ordre juridique interne, l'étendue du pouvoir d'interprétation de l'État partie peut varier.

33. Lorsqu'est en jeu l'application de la Convention de Genève dans l'ordre juridique international, l'État partie procède directement à l'interprétation de la Convention que celle-ci pose ou non une difficulté d'application. Son pouvoir d'interprétation est étendu pour deux raisons. D'une part, il est étendu *ratione temporis* car il peut être mis en œuvre à différents moments tels que la négociation, la signature, la ratification ou encore l'application de la Convention. D'autre part, il est étendu *ratione materiae* car il peut porter sur le texte dans son ensemble ou certaines de ses dispositions. L'observation des interprétations de la Convention de Genève par les États parties permet de tirer deux conclusions. Les moments de

[90] Traduit par « l'interprétation de la loi appartient à celui qui l'a établie ».

[91] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Op. cit*., p. 34, pt. 189 : Il appartient à chaque État partie audit texte d'établir la procédure de détermination du statut des réfugiés en tenant compte de « sa structure particulière tant constitutionnelle qu'administrative » et GUILLON, Michelle, LEGOUX, Luc et MA MUNG, Emmanuel. *L'asile politique entre deux chaises. Droits de l'homme et gestion des flux migratoires*. Paris : L'Harmattan, 2003. 377 p., p. 7 : « Il apparaît aujourd'hui que l'engagement de la Convention de Genève en faveur de la défense de la liberté était limité dès l'origine par la liberté laissée aux États d'interpréter à leur convenance la définition du réfugié, et surtout, de fixer les règles de la procédure de délivrance du statut ».

[92] LADREIT DE LACHARRIÈRE, Guy. *La politique juridique extérieure*. Paris : Economica, 1983. 236 p., p. 89-176.

l'interprétation privilégiés sont la négociation [93], comme le démontre la centaine d'amendements déposée lors des travaux préparatoires [94], et l'application puisque, par la procédure de réserve [95] prévue à l'article 42 [96], les États parties peuvent moduler leur consentement à être liés au texte. Les dispositions interprétées sont surtout l'article premier relatif à la définition du terme « réfugié »[97] et l'article 33 paragraphe 1 relatif au principe de non-refoulement[98].

34. Lorsqu'est en jeu l'application de la Convention de Genève dans l'ordre juridique interne, l'État partie ne procède pas directement à l'interprétation de la Convention lorsque celle-ci soulève une difficulté d'application. Il sollicite le juge interne. Dans la mesure où la présente étude se place du point de vue de l'État membre qu'est la France, il est ici opportun de revenir rapidement sur la position retenue par le juge judiciaire et le juge administratif français quant à l'interprétation des conventions internationales.

35. La Cour de Cassation s'est très tôt et toujours considérée compétente pour interpréter une convention internationale dans deux hypothèses. La première est lorsque « les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés […] attribués par la loi au pouvoir judiciaire »[99]. La seconde est lorsque « leur sens ou leur portée ne présente pas d'ambiguïté »[100]. Cependant, en dehors de ces deux hypothèses, il existait une divergence

[93] A titre d'exemple pour le sujet qui nous intéresse, lors de la négociation du Traité de paix du Trianon du 4 juin 1920 entre les vainqueurs de la Première Guerre mondiale et la Hongrie, la Hongrie a décidé d'user de son pouvoir d'interprétation de façon unilatérale au moment de la négociation car la convention internationale consacrait la fin de l'Autriche-Hongrie au sein de laquelle la Hongrie jouissait d'une quasi-indépendance, amputait le nouvel État des deux-tiers de son territoire et entraînait le déplacement de treize millions de Hongrois à l'extérieur de la frontière de la Hongrie.

[94] Pour une analyse détaillée des travaux préparatoires de la Convention de Genève, voir HCR. *Travaux préparatoires* [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[95] Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, article 2 – Expressions employées, para. 1, al. d : « l'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ».

[96] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 42 – Réserves : « 1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la convention autres que les articles 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 à 46 inclus. 2. Tout État contractant ayant formulé une réserve conformément au paragraphe 1 de cet article pourra à tout moment la retirer par une communication à cet effet adressée au secrétaire général des Nations unies ».

[97] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. *Op. cit.*, p. 155 : « personnes qui entrent réellement dans le champ d'application de la Convention de Genève ».

[98] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 17 : A propos du principe de non-refoulement, il « a été formulé de manière à autoriser toutes les interprétations possibles à charge ensuite pour chacun des États contractants de préciser le sens qu'il entend donner à cette disposition fondamentale de la Convention de Genève ».

[99] Ccass., arrêt du 24 juin 1839, *Napier et a.*, *Rec. Sirey* 1839, vol. 1, p. 577.

[100] Ccass., Chbr. crim., arrêt du 26 juillet 1867, *Rec. Sirey* 1867, vol. 1, p. 409.

entre deux de ses formations de jugement. La chambre criminelle a d'abord condamné l'interprétation d'une convention internationale par les juges du fond[101]. Puis, plus d'une vingtaine d'années après, la chambre civile a opéré un revirement de jurisprudence. Elle a consacré qu' « il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux invoqués dans la cause soumise à son examen, sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'une autorité non juridictionnelle »[102]. Aujourd'hui, cette divergence a disparu[103].

36. Le Conseil d'État a fait preuve d'une plus grande réserve que la Cour de Cassation car il n'a longtemps pas jugé qu'il détenait une compétence de principe pour interpréter une convention internationale[104]. Pour accomplir cette mission, il a dégagé l'obligation de demander l'avis du ministre des Affaires étrangères[105]. Dans un premier temps, cette demande d'avis était systématique. Cela se justifiait par deux raisons principales. La première est le fait que, le cas échéant, le juge administratif français se comporterait comme un juge international[106] sans en avoir ni les attributs, ni l'expérience. La seconde repose sur la crainte que ce faisant, il deviendrait partiellement responsable de la conduite de la politique étrangère de l'État alors que le gouvernement, dont le ministre des Affaires étrangères est membre, en est le seul responsable en vertu de l'article 20 de la Constitution française du 4 octobre 1958[107]. Dans un second temps, par un revirement de jurisprudence et sans toutefois exclure la possibilité de solliciter l'avis du ministre des Affaires étrangères et d'être lié par celui-ci, il s'est considéré compétent pour interpréter lui-même les conventions internationales[108].

---

[101] Ccass., Chbr. crim., arrêt du 9 mai 1972, *Gauthier-Lafon*, n° 71-92.126, *Bull.*, 1972, p. 403 : « Alors d'autre part, que la convention franco-monégasque sus datée ne prévoit aucune exception aux règles qu'elle pose et régit aussi bien la matière pénale que la matière civile et commerciale, et qu'à supposer que ces dispositions nécessitent interprétation, les juges du fond devaient la requérir du gouvernement français et qu'ils ont commis un excès de pouvoir en s'y livrant eux-mêmes ».

[102] Ccass., Chbr. civ. 1ère, arrêt du 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement*, n° 93-20424, *Bull.* p. 327.

[103] Voir par exemple, Ccass., Chbr. crim., arrêt du 11 février 2004, n° 02-84.472, *Bull. crim.*, n° 37 : « il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux invoqués dans la cause soumise à son examen, sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'une autorité non juridictionnelle ».

[104] CE, arrêt du 23 juillet 1823, *Veuve Murat*, *Rec. Lebon*, p. 544.

[105] CE, sect. du contentieux, arrêt du 27 mars 1968, *Moraly*, n° 68998, *Rec. Lebon*, p. 205 : « il y a lieu, dès lors, de surseoir à statuer sur la requête jusqu'à ce que le ministre des Affaires étrangères ait donné sur ces différents points l'interprétation des déclarations en question dont dépend la solution du litige ».

[106] Voir *infra* les développements sur l'interprétation non authentique d'une convention internationale par le juge international, para. 40-43.

[107] Constitution française du 4 octobre 1958, article 20 : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation ».

[108] CE, ass., 29 juin 1990, *Gisti*, n° 78519, *Rec. Lebon* p. 171, concl. Abraham et ABRAHAM, Ronny. Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité de celui-ci à une circulaire ministérielle. *AJDA*. 1990, p. 621 : « il est bien évident que le juge pourra et devra consulter le ministre des Affaires étrangères chaque fois qu'une difficulté d'interprétation surgira à propos d'un engagement international. Peut-être même cette consultation deviendra-t-elle plus fréquente qu'à l'heure actuelle, puisqu'elle ne sera plus limitée par l'effet d'un usage extensif de la notion d'acte clair. Il va de soi, par ailleurs, qu'il ne sera pas utile qu'elle revête la forme d'une décision juridictionnelle avant dire droit, même si aucun principe ne l'interdit ».

37. En matière d'interprétation de la convention internationale, l'apparente soumission originelle de la Cour de Cassation et du Conseil d'État caractérisée par « peu de hardiesse et beaucoup de prudence »[109] a été critiquée et a donc connu deux évolutions majeures. La première est que tant le Conseil d'État[110] que la Cour de Cassation[111] considèrent, désormais, l'avis du ministre des Affaires étrangères comme un avis simple qu'ils ne sont pas tenus de suivre. La seconde est qu'ils peuvent solliciter un avis auprès d'un autre ministre[112], voire ne solliciter aucun avis.

38. Dans la mesure où chaque État partie procède à son interprétation, la Convention de Genève fait bien l'objet d'une interprétation authentique unilatérale dans laquelle les institutions nationales et les juges internes jouent un rôle prépondérant. Cependant, parce qu'elle suppose de se référer à la pratique de chaque État partie[113], une approche centrée sur les interprètes authentiques de la Convention de Genève présente des limites. La première est que, pour garantir l'accessibilité et l'intelligibilité de la pratique des États parties, la mise en place d'outils juridiques et informatiques performants est nécessaire. Or, la présente recherche s'est heurtée à une difficulté qui sera expliquée ci-dessous et qui est l'accès aux décisions de justice de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA). La deuxième est que la pratique des États parties peut évoluer selon les enjeux de la politique migratoire. La troisième est que la pratique des États parties peut varier d'un État à l'autre et donc remettre en cause[114] l'unicité du statut des réfugiés[115]. Ainsi, bien qu'elle jouisse « d'une grande valeur probante »[116], l'interprétation authentique unilatérale de la convention internationale et, *ipso facto*, l'interprétation authentique unilatérale de la Convention de Genève ne doit pas être la seule

[109] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Op. cit.*, p. 259, para. 151.

[110] CE, ass., 29 juin 1990, *Gisti*, n° 78519, *Rec. Lebon* p. 171, concl. Abraham.

[111] Ccass., Chbr. civ. 1ère, arrêt du 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement*, n° 93-20424, *Bull.* p. 327.

[112] Par exemple, dans son arrêt *Kélédjian*, la chambre criminelle de la Cour de Cassation fait état de la consultation du ministre de l'Intérieur pour l'interprétation d'une convention internationale. Voir Ccass., Chbr. crim., 17 décembre 1937, *Kélédjian*.

[113] GOY, Raymond. La jurisprudence française sur la qualité de réfugié. *AFDI*. 1961, p. 943-957 : « La qualité de réfugié dépend moins de la définition qui en est donnée par les textes que de la pratique effective des organes chargés de la " détermination d'éligibilité " ».

[114] ARBOLEDA, Eduardo and HOY, Ian. *Op. cit.*, p. 82: *« The lack of uniformity in applying the Convention refugee definition is partially the result of States' very wide latitude with respect to how they structure their refugee determination procedures »*.

[115] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 380 : « Cette variabilité, mais aussi cette précarité, du statut sont également favorisées par la liberté d'interprétation que se reconnaissent les États dans l'application de la Convention de 1951. […] les États mettent en œuvre des politiques juridiques contradictoires qui affectent en profondeur le sens et l'unicité du statut des réfugiés ».

[116] CIJ, AC du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1950*, p. 135-136.

traduction de la compétence d'interprétation du texte.

39. Objet d'une interprétation authentique unilatérale, la Convention de Genève fait-elle l'objet d'une interprétation authentique collective ?

L'interprétation authentique collective d'une convention internationale consiste en un accord conclu entre les États parties et permettant d'en expliciter le contenu. Il convient toutefois de préciser que le nombre d'États acceptant un tel accord peut varier.

Selon une première situation, tous les États parties acceptent l'accord soit au moment de l'adoption de la convention[117], soit au moment de son application. Les États parties à la Convention de Genève n'ont choisi aucune de ces deux options. Une première explication est que la conclusion d'un tel accord pourrait retarder l'adoption du texte et pourrait décourager sa ratification. Une seconde explication est qu'un tel accord pourrait avoir pour conséquence de modifier de texte. Or, la modification du texte consiste en un dépassement de la fonction d'interprétation[118].

Selon la deuxième situation, seuls quelques États parties acceptent l'accord. Un tel accord n'aura qu'un effet *inter se*, c'est-à-dire ne sera opposable qu'aux États parties à la fois à la convention internationale et à l'accord sur l'interprétation de celle-ci. Bien que plusieurs États parties aient adhéré ponctuellement aux mêmes réserves formulées sur la Convention de Genève, l'option d'un accord sur l'interprétation de la Convention n'a pas été retenue. Cette décision mérite d'être saluée car, dans le cas contraire, elle aurait eu pour conséquence de créer un système à double vitesse dans lequel la Convention de Genève s'appliquerait différemment selon que l'État est uniquement partie à celle-ci ou est également partie à l'accord sur son interprétation.

Puisque les États parties ou quelques uns d'entre eux ne se sont pas mis d'accord sur l'interprétation à lui donner, la Convention de Genève ne fait pas l'objet d'une interprétation authentique collective à proprement parler. La dichotomie classique, au sein des interprètes authentiques entre l'interprétation authentique unilatérale et l'interprétation authentique collective, n'est donc pas pertinente relativement à la Convention de Genève. La Convention

[117] CIJ, arrêt du 1er juillet 1952, *Affaire Ambatielos (Grèce contre Royaume-Uni)*, Exception préliminaire, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1952*, p. 42. L'accord sur l'interprétation fait « partie intégrante » de la convention internationale.

[118] CIJ, AC du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclu avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (Deuxième phase)*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1950*, p. 229 : « La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les réviser » et YASSEEN Mustafa, Kamil. L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne. *RCADI*. 1976, III, vol. 151. p. 1-114, p. 9 : « L'interprétation du traité c'est l'opération intellectuelle qui a pour but de comprendre le traité, d'en préciser le sens et d'en déterminer la portée ; elle est par nature déclarative, elle dégage ce qui est et n'énonce pas ce qui devrait être, elle n'est surtout pas appelée à réviser des règles ni à combler des lacunes ».

connaît également des interprétations non authentiques.

B – Les interprètes non authentiques de la Convention de Genève

40. Par l'expression « interprètes non authentiques », sont visés les tiers à la convention internationale, c'est-à-dire le juge international et l'organisation internationale. Ce recours au tiers présente deux avantages. Le premier est d'offrir la garantie d'une objectivité certaine qui fait souvent défaut aux États parties guidés par leurs intérêts propres. Le second est de pallier une lacune de l'interprétation authentique unilatérale, soulignée précédemment, selon laquelle la pratique peut être différente entre les États parties. En ce qui concerne la Convention de Genève, ce n'est pas le fait que les tiers soient ses interprètes qui peut faire débat mais le fait qu'ils soient qualifiés d' « interprètes non authentiques ». Ce débat puise sa source dans le texte même qui consacre le rôle du HCR et de la Cour internationale de Justice comme interprètes. Un second obstacle à la transposition de la dichotomie classique entre les interprètes authentiques et les interprètes non authentiques de la convention internationale à la Convention de Genève doit également être souligné.

41. Le rôle du HCR en tant qu'interprète de la Convention de Genève était déjà affirmé par l'article 8 alinéa a du Statut de l'Office[119]. Il est explicitement consacré par la Convention de Genève à l'article 35[120] qui sera étudié ultérieurement[121], mais il convient de souligner d'ores et déjà l'importance de cet article. Relative à la coopération des autorités nationales avec les Nations Unies, la disposition met à la charge du HCR une mission de surveillance de l'application de la Convention, par le biais de laquelle il peut être amené à l'interpréter.

42. Le rôle de la Cour internationale de Justice en tant qu'interprète de la convention

[119] Statut de l'Office du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, article 8, al. a : « Le Haut Commissaire assurera la protection des réfugiés qui relèvent du Haut Commissariat a) En poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications ».

[120] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 35 – Coopération des autorités nationales avec les Nations unies : « 1. Les États contractants s'engagent à coopérer avec le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, ou toute autre institution des Nations unies qui lui succéderait, dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette convention. 2. Afin de permettre au Haut Commissariat ou à toute autre institution des Nations unies qui lui succéderait de présenter des rapports aux organes compétents des Nations unies, les États contractants s'engagent à leur fournir dans la forme appropriée les informations et les données statistiques demandées relatives : a) au statut des réfugiés, b) à la mise en œuvre de cette convention, et c) aux lois, règlements et décrets, qui sont ou entreront en vigueur en ce qui concerne les réfugiés ».

[121] Voir *infra*, les développements sur le mécanisme de suivi institutionnel de la Convention de Genève, para. 803-810.

internationale découlait déjà de sa mission générale de trancher les différents relatifs à l'application de la règle de droit, en vertu de l'article 36 paragraphe 2 alinéa a de son Statut [122] . La Convention de Genève consacre explicitement le mécanisme de suivi juridictionnel de la Convention à son article 38[123] qui sera aussi étudié ultérieurement[124].

43. Une question intéressante est de mesurer le lien entre l'organe (l'interprète) et la fonction (l'interprétation). Soulignant l'impossibilité de consacrer une étude aux interprètes sans apprécier les interprétations, elle consiste à se demander en quoi la nature de l'interprète – interprète authentique ou interprète non authentique – influe-t-elle sur l'étendue de l'interprétation ? Autrement dit, les interprètes authentiques sont-ils uniquement les auteurs d'interprétations restrictives ? Aussi, les interprètes authentiques sont-ils toujours les auteurs d'interprétations plus restrictives que les interprètes non authentiques ? Afin de trouver des éléments de réponses, il convient de s'intéresser à présent aux interprétations de la Convention de Genève.

§3 – Les interprétations du texte

44. Pour l'exercice de leur fonction d'interprétation, les États parties, les institutions et les juridictions nationales, le HCR ou encore la Cour internationale de Justice s'appuient sur la Convention de Vienne du 23 mai 1969 relative au droit des traités (ci-après « la Convention de Vienne »). Cette institutionnalisation de l'interprétation de la convention internationale tend à l'uniformisation du raisonnement des interprètes [125] et permet d'appréhender les principes (**A**), les moyens (**B**) et les méthodes (**C**) d'interprétation de toute convention internationale, lesquels sont aussi applicables à la Convention de Genève.

A – Les principes d'interprétation de la Convention de Genève

[122] Statut de la Cour internationale de Justice, article 36, paragraphe 2, alinéa a : « Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a. l'interprétation d'un traité ».

[123] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 38 – Règlement des différends : « Tout différend entre les Parties à cette convention relatif à son interprétation ou à son application, qui n'aura pu être réglé par d'autres moyens, sera soumis à la Cour Internationale de Justice à la demande de l'une des Parties au différend ».

[124] Voir *infra*, les développements sur le mécanisme de suivi juridictionnel de la Convention de Genève, para. 811-813.

[125] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Op. cit.*, p. 283, para. 168 : « Quelles que soient les circonstances de l'espèce, l'interprète doit fonder son *raisonnement* sur un minimum de règles stables qu'on a qualifiées volontiers de « maximes » parce qu'elles découlent de la logique elle-même ».

45. Principe cardinal en droit des traités, le principe de bonne foi est la règle générale d'interprétation. Il est consacré à l'article 31 paragraphe 1 de la Convention de Vienne selon lequel « [U]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Lié au principe *pacta sunt servanda*[126], il renvoie à « l'esprit de loyauté, de respect du droit, de fidélité aux engagements de la part de celui dont l'action est en cause »[127].

46. La formule *ut res magis valeat quam pereat* selon laquelle « il faut interpréter les stipulations d'un traité dans le sens où elles produisent un effet positif plutôt que dans le sens où elles n'en produisent aucun » n'est pas expressément prévue dans la Convention de Vienne. Toutefois, eu égard à l'objet et au but de la Convention de Genève, elle est essentielle. Elle reçoit deux significations expliquées par le professeur Georges Berlia[128]. La première est que tous les éléments du texte sont utiles soit individuellement, soit collectivement lorsqu'ils s'ajoutent les uns aux autres. La seconde lie étroitement le principe de l'effet utile et le principe de bonne foi car l'interprétation doit se faire à la lumière de l'objet et du but de la convention internationale. La conséquence est logique et a été soulignée par la Cour internationale de Justice. Le principe de l'effet utile n'est pas respecté lorsque l'interprétation de la convention internationale est contraire à « sa lettre et son esprit »[129] ou à « sa fonction, à son objet, à son but »[130]. Une attention particulière sera accordée à l'effet utile de la Convention de Genève dans notre analyse de l'attitude protectionniste ou libérale de ses interprètes[131].

B – Les moyens d'interprétation de la Convention de Genève

[126] L'article 26 de la Convention de Vienne énonce le principe *pacta sunt servanda* et mentionne, expressément, la bonne foi. Voir Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, partie III – Respect, application et interprétation des traités, section 1 – Respect des traités, article 26 – Pacta sunt servanda : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

[127] BASDEVANT, Jules. *Dictionnaire de la terminologie de droit international*. Paris : Sirey, 1960. 755 p., p. 91.

[128] BERLIA, Georges. *Op. cit.*, p. 283-333.

[129] CIJ, AC du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (Deuxième phase)*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, des avis consultatifs et des ordonnances 1950*, p. 229.

[130] CPJI, arrêt 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów (Compétence)*, Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Rec. des arrêts 1927*, Série A n° 9, p. 24 et CPJI, AC du 31 juillet 1930, *Questions des « Communautés » gréco-bulgares*, Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Rec. des avis consultatifs*, Série B n° 17, p. 19.

[131] Voir *infra*, les développements sur l'appréciation qualitative de la diversité des interprétations de la Convention de Genève, première partie, titre 2.

47. « [E]léments de fond ou de forme pertinents pour la compréhension du texte »[132], les moyens d'interprétation sont guidés par les principes d'interprétation et sont énumérés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

48. Eu égard à son article 31, la Convention de Vienne dégage trois moyens principaux d'interprétation qui sont indissociables[133].

Le paragraphe 1 précise que l'interprétation se fait selon le sens ordinaire que les auteurs ont voulu donner aux termes employés, tout en tenant compte du contexte, de l'objet et du but de la convention internationale. A propos de la Convention de Genève, le HCR a retenu que « le sens ordinaire des éléments contenus dans l'Article 1 est souvent clair de par sa simple rédaction et devrait s'appliquer comme tel »[134].

Les paragraphes 2 et 3 viennent préciser un élément du paragraphe précédent. Le deuxième paragraphe confère au contexte une vocation englobante[135]. Le contexte comprend le préambule[136], le texte qui reflète le mieux la volonté des parties et les accords antérieurs. Le troisième paragraphe distingue le contexte des accords conclus ultérieurement, des pratiques ultérieurement suivies et de toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties à la convention internationale.

Le paragraphe 4 souligne l'importance de l'intention des parties et confirme donc que les interprètes authentiques sont les États parties[137].

---

[132] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Op. cit*., p. 284, para. 169.

[133] CPA, SA du 12 mars 2004, *Apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française*, para. 62 : « Il est donc à noter que la jurisprudence internationale a adhéré à la règle générale d'interprétation codifiée par l'article 31 de la Convention de Vienne. Le Tribunal considère que cette règle doit être envisagée comme formant un tout intégré, dont les éléments constitutifs ne peuvent être séparés ».

[134] HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'Article 1 de la Convention de 1951 relative au Statut des Réfugiés*. 25 p. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[135] CPJI, AC du 12 août 1922, *Compétence de l'OIT pour la réglementation des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture* », Série B n° 2, p. 22 : « à la lumière des termes mêmes du Traité, il faut évidemment lire celui-ci dans son ensemble, et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui, séparées de leur contexte, peuvent être interprétées de plusieurs manières » ; YASSEEN, Mustafa Kamil. *Op. cit.*, p. 33, para. 1 : « Le traité est un moyen dont les États disposent pour régler leurs relations mutuelles. Bien qu'il puisse se composer de plusieurs instruments, le traité est un ; ses dispositions se complètent et se conditionnent. Il n'est donc pas possible de comprendre l'une ou l'autre de ces dispositions sans l'envisager comme une partie d'un tout. Les composantes de chaque phrase à interpréter, les termes ou les mots doivent pas conséquent être examinés dans leur contexte » et CPA, SA du 12 mars 2004, *Apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française*, para. 63 : « ainsi que le prévoit le paragraphe 2 de l'article 31 de la Convention de Vienne, le texte du traité (préambule et annexes inclus) est lui-même un élément du contexte pour l'interprétation ».

[136] ALLEWELDT, Ralf. Preamble to the 1951 Convention. In ZIMMERMANN, Andreas. *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 1799 p., p. 225-243, p. 231, pt. 22: *« the Preamble may be used as a tool for interpretation of the 1951 Convention »*.

[137] Voir *supra*, les développements sur la dichotomie entre les interprètes authentiques de la Convention de Genève, para. 31-39.

49. Selon l'article 32 de la Convention de Vienne, il existe deux moyens mis en œuvre une fois que les moyens principaux d'interprétation l'ont été. Il s'agit des travaux préparatoires et des circonstances dans lesquelles la convention internationale a été conclue.

50. Premiers moyens complémentaires d'interprétation, les travaux préparatoires de la Convention de Genève ont été compilés par le HCR. Ils sont d'ailleurs consultables sur le site internet du HCR. Quelle est leur valeur juridique ?

51. Le caractère accessoire des travaux préparatoires découle du principe de l'acte clair qui peut être résumé par la formule *interpretatio cessat in claris*. Posé par Emmerich de Vattel selon lequel « [L]a première maxime générale sur l'interprétation est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation. Quand un acte est conçu en termes clairs et précis, quand le sens en est manifeste et ne conduit à rien d'absurde, on n'a aucune raison de se refuser au sens que cet acte présente naturellement. Aller chercher ailleurs des conjectures pour le restreindre ou pour l'étendre, c'est vouloir l'éluder »[138], il a été repris par le juge international qui a consacré le caractère accessoire des travaux préparatoires. S'il signifie que les travaux préparatoires ne sont utilisés que lorsque la convention internationale présente un défaut de clarté[139], il peut être critiqué car il faut encore déterminer que l'acte est clair et les critères le permettant ne sont pas rigoureusement énoncés[140].

52. L'utilité des travaux préparatoires partage les juges nationaux. Les juges de formation latine ont tendance à accorder une importance aux travaux préparatoires, mais ce n'est pas le cas des juges de formation anglo-saxonne. Cette seconde attitude peut se comprendre. Compte

[138] DE VATTEL, Emmerich. *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Paris : Guillemin et Cie, 1863. 463 p., Livre II, Chapitre 17, para. 263.

[139] Voir par exemple, CPJI, AC du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Rec. des avis consultatifs 1923*, Série A n° 7, p. 20 : « Le devoir de la Cour est nettement tracé. Placée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'il y ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutées ou substituées avec avantage » ; CPJI, arrêt du 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus*, Publications de la Cour permanente de Justice internationale, *Rec. des arrêts 1927*, Série A n° 10, p. 16 : « Il n'y a pas lieu de tenir compte des travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair » ; CIJ, AC du 28 mai 1948, *Conditions d'admission d'un État comme Membre des Nations Unies*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1948*, p. 63 : « La Cour considère le texte comme suffisamment clair ; partant, elle estime ne pas devoir se départir de la jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice d'après laquelle il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair » et CIJ, arrêt du 2 février 1973, *Affaire relative à la compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne contre Islande)*, p. 56 : « il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair ».

[140] L'interprétation des lois. In : GRUA, François et CAYROL, Nicolas. *Méthode des études de droit*. Paris : Dalloz, 2011. 106 p., p. 9-13, p.13 : « la clarté est subjective car il y a des textes clairs pour les uns et non clairs pour les autres ».

tenu du nombre des États parties, souvent élevé et variable, il peut être difficile de trouver, dans les travaux préparatoires, l'esprit général qui les a guidés. Par ailleurs, motivés par la volonté que la convention internationale soit ratifiée par le plus grand nombre, les États parties ont pu rédiger les travaux préparatoires, comme la convention internationale elle-même, en des termes généraux susceptibles d'interprétation.

La présente recherche n'entend pas analyser minutieusement tous les travaux préparatoires à la Convention de Genève. Cependant, elle ne peut faire l'économie de certains, notamment ceux qui concernent directement la France et par lesquels celle-ci a fait part de ses interprétations du texte. A titre d'exemple, à propos de la limitation *ratione loci* du champ d'application de la Convention de Genève que nous évoquions précédemment[141], la France a proposé, le 13 juillet 1951, un amendement à l'article premier. Favorable à une conception euro centrée de la question des réfugiés, elle proposait l'ajout des mots « en Europe » après les mots « par suite des événements survenus » contenus au paragraphe 2 de la section A de l'article premier.

53. Deuxième moyen complémentaire d'interprétation, les circonstances dans lesquelles la Convention de Genève a été conclue sont particulières. Lorsque la Cour internationale de Justice a estimé que les événements postérieurs à la conclusion d'une convention internationale sont « sans pertinence »[142] sur son interprétation, elle a affirmé que les circonstances renvoient aux événements successifs qui ont conduit les États à conclure le texte. Les circonstances de la Convention de Genève sont donc les différentes étapes de la construction de la protection juridique des personnes contraintes au déplacement détaillées au début de cette introduction[143]. Se limitent-elles à cela ? L'évolution de la position de la Cour internationale de Justice amène à nuancer la réponse à cette question. La Cour internationale de Justice a considéré que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »[144]. Puis, elle a opté pour la méthode du renvoi mobile qui consiste à comprendre une

[141] Voir *supra*, les développements sur l'élargissement progressif de la Convention de Genève, para. 24-29.

[142] CIJ, arrêt du 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie contre Afrique du Sud et Libéria contre Afrique du Sud)*, (Deuxième phase), Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, des avis consultatifs et des ordonnances 1966*, p. 23 : « Les intentions qu'ils auraient pu avoir si le Mandat avait été rédigé beaucoup plus tard, une fois connues certaines circonstances absolument imprévisibles à l'origine, comme la dissolution de la Société des Nations et ses suites, sont sans pertinence ».

[143] Voir *supra*, les développements sur les trois périodes de la protection juridique des personnes contraintes au déplacement, para. 2-5.

[144] CIJ, AC du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, des avis consultatifs et des ordonnances 1971*, p. 31.

notion dans le sens qui est le sien au moment où la convention internationale est appliquée[145]. Ainsi, lorsque nous nous intéresserons aux interprètes et aux interprétations, nous considèrerons la Convention de Genève et tant le contexte de son adoption que le contexte de son application.

C – Les méthodes d'interprétation de la Convention de Genève

54. Si la Convention de Vienne pose des principes et des moyens d'interprétation, elle laisse les interprètes libres de choisir entre ces derniers et de construire leur méthode d'interprétation.

55. Il ne s'agit pas ici d'énumérer les différents fondements du caractère obligatoire du droit international public. Cependant, pour saisir l'importance donnée aux éléments de l'interprétation de la convention internationale, il est nécessaire de revenir sur la querelle entre les différentes écoles de pensée.

Une première distinction s'opère entre l'école de pensée volontariste et l'école de pensée objectiviste car la force obligatoire de la convention internationale ne trouve pas le même fondement. Selon l'école de pensée volontariste, il s'agit de la volonté de l'État souverain tandis que selon l'école de pensée objectiviste, il s'agit des nécessités sociales. La conséquence sur le contenu de la méthode d'interprétation est double. D'une part, la doctrine volontariste accorde une plus grande importance à l'élément subjectif de l'interprétation qu'est l'intention des États parties. D'autre part, la doctrine objectiviste fait primer les éléments objectifs de l'interprétation que sont le texte, le contexte et les circonstances. La conséquence sur l'étendue de la marge laissée à l'interprète est aussi double. Dans la première hypothèse, elle est plutôt restreinte car ce dernier est relativement cantonné à la volonté des États parties et ne pourra pas faire dire au texte ce que ses auteurs n'ont pas voulu. Dans la seconde hypothèse, l'interprète paraît davantage indépendant de la volonté des États parties.

Une deuxième distinction s'opère entre l'école de pensée de l'interprétation littérale et l'école de pensée de l'interprétation téléologique. Dans la mesure où elle « s'attache à déterminer la portée exacte d'une expression ou d'un groupe d'expressions, en s'aidant des usages de la langue et des règles de la syntaxe »[146], l'interprétation littérale amène à une interprétation

[145] CIJ, arrêt du 19 décembre 1978, *Affaire du plateau continental de la mer Égée (Grèce contre Turquie)*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, des avis consultatifs et des ordonnances 1978*, p. 32 : « il faut nécessairement présumer que son sens était censé évoluer avec le droit et revêtir à tout moment la signification que pourraient lui donner les règles en vigueur ».

[146] Conclusions du Commissaire du Gouvernement Corneille. Paris : Sirey, 1921. III, n° 8, p. 19.

restrictive. Quant à l'interprétation téléologique, fondée sur l'objet et le but de la convention internationale, elle aboutit à une interprétation extensive.

56. Selon l'interprète du point de vue duquel l'observateur se place et selon les circonstances dans lesquelles s'opère l'interprétation, le choix de la méthode d'interprétation de la Convention de Genève peut être différent. Un interprète peut entendre le texte dans un sens visant à encourager son application. *A contrario*, un autre interprète peut entendre le texte dans un sens visant à limiter son application. Du fait de la pluralité et de l'hétérogénéité des interprètes, ces deux comportements antinomiques pourraient ne pas relever uniquement du domaine des possibilités. Une analyse de la contribution des interprètes aux évolutions de la Convention de Genève apparaît alors pertinente.

§4 – La contribution des interprètes aux évolutions du texte

57. Point de départ de la présente recherche, la célébration du soixantième anniversaire de l'adoption de la Convention de Genève est à la source de plusieurs questionnements. Qui est réfugié au sens de la Convention de Genève ? La Convention de Genève répond-elle, de façon pleinement satisfaisante, à l'objectif d'offrir une protection juridique internationale aux réfugiés ?

Le Rapport du HCR sur les tendances mondiales en 2011, intitulé *Une année de crises*[147], établit que près de 4,3 millions de personnes ont été contraintes de quitter leur pays d'origine, suite à un conflit armé ou une persécution. Les conflits en Côte d'Ivoire, en Libye, en Somalie et au Soudan ont généré plus de 800 000 réfugiés. Sur les 25,9 millions de personnes relevant de la compétence du HCR, 10,4 millions étaient des réfugiés. Alors que les principaux pays d'accueil étaient le Pakistan (1,7 million), la République islamique d'Iran (887 000) et la République arabe syrienne (755 400), l'Afghanistan demeurait le principal pays d'origine. Cependant, sont incluses dans ces statistiques, les personnes reconnues réfugiées en application du Statut du HCR, de la Convention de Genève, du Protocole de New-York, de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres au problème des réfugiés en Afrique ainsi que les personnes bénéficiant d'une protection complémentaire ou d'une protection temporaire[148]. N'est-ce pas source de confusion ?

[147] HCR. *Tendances mondiales 2011, Une année de crises*. p. 3. [En ligne, consulté le 17 août 2015]. Document sur : www.unhcr.fr

[148] *Ibid.*, p. 37.

Selon les chiffres du HCR disponibles pour le premier semestre 2014[149], 5,5 millions de personnes ont été contraintes de fuir leur pays d'origine au cours des six premiers mois de l'année 2014, soit un chiffre en augmentation par rapport aux quelques 4,3 millions de personnes nouvellement déplacées pour l'année 2011. Parmi ces personnes, 1,4 million étaient des réfugiés. Au milieu de l'année 2014, le nombre de personnes relevant de la compétence du HCR s'élevait à 46,3 millions dont 13 millions étaient des réfugiés. Le principal pays d'origine des réfugiés n'est plus l'Afghanistan, mais devient la Syrie (3 millions de personnes comptabilisées au 1er juin 2014). Le Liban (1,1 million), l'Iran (982 000), la Turquie (824 000), la Jordanie (737 000), l'Ethiopie (588 000), le Kenya (537 000) et le Tchad (455 000) deviennent les principaux pays hôte des réfugiés après le Pakistan, occupant toujours la première place.

58. Aujourd'hui en vigueur entre 145 États sur les 193 États membres de l'ONU[150], la Convention de Genève jouit d'une large reconnaissance. Comment expliquer qu'elle soit toujours appliquée alors que le contexte de son adoption était bien différent et qu'elle a connu une seule révision introduite par le Protocole de New-York ? L'interprétation apparaît comme l'outil essentiel pour permettre au texte de résister à l'épreuve du temps[151]. Partant de ce constat, plusieurs réflexions auraient pu être conduites.

59. La réflexion aurait pu porter sur les interprétations, article par article, de la Convention de Genève. Si cet angle d'analyse a été envisagé initialement, il n'a pas été suivi. Deux raisons principales peuvent justifier ce choix.

La première raison est qu'un tel sujet aurait pu être substantiellement déséquilibré. Tous les articles de la Convention de Genève ne font pas l'objet d'une interprétation ou ne suscitent pas le même intérêt au regard de l'interprétation. Comme en témoigne la littérature juridique sur la thématique, les articles qui sont, qualitativement et quantitativement parlant, les plus soumis à l'interprétation sont l'article premier relatif à la définition du terme « réfugié » et l'article 33 relatif au principe de non-refoulement.

La seconde raison est qu'un tel sujet aurait pu être profondément descriptif. Proposer une

[149] HCR. Un rapport du HCR montre que l'augmentation des déplacés forcés se poursuit au premier semestre 2014. Communiqué de presse du 7 janvier 2015. [En ligne, consulté le 17 août 2015]. Document sur : www.unhcr.fr

[150] Chiffre actualisé au 28 décembre 2015. Voir ONU. *Etats membres*. [En ligne]. Disponible sur : www.un.org/fr

[151] TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Paris : Pedone, 2014. 176 p. et CHASSIN Catherine-Amélie (dir.). *Les migrations contraintes*. Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 2014. 195 p.

interprétation article par article[152] ou une litanie des interprétations de la Convention de Genève aurait eu le défaut inévitable de la non exhaustivité.

60. Parce qu'il est chronologiquement logique que l'exercice de la fonction d'interprétation succède l'identification des titulaires du pouvoir d'interprétation, la réflexion portera sur les interprètes de la Convention de Genève. Cependant, il est apparu impossible de désolidariser l'interprète de son oeuvre et de conduire une démonstration sur les interprètes en faisant l'économie des interprétations. Le souci qui a guidé notre propos est de partir du point de vue des interprètes et d'utiliser les articles de la Convention de Genève, au gré des développements, selon la pertinence que chacun revêt pour l'argumentation. Afin de mesurer le rôle des interprètes préalable à l'application de la Convention de Genève et d'appréhender la réelle difficulté d'approche du sujet, il convient d'expliquer notre étude en délimitant son objet **(A**), en mettant en exergue ses intérêts (**B**), en présentant sa méthodologie (**C**) et en expliquant sa construction (**D**).

A – Objet de l'étude

61. Au vu de la guerre en Syrie et de la fracture de l'Europe autour de la question des migrants, l'objet de l'étude s'est révélé particulièrement stimulant. En effet, ces deux événements mettent en exergue l'évolution de l'application de la Convention de Genève étroitement liée à l'évolution des conflits à l'origine des déplacements de personnes.

62. *Ratione materiae*, l'étude a pour objet les interprètes entendus comme les titulaires du pouvoir d'interprétation. Face au danger d'une analyse descriptive, à notre sens dépourvue de pertinence, l'analyse évolutive tenant compte du contexte historique et du cadre juridique de la Convention de Genève est apparue plus opportune pour rendre compte de la pluralité et de l'hétérogénéité des interprètes qui se prononcent sur un texte précis. La Convention de Genève est alors appréhendée en tant qu'instrument juridique international universel relatif au statut des réfugiés définissant et protégeant les réfugiés. De ce postulat découlent plusieurs conséquences. La présente recherche n'entend pas se cantonner à l'article premier. Bien que celui-ci soit une disposition fondamentale, l'idée est de partir du point de vue des interprètes et non de la disposition interprétée. Aussi, la présente recherche entend s'inscrire strictement dans les questions qui ont trait au statut des réfugiés. S'il n'est pas possible de faire

[152] Pour une analyse article par article de la Convention de Genève, voir le commentaire réalisé sous la direction scientifique de la Professeure Anne-Marie Tournepiche. (Ressource électronique à paraître).

abstraction des questions sur le droit d'asile, elles ne seront traitées qu'à titre d'illustration lorsqu'elles seront utiles à la démonstration.

63. *Ration temporis*, la présente recherche tient compte de deux dates repères que sont 1951, date de l'adoption de la Convention de Genève, et 2011, date de la célébration du soixantième anniversaire, mais elle n'entend pas s'y limiter. La compréhension du rôle des interprètes et de l'évolution de celui-ci suppose d'analyser la période précédant l'adoption de la Convention de Genève et la période actuelle dans leurs dimensions historique, juridique et sociologique.

64. *Ratione loci*, la thèse est menée du point de vue de la France. Plusieurs explications peuvent être avancées.

La France connaît une longue tradition de l'asile. « Demeuré longtemps un droit de l'Eglise, un instrument de protection contre une justice séculière jugée arbitraire, l'asile s'affirme au XVI[e] siècle comme un droit exclusif de l'État »[153].

La France fait partie des premiers États qui ont adhéré à la Convention de Genève. Elle a signé le texte le 11 septembre 1952, puis elle l'a ratifié le 23 juin 1954. Dès 1952, elle se dote d'organes chargés de reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement de ce dernier. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et la Commission de recours des réfugiés – devenue la CNDA en 2009 – sont créés par la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile[154]. En 2013, le Premier ministre signe un arrêté sur l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur par lequel il créé une direction des étrangers en France compétente, notamment, pour traiter de l'asile et comprenant une direction de l'asile elle-même composée d'un département du droit d'asile et de la protection, d'un département de l'accès à la procédure d'asile et d'un département des réfugiés et de l'accueil des demandeurs d'asile[155]. Puis, en 2015, le ministère de l'Intérieur entreprend une réforme du droit d'asile qui aboutit à la loi du 29 juillet 2015[156].

En 2015, la France est le 3[e] pays d'accueil des demandeurs d'asile en Europe après l'Allemagne et la Suède[157]. Alors que l'Organisation des Nations Unies convoque de nouvelles négociations pour la paix en Syrie en mars prochain, la France assurera la présidence du Conseil de sécurité des Nations Unies, dont elle est un membre permanent,

[153] ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine. *Op. cit.*, p. 167.

[154] Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile. JORF du 27 juillet 1952, p. 7642.

[155] Décret n° 2013-728 du 12 août 2013 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et du ministère des Outre-mer, JORF n° 0188 du 14 août 2013, texte n° 19, NOR : INTA1319026D.

[156] Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile, JORF n° 0174 du 30 juillet 2015, p. 12977, texte n° 1, NOR: INTX1412525L.

[157] OFPRA. *Rapport d'activité 2015. A l'écoute du monde*. 129 p., p. 37.

pour le mois de juin et pourra continuer à œuvrer à la recherche de solutions pour les syriens contraints au déplacement.

B – Intérêts de l'étude

65. L'étude sur les interprètes de la Convention de Genève présente un premier intérêt majeur qui est celui de l'originalité. En effet, bien qu'une attention croissante soit portée aux interprétations de la Convention de Genève[158], il n'existe à ce jour aucun ouvrage spécifique exclusivement consacré aux auteurs des interprétations, c'est-à-dire aux interprètes. Autrement dit, malgré son importance et son actualité, le sujet en tant que tel n'a jamais été traité jusqu'à présent. De façon générale, malgré un accroissement des publications sur le droit international des réfugiés[159], la littérature française sur le sujet demeure moins abondante que la littérature anglo-saxonne[160] contenue, par exemple, dans les revues spécialisées telles que l'*International Journal of Refugee Law*, le *Refugee Survey Quarterly* ou encore le *Journal of Refugee Studies*. Aussi, le droit international des réfugiés ne se voit accorder qu'une place encore faible dans les enseignements académiques français où il est souvent abordé au détour d'un cours de droit international public ou d'un cours de droit international humanitaire.

66. L'étude sur les interprètes de la Convention de Genève présente un second intérêt majeur qui est celui de l'utilité car, eu égard au *continuum* existant entre l'interprétation et l'application, les interprètes sont les garants de l'application de la Convention de Genève.

C – Méthodologie de l'étude

67. Si réaliser une étude sur les interprètes de la Convention de Genève, du point de vue de l'État membre qu'est la France, est un projet ambitieux, c'est aussi un projet qui se heurte à

[158] DALEY, Krista and KELLEY, Ninette. Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence. *IJRL*. 2000, Vol. 12, No 2, p. 148-174, p. 148-149: *« Increased international attention over the years on the interpretation of the 1951 Convention refugee definition reflects a growing interest in how elements of the definition are applied both within and between domestic jurisdictions »*.

[159] CARLIER, Jean-Yves. Et Genève sera… La définition du réfugié : bilan et perspectives. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 63-89.

[160] FLAUSS, Jean-François. Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 91-131, p. 95, note n° 13 : « Les études en langue française ne doivent certes pas être tenues pour quantité négligeable, mais elles demeurent très minoritaires et en tout état de cause ne prétendent aucunement à l'exhaustivité ».

plusieurs difficultés. Parmi les obstacles rencontrés, le premier est que la question des réfugiés est une question sensible et évolutive. Pour les interprètes, savoir si, eu égard à la Convention de Genève, une personne est un réfugié et doit être protégée en tant que tel est une mission complexe[161]. La crise migratoire[162] survenue en Europe dès septembre 2015[163] où 1 005 504 migrants, en provenance surtout de Syrie, sont arrivés par voie maritime et par voie terrestre[164] en est une triste illustration[165]. Cependant, pour aborder ces questions qui, au stade où elles se posent, relèvent plus du droit d'asile que du statut des réfugiés, deux règles ont été suivies. La première est l'instauration d'une veille juridique. La seconde est la rigueur juridique sur les termes employés pour désigner ces personnes. Avant que la qualité de réfugié leur soit reconnue par les organes de détermination du statut des réfugiés, elles sont considérées comme des migrants, voire des demandeurs d'asile lorsqu'elles ont déposé une demande d'asile devant les autorités nationales compétentes.

68. Le deuxième obstacle rencontré est que la question des réfugiés est une question juridique et politique. Savoir si la personne est un réfugié et doit être protégée par la Convention de Genève a une double connotation[166]. Les interprètes doivent vérifier que la personne remplit chacune des conditions d'éligibilité au statut des réfugiés et que, *a fortiori*, elle ne remplit aucune des conditions d'inéligibilité à ce statut. Ils doivent le faire dans un contexte

[161] WEIS, Paul. Le concept de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 963-965 : « L'interprétation de ces définitions et leur application, dans une situation en constante évolution, à une multitude de cas qui se présentent dans des conditions toujours nouvelles, constituent une énorme tâche ».

[162] La terminologie « crise migratoire » est préférée à l'expression journalistique « crise des réfugiés » car elle permet d'éviter les confusions entre les différentes catégories de personnes vulnérables.

[163] La crise migratoire avait déjà commencé. Au 9 juillet 2015, plus de 4 millions de syriens avaient fui vers les pays limitrophes tels que la Turquie (1 805 255), le Liban (1 172 753), la Jordanie (629 128), l'Irak (249 726) ou encore l'Egypte (132 375). Voir HCR. Communiqué de presse. Le nombre de réfugiés syriens dépasse quatre millions pour la première fois. 9 juillet 2015. [En ligne]. Disponible sur : http://www.unhcr.fr

[164] Le cap du million de migrants arrivés en Europe en 2015 a été franchi. *Le Monde*. 22 décembre 2015. [En ligne, consulté le 27 février 2016]. Disponible sur : www.lemonde.fr

[165] Dans la perspective de faire face à la situation exceptionnelle, le Conseil européen des 17 et 18 mars 2016 a appelé à mobiliser tous les moyens pour soutenir la Grèce dans la gestion de l'arrivée massive des personnes contraintes au déplacement. C'est ainsi qu'un accord a été conclu entre l'Union européenne et la Turquie qui est, géographiquement et politiquement, une pièce centrale du puzzle des mouvements migratoires en mer Méditerranée. Or, cet accord présente d'emblée des imperfections certaines. La première imperfection concerne l'adhésion de la Turquie à la Convention de Genève. Si la Turquie a signé (24 août 1951) et ratifié (30 mars 1962) le texte, elle a émis une réserve quant à son champ d'application *ratione loci*. Elle limite la définition des réfugiés à la personne craignant avec raison la persécution suite à des « événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe ». Par conséquent, elle n'entend assumer aucune obligation conventionnelle pour les événements survenus en dehors de l'Europe. La seconde imperfection est relative à la non inscription de la Turquie sur la liste des pays d'origine sûrs établie par le conseil d'administration de l'OFPRA.

[166] CARLIER, Jean-Yves et VANHEULE, Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* Londres : Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. ix, Préface de Xavier DIJON : « La question abordée en cette journée d'études […] est importante : comment nos pays contribuent-ils à la sauvegarde des personnes qui ne peuvent plus se fier à la protection de leurs propres autorités ? Question éminemment politique puisqu'elle concerne les rapports entres nations mais aussi éminemment éthique car elle touche la survie des humains eux-mêmes. […] Mais à l'intersection de l'éthique et du politique se trouve le droit ».

particulier qui a évolué « de l'hospitalité aux contrôles migratoires »[167]. En effet, en 1946, l'alinéa 4 du préambule de la Constitution française du 27 octobre parle de « [T]out homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ». Le vocabulaire employé laisse entendre que les personnes visées sont des personnes hautement considérées. Parce qu'elles avaient lutté pour une cause noble, elles devaient être parfaitement intégrées dans l'État sur le territoire duquel elles avaient choisi de s'installer. Un climat de suspicion s'installe durablement, à partir des deux chocs pétroliers de 1973 et de 1979. Les politiques de récession économique entraînent la fermeture des frontières. Depuis, certaines mesures prises en matière d'immigration n'ont pas été un terrain fertile pour les interprétations de la Convention de Genève puisqu'elles ont soit découragé les candidats à l'immigration et les personnes pouvant les aider, soit stoppé net la procédure de détermination du statut des réfugiés[168]. Parmi ces mesures, quelques exemples concernant la France peuvent être cités.

Un premier exemple est l'article 20 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France[169]. Cet article porte sur la responsabilité de « l'entreprise de transport aérien ou maritime qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre État, un étranger non ressortissant d'un État membre de l'Union européenne et démuni du document de voyage et, le cas échéant, du visa requis par la loi ou l'accord international qui lui est applicable à raison de sa nationalité ». Abrogé par l'ordonnance du 25 novembre 2004[170], il a partiellement été repris dans son objet aux articles L 625-1 à L 625-6 du CESEDA relatifs à la méconnaissance des obligations incombant aux entreprises de transport tels que modifiés par la loi du 7 mars 2016. Or, la voie maritime est aujourd'hui la voie privilégiée par les migrants pour rejoindre un État membre de l'Union européenne. L'engagement de la responsabilité peut décourager le transporteur maritime à débarquer des migrants sur le territoire de l'État. Rapidement refoulés vers leur pays d'origine, ces derniers n'ont pas le temps de déposer une demande d'asile. Ils ne sont pas engagés dans le processus de reconnaissance de la qualité de réfugié donc la Convention de Genève n'aura pas à être interprétée dans cette hypothèse.

Un deuxième exemple est l'établissement de la liste des pays d'origine sûrs par le Conseil d'administration de l'OFPRA. Dès lors que, « sur la base de la situation légale, de

[167] CRÉPEAU, François. Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires. Bruxelles : Bruylant, 1995. 424 p.

[168] Voir *supra*, les développements sur le rapport de temporalité entre le droit d'asile et le statut des réfugiés, para. 14.

[169] Ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'Office national d'immigration, JORF du 4 novembre 1945, p. 7225.

[170] Ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, JORF n° 0274 du 25 novembre 2004, p. 19924, texte n° 12.

l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément pour les hommes comme pour les femmes, il n'y est jamais recouru à la persécution, ni à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle dans des situations de conflit armé international ou interne »[171], le pays visé est considéré comme sûr. Au 9 octobre 2015, l'Albanie, l'Arménie, le Bénin, la Bosnie-Herzégovine, Cap-Vert, la Géorgie, le Ghana, l'Inde, le Kosovo, la Macédoine, Maurice, la Moldavie, la Mongolie, le Monténégro, le Sénégal et la Serbie sont considérés comme des pays d'origine sûrs. La conséquence est qu'un demandeur d'asile provenant d'un de ces pays, voit sa demande d'asile examinée par l'OFPRA, selon la procédure accélérée.

Un troisième exemple est la procédure accélérée. Elle est mise en œuvre dans plusieurs cas énumérés à l'article L 723-2 du CESEDA tel que modifié par l'article 11 de la loi du 29 juillet 2015. La particularité est que l'OFPRA examine la demande d'asile dans un délai restreint de 15 jours ou 96 heures si la personne est placée en centre de rétention administrative. Or, tant l'établissement de la liste des pays d'origine sûrs que la procédure accélérée créent des hypothèses dans lesquelles, si la Convention de Genève est interprétée, elle l'est de façon stricte.

Un quatrième exemple est la résurgence de la thématique du « faux réfugié »[172]. Elle concerne les personnes qui se déplacent pour d'autres raisons que celles exposées dans la Convention de Genève ou qui exploitent les flux migratoires à des fins terroristes[173]. Là encore, si la Convention de Genève est interprétée, elle l'est de façon stricte.

69. Le troisième obstacle rencontré est l'accessibilité aux sources de certains interprètes. Interprètes juridictionnels français, la Commission de recours des réfugiés et la CNDA offrent une jurisprudence sur le droit des réfugiés intéressante, mais la consultation de cette dernière n'est pas apparue pleinement satisfaisante. La juridiction dispose bien d'un site internet à partir duquel il est possible de lire certains documents. Sont en ligne, les recueils annuels de jurisprudence, mais ne sont consultables que ceux publiés depuis 2005. Le sont également les recueils thématiques de jurisprudence portant, d'une part, sur les trente ans de jurisprudence de la CNDA et du Conseil d'État sur l'asile et, d'autre part, sur les grandes décisions du

[171] Voir article L 722-1 al. 4 du CESEDA tel que modifié par les articles 8 et 9 de la loi du 29 juillet 2015.

[172] Amnesty International France-Sciences-po Paris. *Y-a-t-il de « faux » réfugiés ? La réalité de l'exil, la responsabilité des États.* Colloque du 6 avril 2012, à Sciences-po Paris.

[173] Interview de Bernard Cazeneuve, ministre de l'Intérieur. Europe 1. 13 septembre 2015. [En ligne, écoutée le 27 février 2015]. Disponible sur : www.europe1.fr

Conseil d'État et de la CNDA. Bien que ces ressources juridiques aient le mérite d'exister, elles se heurtent à deux limites principales. D'une part, elles sont sélectionnées à la discrétion de la CNDA. Il est impossible d'utiliser un moteur de recherche simple, par mot clef, car le site internet de la CNDA ne prévoit pas cet outil. D'autre part, elles sont retranscrites, certainement dans un souci de clarté, suivant un formalisme stéréotypé[174]. Or, le résumé de la décision en caractère gras est, souvent, trop succinct ou contient, parfois, des développements d'une faible intensité informative. De plus, les décisions sont parfois coupées et ces coupures inexpliquées peuvent fausser la lecture et la compréhension du raisonnement de la juridiction. Ces lacunes ont été un réel obstacle dans la perspective d'offrir une recherche scientifique la plus complète possible. Les arguments de la sensibilité des récits, de la sécurité des personnes qui en sont les protagonistes et de la nécessité de la confidentialité se comprennent parfaitement. Ces exigences ne nous semble pas remises en cause, dès lors que les décisions de la CNDA sont « anonymisées » conformément à la délibération de la Commission nationale de l'informatique et des libertés du 29 novembre 2001[175].

70. Afin de surmonter les difficultés tant théoriques que pratiques de l'étude, des choix ont été opérés et une démarche scientifique rigoureuse a été suivie.

71. Le corpus juridique étudié est, bien entendu, la Convention de Genève telle que modifiée par le Protocole de New-York dans la mesure où la France est un État partie tant à la première qu'au second. Cependant, la Convention de Genève reçoit nécessairement les influences d'autres instruments juridiques tels que les instruments juridiques du droit régional des réfugiés, des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit pénal international. Il apparaît alors indispensable de réfléchir sur le foisonnement de textes autour de la Convention de Genève et de s'interroger sur l'articulation entre ces différentes sources du droit et sur l'opportunité et la fréquence de leur utilisation par les interprètes de la Convention de Genève.

72. Quant aux procédés d'analyse employés, ils sont multiples et variés. Le matériel utilisé est composé des principaux travaux des interprètes de la Convention de Genève. Le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés édité par le HCR et les Principes directeurs du HCR qui viennent compléter celui-ci en constituent la

[174] A noter que, depuis le recueil de jurisprudence de la CNDA de 2015, le résumé de la décision est contenu dans un encadré et donné en caractère gras et surligné en jaune.

[175] Délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence, NOR : CNIX0105263X.

matière première. Le stage effectué en début de thèse à la Représentation du HCR en France et à Monaco[176] et le cours d'été sur les réfugiés dispensé par l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg[177] expliquent que ces éléments constituent les premières ressources de notre travail. Aussi, les positions des institutions internes, européennes ou internationales ont été suivies avec un grand intérêt. Cependant, les évolutions récentes engendrées par la crise migratoire qui touche l'Europe et qui est sans précédent depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale n'ont pas toujours pu être appréciées avec le recul nécessaire. La plupart des données statistiques à ce jour disponibles ne le sont que pour l'année 2014, voire pour le premier trimestre de l'année 2015. A titre d'exemples, le Recueil de jurisprudence du Conseil d'État et de la CNDA pour l'année 2015 n'est en ligne que depuis le premier trimestre de l'année 2016, le Rapport d'activité de l'OFPRA pour l'année 2015 ne sera disponible qu'en mai 2016 et le Rapport global du HCR de 2015 ne le sera qu'en juin 2016. Enfin, la jurisprudence du juge interne spécialisé ou compétent en matière d'asile, du juge européen et du juge international a été recherchée et décortiquée. Si les lacunes de l'accès ou du contenu des décisions de la CNDA, précédemment mises en lumière, demeurent regrettées car elles ne font que renforcer l'opacité de la CNDA[178], elles ont partiellement été comblées par la consultation d'autres sites internet que celui de la juridiction tels que *refworld* ou *asylum law database* et de l'ouvrage de Monsieur Frédéric Tiberghien intitulé *La protection des réfugiés en France*[179].

73. Face à la disparité du matériel utilisé, il apparaît important de préciser les modalités de traitement des données. La méthode d'analyse suivie se veut à la fois comparative, évolutive et thématique. Cette triple dimension permet d'apprécier le rôle de chaque interprète, d'évaluer les potentielles mutations de position en fonction du contexte et de comprendre les analogies ou les contradictions entre eux.

D – Construction de l'étude

74. « Ce qui distingue les textes de l'art musical, de l'art légal et de quelques autres, et les rend comparables entre eux, c'est l'enjeu de l'interprétation pour ceux des lecteurs dont la

[176] Stage réalisé de janvier à mars 2012 au service de l'information publique et de juillet à septembre 2012 au service de la protection.

[177] Cours suivi du 25 juin au 6 juillet 2012 à l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg.

[178] FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. *Op. cit.*, p. 214 où les auteurs font état du caractère confidentiel du contentieux devant la Commission de recours des réfugiés.

[179] TIBERGHIEN, Frédéric. La protection des réfugiés en France. Paris : Economica, 1988. 592 p.

fonction n'est pas de contempler, mais de réaliser, les normes qu'ils incluent : lecteurs des textes, ils sont en même temps et à titre principal acteurs de normes que ceux-ci énoncent et qu'ils sont tenus de " réaliser ", soit en exécutant les prescriptions en tant que destinataires-assujettis (si l'on voit la norme comme un modèle de comportement pour les sujets), soit en les faisant respecter en tant qu'agents ou organes d'application (si on y voit plutôt un instrument de mesure et de jugement des comportements effectifs des assujettis) »[180]. Les interprétations de la Convention de Genève sont indispensables à sa compréhension. Si les interprètes ont vocation à éclairer le sens et la portée de la Convention de Genève, leur action est-elle insusceptible de critiques ? Un questionnement se pose et renvoie aux limites de l'action des interprètes.

Une première limite tient à la pluralité et à l'hétérogénéité des interprètes. De par leur nombre, leur nature, leurs missions, leur localisation géographique, les interprètes sont multiples. Chacun étant l'auteur d'une interprétation, il y a donc plusieurs interprétations de la Convention possibles. Ces interprétations peuvent être constantes autant que variables, convergentes autant que divergentes, extensives autant que restrictives. La lisibilité de la définition des réfugiés est-elle toujours garantie ? L'action des interprètes peut-elle menacer la cohérence de la Convention de Genève comme instrument de définition des réfugiés ?

Une seconde limite découle de l'environnement dans lequel les interprètes procèdent à l'exégèse de la Convention de Genève. D'une part, il existe, à côté de la Convention de Genève, d'autres instruments juridiques offrant une protection aux réfugiés. D'autre part, la question des réfugiés se renouvelle de façon continue et la Convention de Genève doit sans cesse faire face à de nouveaux défis. La protection des réfugiés est-elle effective et efficace ? L'action des interprètes peut-elle assurer la pertinence de la Convention de Genève comme instrument de protection des réfugiés ?

75. Des éléments de réponse aux questions posées ci-dessus peuvent être déduits de la contribution des interprètes à la Convention de Genève. Il convient d'analyser celle-ci en suivant une approche chronologique et logique. Pour être protégée par la Convention de Genève, la personne doit être définie comme réfugié au sens de celle-ci.

D'une part, les interprètes contribuent à la cohérence de la Convention de Genève comme instrument de définition des réfugiés. Leur multiplicité est causalement liée à la diversité des interprétations, mais n'est pas synonyme de confusion sur la définition des réfugiés. Une approche à la fois factuelle, comparative et évolutive nous permettra de constater que certains

[180] COMBACAU, Jean. Interpréter des textes, réaliser des normes : la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit. In : *mélanges Paul Amselek*. Bruxelles : Bruylant, 2005. p. 267.

interprètes se sont maintenus tandis que d'autres ont disparu, certains sont devenus prépondérants tandis que d'autres sont restés en retrait, certains se sont montrés favorables à une application large de la définition des réfugiés alors que d'autres ont été beaucoup plus réservés. Pour autant, ils n'ont pas empêché une harmonisation des interprétations de la Convention de Genève (**Première partie**).

D'autre part, les interprètes contribuent à la pertinence de la Convention de Genève comme instrument de protection des réfugiés. Ils n'ont pas eu le choix de faire abstraction des autres instruments de protection des réfugiés comme ils n'ont pas pu nier les enjeux contemporains de la protection des réfugiés. Une approche conceptuelle et finaliste nous permettra d'observer qu'ils développent et donnent toute son expression à la Convention de Genève plutôt que d'en réduire exagérément la portée ou d'en faire un instrument du passé inscrit au frontispice du panthéon des instruments de droit international des réfugiés (**Deuxième partie**).

Première partie – La contribution des interprètes à la cohérence de la Convention de Genève comme instrument de définition des réfugiés

Deuxième partie – La contribution des interprètes à la pertinence de la Convention de Genève comme instrument de protection des réfugiés

Première partie – La contribution des interprètes à la cohérence de la Convention de Genève comme instrument de définition des réfugiés

76. Première disposition sur les quarante-six que compte la Convention, l'article premier, intitulé *Définition du terme « réfugié »*, est la plus longue et constitue le sujet principal de la littérature consacrée à l'interprétation de la Convention de Genève. En effet, nombreux sont les écrits sur la définition des réfugiés dans son ensemble ou sur un de ses éléments constitutifs. Parmi ces derniers, selon la dichotomie retenue par le professeur Jean-Yves Carlier, il convient de distinguer un principe et deux exceptions[181].

77. Les clauses d'inclusion du statut des réfugiés sont le principe. Prévues aux sections A et B de l'article premier, elles contiennent les conditions que la personne doit remplir pour se voir reconnaître la qualité de réfugié. La section B ne sera pas analysée car le Protocole de New-York, ratifié par la France le 3 février 1971, a supprimé les limites géographique et temporelle du champ d'application de la Convention[182]. En revanche, la section A mérite des développements car elle définit deux catégories de réfugiés. Sur le fondement de son paragraphe 1, le réfugié statutaire est la personne reconnue réfugiée en vertu des textes précédant l'adoption et l'entrée en vigueur de la Convention[183]. Sur le fondement de son paragraphe 2, le réfugié conventionnel est la personne reconnue réfugiée parce qu'elle craint avec raison la persécution 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 en dehors de son État de nationalité et ne peut ou, du fait de la crainte avec raison de persécution, ne veut se réclamer de la protection de cet État.

78. Noyau dur de la définition des réfugiés conventionnels, le paragraphe 2 de la section A de l'article premier repose sur une conception étatique. Comme nous l'avons souligné dans nos propos introductifs, la Convention de Genève ne s'applique qu'à défaut d'exercice de la

[181] CARLIER, Jean-Yves. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. *RCADI*. 2007, vol. 332, p. 9-354, p. 192.

[182] Voir *supra*, les développements sur les modifications de la Convention de Genève introduites par le Protocole de New-York, para. 24-29.

[183] Les textes visés sont les arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, les conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938, le protocole du 14 septembre 1939 et la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés.

protection nationale[184]. Ainsi, la disposition mentionnée prévoit trois situations autour du concept de nationalité.

Que la personne ait une ou plusieurs nationalités ou qu'elle n'ait pas de nationalité, pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, elle doit craindre avec raison la persécution du fait de l'un des motifs énumérés. Autrement dit, elle ne peut pas se voir reconnaître la qualité de réfugié seulement parce qu'elle craint avec raison une persécution. Le lien de causalité entre la crainte avec raison de persécution et un motif de persécution est indispensable[185].

La situation de la personne qui a une nationalité et celle de la personne qui a plusieurs nationalités ne se distinguent pas nettement. La seule différence est que, pour la personne qui a plusieurs nationalités, elle doit se trouver en dehors de chacun de ses États de nationalité et ne pas pouvoir ou, du fait de la crainte avec raison de persécution, ne pas vouloir se réclamer de la protection de ces États.

La situation de la personne qui a une nationalité et celle de la personne qui n'a pas de nationalité se distinguent plus nettement, mais logiquement sur deux points essentiels. L'apatride[186] doit se trouver en dehors de son État de résidence habituelle et ne doit pas pouvoir ou, du fait de la crainte avec raison de persécution, ne doit pas vouloir retourner dans cet État.

79. Les clauses de cessation et les clauses d'exclusion du statut des réfugiés sont les exceptions. Les premières sont contenues dans la section C de l'article premier. Hypothèses dans lesquelles la Convention cesse d'être applicable à la personne visée par la section A précédemment analysée, elles sont conformes à l'idée que la situation des réfugiés ne devait pas durer. Les secondes sont énumérées aux sections D, E et F de l'article premier. Hypothèses dans lesquelles la Convention n'est pas applicable, elles poursuivent deux objectifs. Le premier objectif est d'éviter que le bénéfice du texte soit invoqué, par certaines personnes, pour leur assurer une impunité[187]. Cependant, avec le développement de la

[184] Voir *supra*, les développements sur la Convention de Genève, instrument de protection des réfugiés, para. 23.

[185] SHACKNOVE, Andrew E. Who Is a Refugee? *Ethics*. 1985, p. 274-284, p. 279: *« Hence, persecution is a sufficient, but not a necessary, basis for a justified claim to refugee hood »*.

[186] Dans la mesure où l'apatride est la personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation en vertu de l'article premier paragraphe 1 de la Convention de New-York, la personne visée par l'absence de nationalité est l'apatride.

[187] CARLIER, Jean-Yves et D'HUART, Pierre. L'exclusion du statut de réfugié : cadre général. In : CHETAIL, Vincent et LALY-CHEVALIER, Caroline. *Asile et extradition : Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*. Bruxelles : Bruylant, 2016. 306 p., p. 3-28, p. 4 : « L'objectif de la clause d'exclusion est double : il s'agit d'une part d'exclure du statut de réfugié les personnes jugées indignes de la protection qui s'y attache et, d'autre part, d'éviter que la reconnaissance de ce statut permette aux auteurs de certains crimes graves d'échapper à leur responsabilité pénale ».

compétence universelle, l'exclusion est de moins en moins invoquée comme un moyen de traduire en justice. Le second objectif est de protéger l'institution de l'asile.

80. Eu égard à son contenu, l'article premier de la Convention de Genève reflète fidèlement la richesse conceptuelle et la densité substantielle du texte. C'est la raison pour laquelle, nous concentrerons essentiellement notre propos sur cette disposition, sans toutefois négliger les autres. Précise, elle est aussi rédigée en des termes généraux. Tant les clauses d'inclusion que les clauses de cessation et d'exclusion du statut des réfugiés contiennent une multitude de concepts, mais paradoxalement[188] aucun n'est défini. De ce fait, chacune est un terreau particulièrement fertile à partir duquel les interprètes vont éclairer le sens et la portée de la définition des réfugiés[189]. Considérant le texte de l'article premier et ses interprétations, l'enjeu est de savoir qui est véritablement réfugié. L'interprétation favorise-t-elle toujours la compréhension de la définition des réfugiés contenue dans la Convention de Genève ? Pour répondre à cette question, il convient d'observer si les interprétations diverses des conditions de la reconnaissance de la qualité de réfugié (**titre 2**) données par des interprètes multiples (**titre 1**) sont un prisme déformant la définition des réfugiés au point de faire perdre toute cohérence à la Convention de Genève.

Titre 1 – L'évaluation quantitative de la multiplicité des interprètes
Titre 2 – L'appréciation qualitative de la diversité des interprétations

[188] Le paradoxe réside dans le fait que la disposition est relative à la définition des réfugiés mais ne définit pas les éléments constitutifs de celle-ci.

[189] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 289 où, selon l'auteur, en interprétant la Convention de Genève, les interprètes jouent un rôle dans « l'élaboration du droit des réfugiés ».

Titre 1 – L'évaluation quantitative de la multiplicité des interprètes

81. La Convention de Genève peut se voir appliquer la dichotomie traditionnelle entre les interprètes authentiques et les interprètes non authentiques[190]. Les États parties, tant leurs institutions que leurs juridictions, la Cour internationale de Justice et le HCR sont ses interprètes. Les États parties sont titulaires du pouvoir d'interprétation parce qu'ils sont chargés, en principe[191], de la détermination du statut des réfugiés. Quant aux tiers, leur pouvoir d'interprétation découle directement de la Convention. L'article 35 dispose que le HCR assure la surveillance de l'application de la Convention et l'article 38 pose la compétence de la Cour internationale de Justice pour trancher les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. S'ils apparaissent comme les interprètes officiels, reconnus en tant que tels, ils ne sont pas les seuls interprètes.

82. Du point de vue de l'État membre, il convient de s'intéresser au rôle des institutions et du juge français, mais aussi des institutions européennes, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Différents par leur nature et leur localisation géographique, les interprètes ne retiennent pas, automatiquement, une interprétation identique de la définition des réfugiés. La pluralité et l'hétérogénéité des interprètes peuvent-elles rendre la définition des réfugiés encore plus obscure ? Il est certain qu'à chaque interprète correspond une motivation pour l'interprétation. Afin de mesurer l'impact de la multiplicité des interprètes sur la clarté de la définition des réfugiés, il est nécessaire de les présenter (**chapitre 1**). Toutefois, ces derniers entretiennent des relations de telle sorte que leurs interprétations ne peuvent pas être, totalement, hermétiques les unes aux autres. Afin d'en saisir la réalité, il est indispensable de proposer une construction des interactions entre les interprètes (**chapitre 2**).

[190] Voir *supra*, les développements sur la transposition de la dichotomie traditionnelle entre les interprètes authentiques et les interprètes non authentiques de la Convention de Genève, para. 30-43.

[191] Il existe certaines exceptions, c'est-à-dire des États dans lesquels le HCR se substitue aux autorités nationales pour reconnaître la qualité de réfugié. C'est le cas, par exemple, lorsque les structures administratives nationales ne sont plus en mesure de satisfaire correctement à leur mission d'accueil parce qu'elles sont enlisées dans une crise politique.

Chapitre 1 – Une présentation non exhaustive des interprètes

83. La question des réfugiés ne connaît qu'une internationalisation partielle[192]. Si la définition des réfugiés est internationale, son appréciation est nationale. En effet, la Convention de Genève est muette sur la procédure de détermination du statut des réfugiés. Il n'existe aucun organe supranational ayant le monopole de mettre en œuvre celle-ci[193]. Il revient à chaque État, sur le territoire duquel se trouve la personne qui demande le bénéfice de la protection, de reconnaître la qualité de réfugié. Le moment de la détermination du statut des réfugiés est donc le moment où les États interprètent la Convention de Genève. Les politiques suivies par le ministère de l'Intérieur et les décisions rendues par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) sont des sources, particulièrement, intéressantes pour l'appréhension de la définition des réfugiés. Cependant, dans l'hypothèse où l'État ne peut pas procéder, lui-même, à la détermination du statut des réfugiés, le HCR s'en charge. A ce titre, et sur le fondement de l'article 35 de la Convention de Genève, il interprète, lui aussi, la définition des réfugiés. Reconnus en tant que tels, les États parties et le HCR peuvent être considérés comme des interprètes officiels de la Convention de Genève.

84. Les autres interprètes peuvent être identifiés selon une approche déductive. Partant de la lecture, de l'analyse et du classement des références juridiques sur l'interprétation de la définition des réfugiés, une liste des interprètes peut être dressée. Les positions des institutions européennes peuvent se traduire dans le droit dérivé sur l'harmonisation de la définition des réfugiés. Aussi, les arrêts rendus par les juridictions internes et les juridictions européennes, participant à la construction d'une ligne jurisprudentielle commune sur la définition des réfugiés, ont connu un accroissement et un développement dans leur motivation. Enfin, les plaidoyers des associations et des organisations non gouvernementales[194] ont une autorité morale et un apport certain à la définition souple des réfugiés. Toutefois, ces derniers ne seront pas utilisés, parce qu'il est difficile de privilégier l'analyse de certains plutôt que d'autres et parce qu'ils ne permettent pas de conserver

[192] ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine. *Traité du droit d'asile*. 1ère éd. Paris : PUF, 2002. 693 p., p. 75.

[193] DECAENS, Camille. Le respect par le droit européen du principe international de non refoulement : « la détermination du statut de réfugié n'est pas l'œuvre d'une instance unique spécialement créée pour cela ». [En ligne, consulté le 6 octobre 2011]. Disponible sur : www.u-paris10.fr

[194] Parce qu'elles sont très souvent en mesure d'assurer une assistance aux réfugiés et d'apporter notamment les premiers secours, les organisations non gouvernementales travaillent en étroite collaboration avec le HCR. Toutefois, cette collaboration peut se révéler difficile et délicate, car, en tant qu'organismes privés, elles n'ont pas de mandat précis et tant leurs objectifs que leurs engagements sont susceptibles de varier, considérablement, au gré des situations. Pour des développements complémentaires, voir *Réfugiés et droit d'asile dans le monde*. Paris : *La documentation française*, mars 2007.

l'objectivité souhaitée. Qui sont les interprètes de la définition des réfugiés ? Bien qu'elle tende à l'exhaustivité, la présentation des interprètes n'en a pas la prétention car il n'existe pas de critères spécifiques à remplir ou de qualifications particulières à avoir pour être titulaire du pouvoir d'interprétation. Elle est une étape indispensable pour l'appréhension du rôle joué par chacun dans l'interprétation de la définition des réfugiés. Nous identifierons les interprètes (**section 1**) avant de proposer une classification de ces derniers (**section 2**).

Section 1 – La nécessité de l'identification des interprètes

85. Sur le plan chronologique, trois dates clefs méritent d'être soulignées. La première est 1951, date de l'adoption de la Convention de Genève que seuls onze États[195] avaient signée. La deuxième est 1967, date de l'adoption du Protocole de New-York élargissant le champ d'application de la Convention. La troisième est 2011, date de la célébration du soixantième anniversaire de la Convention, point de départ de la présente recherche. Pour autant, le nombre des interprètes n'est pas demeuré constant. Au fil du temps, il a connu des variations. Etablir une liste des interprètes est donc un travail nécessaire. Il reste à préciser la méthode choisie pour accomplir ce travail. La méthode énumérative doit être écartée car elle présente indiscutablement le risque d'être descriptive. En revanche, la méthode évolutive doit être privilégiée. Tenant compte du lien étroit entre l'application et l'interprétation de la convention internationale, elle consiste à identifier les interprètes au gré de l'application de la Convention de Genève, depuis son adoption jusqu'à nos jours. Eu égard aux évolutions du contexte historique (**§1**) et aux mutations du cadre juridique (**§2**) dans lesquels s'inscrit la Convention de Genève, ses interprètes d'hier ne sont plus les mêmes aujourd'hui. Certains sont apparus puis ont disparu tandis que d'autres se sont maintenus. Certains ont vu leur rôle s'accroître, quantitativement et qualitativement parlant, de telle sorte qu'ils sont devenus indispensables là où d'autres ont un rôle plus réservé voire plus limité.

§1 – Une identification variable dans un contexte historique en évolution

86. Au moment de l'adoption de la Convention de Genève, le monde est géopolitiquement scindé autour du bloc capitaliste placé sous le *leadership* des États-Unis d'Amérique et du bloc communiste placé sous celui de l'URSS. La définition des réfugiés est alors ancrée dans

[195] Autriche, Belgique, Colombie, Danemark, Liechtenstein, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède et Suisse.

la guerre froide[196] qui a débuté depuis quatre ans et pousse sur les chemins de l'exil des milliers de personnes. Si la guerre froide est un point de repère essentiel dans l'analyse de la question des réfugiés, elle n'est pas une période qui se suffit à elle-même pour saisir le phénomène des réfugiés dans son ensemble. Les déplacements contraints de personnes existaient bien avant l'adoption de la Convention de Genève. Les deux guerres mondiales et les différentes phases de décolonisation qui ont suivi ont, elles aussi, généré des déplacés forcés. La définition des réfugiés de la Convention de Genève se présente donc comme un héritage des définitions retenues par les instruments juridiques antérieurs. D'ailleurs, la Convention de Genève le traduit bien, dans son article premier section A paragraphe 1, en mentionnant les textes définissant les réfugiés statutaires[197]. Il est logique de cantonner l'identification des interprètes à la période de 1951 à nos jours. Mais, dans la volonté d'une approche holistique, deux périodes seront distinguées : la période avant 1951 (**A**) et la période après 1951[198] (**B**).

A – Le contexte des deux guerres mondiales

87. Les conflits armés internes et internationaux[199] sont des causes classiques de déplacements contraints de personnes.

Dans le cas d'un conflit armé interne, les personnes peuvent être contraintes au déplacement, mais elles peuvent rester à l'intérieur des frontières de leur État de nationalité et simplement quitter leur région d'origine, lieu du conflit armé. Ces personnes ne sont pas des réfugiés puisqu'elles ne remplissent pas la condition de la définition des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 selon laquelle le terme « réfugié » s'applique à la personne qui se trouve hors du pays dont elle a la nationalité. Si elles ne sont pas des réfugiées, elles peuvent

[196] STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36, p. 19: *« the Convention refugee definition is both a product and a part of the history of the twentieth century, and an excessively literal textual approach runs the risk of ignoring that history »*.

[197] Les Arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, les Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938, le Protocole du 14 septembre 1939 et la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés.

[198] TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. In: CHETAIL, Vincent and GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York: Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109, p. 105: *« Today's international protection needs will therefore need to be interpreted in the context of these factual developments that appear likely to continue to generate refugees »*.

[199] DOMILESCU, Jorca. *L'Organisation internationale pour les réfugiés (passé, présent, avenir)*. Thèse de droit. Paris : Université de Paris, 1949. 190 p., p. 114 : « L'existence de réfugiés est une conséquence habituelle des guerres » et RISTELHUEBER, René. *Au secours des réfugiés. L'œuvre de l'Organisation Internationale pour les Réfugiés*. Paris : Plon, 1951. 319 p., p. 22 : « le problème des réfugiés est étroitement lié au fléau de la guerre ».

être des déplacées internes[200].

A contrario, dans le cas d'un conflit armé international, les personnes sont contraintes au déplacement et franchissent, souvent, les frontières de leur État de nationalité. Si elles remplissent la condition de la définition des réfugiés précédemment mentionnée, il leur faudra remplir les autres conditions pour, éventuellement, se voir reconnaître la qualité de réfugié.

88. Au début du XX[e] siècle, plusieurs conflits sont à l'origine d'importants déplacements contraints de personnes, parmi lesquels les guerres balkaniques de 1912, le déclenchement de la Première Guerre mondiale en 1914 ou encore les conflits liés à l'effondrement des Empires austro-hongrois et ottoman ou à la révolution bolchévique de 1917[201]. Tandis qu'au milieu du XX[e] siècle, en Europe, c'est essentiellement la Seconde Guerre mondiale qui a été à l'origine du déplacement contraint de 30 millions de personnes. Sur cette période, allant de 1914 à 1945[202], deux types d'acteurs recherchent des solutions à la question des réfugiés. Les premiers sont les offices nationaux des réfugiés créés, de façon ponctuelle, pour répondre à un afflux massif de personnes. C'est l'exemple de l'office national des réfugiés espagnols créé pour faire face aux conséquences de la guerre civile espagnole. Quant à l'Organisation internationale pour les réfugiés, en vertu de l'article 2 de sa Constitution[203], elle est créée pour accorder une assistance et une protection tant juridique que politique aux réfugiés. Préexistant à la Convention de Genève en ce qu'ils sont apparus avant l'adoption du texte, ils ont joué un rôle dans l'interprétation des conditions de la reconnaissance de la qualité de réfugié. S'ils sont des interprètes précurseurs (**1**), ils ne sont que des interprètes éphémères (**2**) de la définition des réfugiés.

1 – Des interprètes précurseurs

89. Si la présente étude porte sur les interprètes de la Convention de Genève, il est

[200] Voir *infra*, les développements sur les défis contemporains de la protection des réfugiés et, plus précisément, la situation des déplacés internes au regard de la Convention de Genève, para. 847-888.

[201] Voir *supra*, les développements sur la première étape de la construction de la protection juridique des personnes contraintes au déplacement, para. 3.

[202] JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Commentaire de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la commission des recours. *AJDA*. 1990, p. 601 : « Le problème mondial des réfugiés a changé de dimension et de nature après la première guerre mondiale » et « une nouvelle conception du problème apparut, à l'issue du second conflit mondial ».

[203] Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, article 2 – Fonctions et pouvoirs (Extrait) : « L'Organisation doit, conformément aux buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, se charger du rapatriement, de l'identification, de l'inscription et du classement des personnes relevant de sa compétence, conformément aux dispositions de l'Annexe I, des soins et de l'assistance à leur fournir, de la protection juridique et politique à laquelle elles ont droit, de leur transport ainsi que de leur réinstallation et de leur rétablissement dans les pays qui peuvent et qui désirent les accueillir ».

logiquement et légitimement inconcevable qu'il existe des interprètes antérieurs à la norme interprétée. Pourtant, les offices nationaux des réfugiés et l'Organisation internationale pour les réfugiés ont accompli un travail empirique [204] sur l'interprétation des concepts qui constitueront l'architecture générale de la Convention de Genève. A ce titre, leurs prises de position et leur fonctionnement méritent une analyse.

90. A l'échelle de la France, avant que l'OFPRA ne soit créé par la loi du 25 juillet 1952[205], les offices nationaux des réfugiés sont les organismes chargés de la protection des réfugiés. Pendant la Première et la Deuxième Guerre mondiale, ils ont été particulièrement actifs à l'égard des réfugiés arméniens, russes et espagnols. Du fait de leurs attributions consulaires, ils éditaient des documents qui constituent, aujourd'hui, les fonds documentaires que la mission Histoire et archives de l'OFPRA a répertorié et rendu accessible [206]. Leur fonctionnement était calqué sur ce qui deviendra, ultérieurement, les principales préoccupations de la Convention de Genève.

D'une part, ils ont affirmé le caractère étatique du traitement de la question des réfugiés selon lequel, eu égard au principe de souveraineté des États, seul l'État était compétent pour déterminer le statut des réfugiés. Bien que la Convention de Genève ne prévoit pas de procédure de détermination du statut des réfugiés, il sera acquis au moment de son adoption que la reconnaissance de la qualité de réfugié relèvera de la compétence discrétionnaire de l'État sur le territoire duquel se trouvera la personne qui la demandera.

D'autre part, en ce qu'ils étaient chargés d'apporter un soutien aux personnes ayant fui leur pays d'origine parce qu'elles craignaient d'être persécutées, ils étaient amenés à analyser la persécution. La Convention de Genève fera de la crainte avec raison de persécution un élément fondamental de la définition des réfugiés.

91. A l'échelle internationale, l'Organisation internationale pour les réfugiés succède à l'UNRRA qui avait été créée, par les représentants de quarante quatre nations, réunis le 9 novembre 1943, pour aider les personnes déplacées sur les territoires des Alliés à cause de la Seconde Guerre mondiale. Emerge alors l'idée d'une organisation à vocation universelle chargée d'apporter des solutions à la situation de personnes fuyant leur pays d'origine tels que

[204] ALLAND Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 24 : Pour l'auteur, la période précédant 1951 est celle du « traitement empirique du problème des réfugiés ».

[205] Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un office français de protection des réfugiés et apatrides, JORF du 27 juillet 1952, p. 7642.

[206] Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales. *Le réfugié et le chercheur, 60 ans d'archives de l'OFPRA*. Journée d'étude du 21 septembre 2012, à l' Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales à Paris.

l'Allemagne, l'Italie ou encore l'Espagne, en raison des violences perpétrées respectivement par les régimes nazis, fascistes et franquistes.

92. La nature de l'organisation en question a suscité des débats. Le gouvernement norvégien présenta différentes options possibles en distinguant, d'une part, la création d'une nouvelle organisation internationale et, d'autre part, la refonte des organismes compétents existant qui se transformeraient en une organisation internationale pour les réfugiés et les apatrides. En revanche, les gouvernements français, américain et britannique proposèrent la création d'une organisation internationale, placée sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, et sur laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies assumerait une autorité directe.

93. L'action de l'organisation en question était l'objet de tergiversations. Il y avait, à l'origine, un désaccord entre « d'une part, la majorité des nations membres de l'ONU qui entendaient voir protéger tous les réfugiés politiques quelles que soient leur origine et leur nationalité, à la seule exception des criminels de guerre et traîtres, et, d'autre part, les États de l'Est qui refusaient de considérer leurs ressortissants comme des réfugiés et exigeaient leur rapatriement »[207].

94. L'Organisation internationale pour les réfugiés est finalement créée, par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 15 décembre 1946[208], et est considérée comme une agence non permanente et spécialisée de l'Organisation des Nations Unies. Devenue la première organisation internationale œuvrant en faveur d'une protection politique et juridique des réfugiés[209], elle n'entra effectivement en activité que le 20 août 1948. Elle avait pour mission principale de faire face au problème de plus d'un million de personnes, déplacées durant la Seconde Guerre mondiale, qui refusaient de retourner dans leur pays d'origine[210]. Son objectif était de « trouver au problème des réfugiés et des personnes déplacées une solution rapide et positive qui soit juste et équitable pour tous les intéressés »[211].

---

[207] SARRAUTE, Raymond et TAGER, Paul. Le nouveau statut international des réfugiés (Convention de Genève du 28 juillet 1951). *RCDIP*. 1953, p. 245-285, p. 249.

[208] AGNU. *Réfugiés et personnes déplacées*. Résol. 62 (I) du 15 décembre 1946. Voir Nations Unies, *Rec. des traités*, vol. 18, p. 3, n° 283.

[209] BEIGBEDER, Yves. *Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1999. 127 p., p. 15 : à propos de l'Organisation internationale pour les réfugiés, l'auteur retient qu'elle est « la première organisation internationale chargée de traiter tous les aspects concernant les réfugiés ».

[210] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Droit international public*. 8e éd. Paris : LGDJ, 2009. 1709 p., p. 749, para. 431 où les auteurs établissent que l'Organisation internationale pour les réfugiés a réussi à rapatrier 70 000 réfugiés et à reclasser plus d'un million de réfugiés dans leur pays d'origine entre 1946 et 1950.

[211] BEIGBEDER, Yves. *Op. cit*., p. 14-15.

95. L'Organisation internationale pour les réfugiés présente, par sa Constitution, des traits communs avec la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention de Genève. Tout d'abord, elle énumère des catégories de personnes spécifiques[212] que la Convention reprend, à la section A paragraphe 1 de l'article premier, en mentionnant les textes qui l'ont précédée. Ensuite, elle retient une définition des réfugiés largement fondée sur la persécution, les motifs de persécutions que sont la race, la religion, la nationalité et les opinions politiques[213] et la localisation à l'extérieur des frontières de l'État de nationalité ou de résidence habituelle dans l'hypothèse où la personne n'a pas de nationalité. Ces éléments seront réitérés à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention. Enfin, elle poursuit l'objectif de trouver une solution au problème des réfugiés[214], mission que la Convention confie au HCR, en vertu de son article 35 paragraphe 1.

96. En proposant une définition individualisée des réfugiés et un traitement centralisé de la question des réfugiés, tant les offices nationaux des réfugiés que l'Organisation internationale pour les réfugiés[215] ont œuvré en faveur de la définition des réfugiés. Cependant, ils ont disparu peu de temps après l'adoption de la Convention de Genève car ils n'avaient pas donné de réponses satisfaisantes à la question des réfugiés. Interprètes précurseurs, ils ne sont alors que des interprètes éphémères de la définition des réfugiés.

2 – Des interprètes éphémères

[212] Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, première partie – Réfugiés et personnes déplacées au sens de la résolution adoptée le 16 février 1946 par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, section A – Définition du terme « réfugiés » où il est fait mention des victimes des régimes nazi et fasciste, des régimes ayant pris part à la deuxième guerre mondiale aux côtés des régimes nazi et fasciste, de régimes Quisling ou analogues (para. 1, al. a), des républicains espagnols et autres victimes du régime phalangiste d'Espagne (para. 1, al. b), des personnes considérées comme « réfugiés » avant le commencement de la deuxième guerre mondiale pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique (para. 1, al. c), des personnes ayant résidé en Allemagne ou en Autriche, d'origine israélite, étrangères ou apatrides, victimes de persécutions nazies et retenues de force dans l'un de ces deux pays (para. 3) et des enfants non accompagnés orphelins de guerre ou dont les parents ont disparu (para. 4).

[213] Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, *ibid.*, para. 1, al. c : « […] le terme 'réfugié' s'applique à toute personne qui a quitté le pays dont elle a la nationalité, ou dans lequel elle avait auparavant sa résidence habituelle, ou qui se trouve en dehors de ce pays et, qu'elle ait ou non conservé sa nationalité, qui appartient à l'une des catégories suivantes : c) Personnes considérées comme 'réfugiées' avant le commencement de la deuxième guerre mondiale, pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques » et HOLBORN, Louise. *L'organisation internationale pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1955. 762 p., p. 18 : « Le peuple des réfugiés dont les institutions internationales successives avaient eu à prendre en charge, était aussi nombreux que divers dans ses origines ».

[214] Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, annexe 1, para. 1, al. a : « L'organisation aura pour principal objet de trouver au problème des réfugiés et des personnes déplacés *bona fide*, une solution rapide et positive qui soit juste et équitable ».

[215] HOLBORN, Louise. *Op. cit.*, p. 553 : L'Organisation internationale pour les réfugiés « n'a pas seulement poursuivi la tâche que les précédents organismes qui s'étaient intéressés au problème des réfugiés n'avaient pu terminer ; elle a accompli son œuvre propre ».

97. La disparition des offices nationaux des réfugiés peut s'expliquer par le cloisonnement de ces derniers autour du critère de nationalité. Le fait qu'ils s'occupaient des réfugiés russes, arméniens ou espagnols mettait en doute leur capacité, d'une part, à cerner les difficultés générales auxquelles peuvent être confrontés les réfugiés et, d'autre part, à dégager les particularités des situations des personnes ayant la même nationalité et craignant la persécution dans leur pays d'origine.

98. *A contrario*, mais les avis sont partagés[216], la disparition de l'Organisation internationale pour les réfugiés peut s'expliquer par le fait qu'elle avait accompli la mission pour laquelle elle avait été créée. D'autres explications peuvent être avancées. Parmi ces explications, il y a le fait qu'elle avait été initialement créée pour un mandat de trois ans[217] et qu'elle présentait des lacunes. Une première lacune était son défaut d'universalité[218]. Sa création n'avait, en effet, pas fait l'unanimité. 30 voix étaient favorables, 5 voix étaient défavorables et 18 voix s'étaient abstenues. Une deuxième lacune tenait à son inter étatisme[219]. Sa structure reposait notamment sur un Conseil général, composé d'un représentant de chaque État membre, et sur un Comité exécutif, composé de délégués de neuf États membres désignés pour une période de deux ans par le Conseil général. Sa prise de décision était alors limitée par le nécessaire respect du principe de la souveraineté des États parties. Une troisième lacune résidait dans sa situation financière délicate. Non seulement les contributions volontaires des États à son budget étaient modestes et insuffisantes pour faire face à l'accroissement du nombre des réfugiés, mais elles étaient aussi sélectives autour des cas d'urgence.

99. Si les offices nationaux des réfugiés et l'Organisation internationale pour les réfugiés ont disparu, ils n'ont pas pour autant laissé place au néant car les conséquences auraient été particulièrement préjudiciables aux personnes relevant de leur compétence. Les offices nationaux pour les réfugiés ont été remplacés par l'OFPRA. Quant à l'Organisation internationale pour les réfugiés, la question de son remplacement présente un intérêt particulier. Deux options pouvaient être envisagées. D'une part, une première option était de

[216] HOLBORN, Louise. *Op. cit.*, p. 555 et RISTELHUEBER, René. *Op. cit.*, p. 314 : « Contrairement à des espoirs trop optimistes, l'Organisation internationale pour les réfugiés n'a pas entièrement résolu un problème qui a pris possession du monde et le ronge à la manière d'un cancer ».

[217] HOLBORN, Louise. *Op. cit.*, p. ix.

[218] RISTELHUEBER, René. *Op. cit.*, p. 41 : « Ainsi, l'OIR naissait-elle mutilée », elle « ne répondait pas à son idéal d'universalité » et p. 49 : elle « n'a pas eu le large rayonnement international que l'on avait espéré ».

[219] GINESY, Robert. L'organisation internationale pour les réfugiés. *RGDIP*. 1948, vol. 52, p. 455-464, p. 458 où selon l'auteur, l'Organisation internationale pour les réfugiés est un « organisme interétatique, plus que super ou extra étatique ».

confier la charge qui lui était jusqu'alors impartie à un secrétariat dépendant de l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette solution présentait le mérite d'assurer une continuité. D'autre part, une seconde solution était de créer un organe spécifique « capable d'agir avec toute l'indépendance, l'autorité morale et la magistrature d'influence nécessaire, auprès des gouvernements »[220]. C'est la seconde option qui a été choisie avec la création du HCR, durant la période de la guerre froide.

B – Le contexte de la guerre froide

100. Pendant et après la guerre froide[221], le droit international des réfugiés connaît des développements significatifs. Le HCR, institution internationale chargée de la protection juridique des réfugiés, est créé. La Convention de Genève[222], instrument conventionnel mettant en œuvre un « système universaliste de protection des réfugiés »[223], est adoptée. Ces piliers, matériel et institutionnel, du droit international des réfugiés fondent l'édifice d'un « statut légal uniforme pour les réfugiés »[224].

101. En mai 2010, la Convention de Genève comptait 145 États dont 79 étaient également membres du Comité exécutif du HCR. Si le HCR a débuté son mandat avant l'adoption de la Convention de Genève, il le poursuit encore aujourd'hui. Interprète novateur (**1**), il est devenu un interprète permanent (**2**) de la définition des réfugiés.

1 – Un interprète novateur

102. En vertu de l'article 1 de son Statut, le HCR est chargé d'offrir une protection internationale aux réfugiés et de rechercher des solutions durables aux problèmes de ces derniers. Dans sa mission de protection des 11,7 millions de réfugiés à la fin de l'année

---

[220] BETTATI, Mario. *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1985. 205 p., p. 43.

[221] LOESCHER, Gil. Les mouvements de réfugiés dans l'après-guerre froide. *Politique étrangère*. 1994, vol. 59, n° 3, p. 707-717 : « Le problème des réfugiés est l'un des plus difficiles et des plus importants qui se pose aux responsables européens dans l'après guerre froide » et TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. *Op. cit.*, p. 95: *« There is no doubt that the international system has been transformed significantly since the end of the Cold War »*.

[222] SZTUCKI, Jerzy. Who is a refugee? The Convention definition: universal or obsolete? In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 55-80, p. 56: *« Thus, from a formal point of view, the Convention definition can be, by now, regarded as 'universalised' »*.

[223] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. *Loc. cit.*

[224] WEIS, Paul. Le Statut international des Réfugiés et Apatrides. *Clunet*. 1956, p. 4-69, p. 47.

2013[225], il est amené à interpréter la définition des réfugiés. Il est très souvent sollicité lors des crises internationales, régionales ou encore nationales à l'origine de déplacements contraints de personnes. Tout d'abord, présent dans de nombreux États du monde par ses représentations, il peut être amené à présenter ses positions à la demande des États adoptant des textes législatifs ou règlementaires relatifs aux réfugiés. Aussi, il peut procéder lui-même à la détermination du statut des réfugiés. C'est le cas, dans des États qui ne sont pas parties à la Convention de Genève et/ou au Protocole de New-York. C'est aussi le cas, dans des États qui sont parties à ces deux textes, mais qui n'ont pas adopté de procédures de détermination du statut des réfugiés ou qui ont adopté des procédures de détermination du statut des réfugiés « manifestement inadéquates » ou « fondées sur une interprétation erronée »[226] de la Convention de Genève.

103. En vertu de l'article 6 de son Statut, le HCR exerce son mandat à l'égard des réfugiés statutaires et des réfugiés conventionnels. Cependant, alors que les premiers sont définis d'une façon strictement identique à l'article premier section A paragraphe 1 de la Convention de Genève, la définition des seconds diffère quelque peu du paragraphe 2 de la disposition précédemment mentionnée. En ce qu'il retient que le motif pour lequel la personne ne peut pas ou ne veut pas se réclamer de la protection de son État de nationalité peut être la crainte avec raison de persécution ou « des raisons autres que de convenance personnelle », le Statut du HCR dépasse la Convention de Genève sur la cause de départ du pays d'origine. Mais il est également dépassé par la Convention de Genève sur les motifs de persécution car elle ajoute le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social ».

104. Le HCR interprète la Convention de Genève lorsqu'il surveille l'application de celle-ci. Cette mission lui incombe en vertu de deux dispositions. La première disposition, reprise dans son esprit par la Convention, est l'article 8 alinéa a du Statut du HCR. Elle prévoit que l'Office « assurera la protection des réfugiés qui relèvent du Haut Commissariat. a) En poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications ». Le seconde disposition est l'article 35 paragraphe 1 de la Convention de Genève, intitulé *Coopération des autorités nationales avec les Nations unies*, selon lequel « [L]es États contractants s'engagent à coopérer avec le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, ou toute autre

[225] HCR. *Tendances mondiales 2013, Le coût humain de la guerre*. 19 juin 2013, 48 p., p. 2. [En ligne, consulté le 9 mai 2014]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[226] HCR. *Module d'autoformation, Détermination du statut de réfugié, Déterminer qui est un réfugié.* 1er septembre 2005, 163 p., p. 13. [En ligne, consulté le 5 mai 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

institution des Nations unies qui lui succéderait, dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette convention ».

105. Pour interpréter la définition des réfugiés, le HCR s'appuie sur un instrument, incontournable en droit international des réfugiés. Il s'agit du Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés. Droit primaire du HCR, il a été adopté en vertu, d'une part, de l'article 8 du Statut de l'Office énumérant les moyens d'action dont il dispose pour assurer la protection des réfugiés[227] et, d'autre part, de l'article 35 paragraphe 1 de la Convention de Genève dont le contenu vient d'être rappelé. Edité en 1979, puis réédité[228] en 1992, il est limité à la Convention de Genève, au Protocole de New-York[229] et à certaines dispositions de la première car il traite surtout de la définition des réfugiés.

106. Le caractère interprétatif du Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés a été reconnu par la CNDA. La jurisprudence *M. A.H.*[230] est citée, à titre d'exemple, dans la mesure où rares sont les décisions de justice, et qui plus est les décisions de la CNDA, qui fassent expressément référence au Guide dans le corps de leur décision.

Dans cette affaire, le requérant avait fait l'objet de mesures diverses au Yémen telles qu'une arrestation, une accusation d'assassinat, des discriminations, des menaces ou, encore, des attaques armées par des personnes favorables au pouvoir en place. Pour lui reconnaître la

[227] Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, chapitre 2 – Attributions du Haut Commissaire, article 8 : « Le Haut Commissaire assurera la protection des réfugiés qui relèvent du Haut Commissariat. a) En poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications ; b) En poursuivant, par voie d'accords particuliers avec les gouvernements, la mise en œuvre de toutes mesures destinées à améliorer le sort des réfugiés et à diminuer le nombre de ceux qui ont besoin de protection ; c) En secondant les initiatives des pouvoirs publics et les initiatives privées en ce qui concerne le rapatriement librement consenti des réfugiés ou leur assimilation dans de nouvelles communautés nationales ; d) En encourageant l'admission des réfugiés sur le territoire des Etats, sans exclure les réfugiés qui appartiennent aux catégories les plus déshéritées ; e) En s'efforçant d'obtenir que les réfugiés soient autorisés à transférer leurs avoirs, notamment ceux dont ils ont besoin pour leur réinstallation ; f) En obtenant des gouvernements des renseignements sur le nombre et l'état des réfugiés dans leurs territoires et sur les lois et règlements qui les concernent ; g) En se tenant en contact suivi avec les gouvernements et les organisations intergouvernementales intéressés ; h) En entrant en rapport, de la manière qu'il juge la meilleure, avec les organisations privées qui s'occupent de questions concernant les réfugiés ; i) En facilitant la coordination des efforts des organisations privées qui s'occupent de l'assistance aux réfugiés ».

[228] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p., préface IV, p. 1 : La réédition du Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés s'est faite dans le but de « satisfaire à la demande croissante des milieux gouvernementaux, universitaires et du barreau concernés par la problématique des réfugiés ».

[229] *Ibid.*, p. 6, pt. 23 : « Le présent Guide se limite à la détermination du statut de réfugié au regard des deux traités d'application universelle : la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 ».

[230] CNDA, 20 avril 2012, *M. A.H.*, n° 08020019.

qualité de réfugié, en raison de ses craintes fondées de persécution du fait d'opinions politiques imputées, la CNDA a eu recours au Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés car il mentionne la notion de « motifs cumulés ». Selon le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, « un demandeur du statut de réfugié peut avoir fait l'objet de mesures diverses qui en elles-mêmes ne sont pas des persécutions (par exemple, différentes mesures de discrimination), auxquelles viennent s'ajouter dans certains cas d'autres circonstances adverses (par exemple une atmosphère générale d'insécurité dans le pays d'origine). En pareil cas, les divers éléments de la situation, pris conjointement, peuvent provoquer chez le demandeur un état d'esprit qui permet raisonnablement de dire qu'il craint d'être persécuté pour des " motifs cumulés ". Il va sans dire qu'il n'est pas possible d'énoncer une règle générale quant aux " motifs cumulés " pouvant fonder une demande de reconnaissance du statut de réfugié. Toutes les circonstances du cas considéré doivent nécessairement entrer en ligne de compte, y compris son contexte géographique, historique et ethnologique »[231].

107. Initialement créé pour un mandat de trois ans, le HCR est encore en activité aujourd'hui car le problème des réfugiés n'a pas disparu à la fin de la guerre froide. Il est devenu un interprète permanent de la Convention de Genève. Les années 60 et 70 sont même considérées comme l'âge d'or du HCR[232] compte tenu, notamment, de la prolifération des déclarations du Comité exécutif du Haut Commissaire.

2 – Un interprète permanent

108. Aujourd'hui, le HCR est toujours chargé d'une mission de protection des réfugiés et celle-ci n'a cessé de se développer. A côté du droit primaire, le HCR a élaboré un droit dérivé destiné à compléter le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés. Composé des déclarations publiques, des notes, des observations, des principes directeurs du HCR[233] ou encore des conclusions du Comité exécutif du Haut Commissaire[234], le droit dérivé fait désormais partie intégrante du corpus juridique du

[231] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Loc. cit.*

[232] GUEST, Iain. The United Nations, the UNHCR, and Refugee Protection: A Non-Specialist Analysis. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 1, p. 585-606, p. 590.

[233] Pour une présentation exhaustive des Principes directeurs du HCR, voir *infra*, note de bas de page n° 239.

[234] SZTUCKI, Jerzy. The Conclusions on the International Protection of Refugees Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Program. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 1, p. 285-318, p. 285: A propos des conclusions du Comité exécutif du Haut Commissaire, elles ont *« a potentially influential role »*; CLARK, Tom and CRÉPEAU, François. Mainstreaming Refugee Rights. The 1951 Refugee Convention and International Human Rights Law.

HCR[235]. Tout comme le Guide, il est une source particulièrement riche pour l'interprétation de la définition des réfugiés. Le HCR l'a d'ailleurs revendiqué dans ses observations sur la communication de la Commission européenne relative à la réflexion sur la procédure d'asile commune et le statut uniforme valable dans toute l'Union européenne pour les personnes qui se voient accorder l'asile. A cette occasion, il a défendu que « la détermination du statut des réfugiés est et demeure de la responsabilité des gouvernements des pays d'accueil, […] doit répondre à des normes internationalement reconnues et […] doit s'inspirer des instruments et mécanisme contenus dans le Guide du HCR sur les Procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié et les Conclusions du Comité exécutif du HCR »[236].

109. Les principes directeurs du HCR et les conclusions du Comité exécutif du Haut Commissaire ont pour finalité d' « éclairer le débat actuel sur l'interprétation des termes de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés au vu des évolutions récentes dans les domaines de la recherche et de la jurisprudence »[237]. Ils sont donc un outil indispensable en faveur d'une interprétation actualisée de la définition des réfugiés en tenant compte des tendances doctrinales et des subtilités jurisprudentielles sur la thématique des réfugiés[238]. C'est la raison pour laquelle, ils interviennent toujours en réponse à des questions spécifiques comme, par exemple, les principes directeurs sur la définition des réfugiés[239]. En

---

NQHR. 1999, Vol. 17, No 4, p. 389-410, p. 409: *« The article has shown how the EXCOM process of the UNHCR can allow some aspects of the Refugee Convention to be interpreted through EXCOM Conclusions »* et CLARK, Tom. Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation. *IJRL*. 2004, Vol. 16, No 4, p. 584-608, p. 588: *« The EXCOM is a distinct body of the UN and its Conclusions have interpretative value for the 1951 Convention »*.

[235] A l'occasion du 15e cours d'été sur les réfugiés, tenu à Strasbourg, du 25 juin au 6 juillet 2012, la Représentation du HCR en France et à Monaco et l'Institut International des Droits de l'Homme à Strasbourg ont réalisé une compilation des documents relatifs au droit international des réfugiés. A côté du Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, le droit dérivé y occupe une place importante.

[236] HCR. *Observations du HCR sur la Communication de la Commission européenne : « Vers une procédure d'asile commune et un statut uniforme valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile »* du 1er novembre 2001. COM (2000) 755 final. [En ligne, consultés le 27 mai 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

[237] HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'Article 1 de la Convention de 1951 relative au Statut des Réfugiés*. 25 p., p. 1. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[238] *Ibidem.*

[239] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 2 : « Appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du 7 mai 2002 ; HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 3 : Cessation du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1 C (5) de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés* du 10 février 2003 ; HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 5 : Application des clauses d'exclusion : article 1 F de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés* du 4 septembre 2003 ; HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole de 1967* du 28 avril 2004 ; HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 7 : Application de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite* du 7 avril 2006 et HCR. *Principes*

étant ponctuels, pragmatiques et flexibles, ils sont des atouts considérables pour une discipline juridique aussi mouvante que le droit international des réfugiés. D'une part, les principes directeurs fournissent « des conseils d'interprétation juridique à l'attention des gouvernements, des juristes, des décideurs et des corps judiciaires, ainsi que du personnel du HCR chargé de la détermination du statut de réfugié sur le terrain »[240]. D'autre part, les conclusions du Comité exécutif du Haut Commissaire sont le reflet des positions retenues par les États sur l'interprétation de la définition des réfugiés[241].

110. Le HCR est devenu un interprète majeur et incontournable de la Convention de Genève. Il a développé son activité en faveur des réfugiés. Son Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés a fait l'objet d'une réédition. Ses Principes directeurs ont été adoptés sur des thématiques variées telles que les dispositions fondamentales de la Convention de Genève ou encore le genre et la traite des êtres humains qui seront détaillés ultérieurement[242]. Surtout, il est le seul à s'être maintenu. Pourtant, le cadre juridique dans lequel il travaille et dans lequel s'applique la Convention de Genève a connu et connaît encore des mutations.

§2 – Une identification variable dans un cadre juridique en mutation

111. Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, mis à part la Convention de Genève, d'autres instruments juridiques ont été adoptés. Ils sont incontestablement des éléments considérés par les interprètes pour éclairer le sens et la portée de la définition des réfugiés. Le recensement de ces instruments permet de tirer deux enseignements. Le premier enseignement est leur nombre élevé. En comptant seulement les principaux textes, plus d'une vingtaine ont été adoptés dans les domaines du droit international des droits de l'homme[243], du droit

---

directeurs sur la protection internationale n° 1 : La persécution liée au genre dans le cadre de la Convention de Genève de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés du 8 juillet 2008.

[240] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale : Application de l'Article 1 A (2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*. *Op. cit.*, 19 p., p. 1.

[241] BALMOND, Louis. Les Etats membres de l'Union européenne et le droit des réfugiés. In : MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés.* Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 21-39 : A propos des conclusions du Comité exécutif du Haut Commissaire, elles « reflètent l'interprétation des Etats sur les sujets considérés et expriment l'opinion de la Communauté internationale ».

[242] Voir *infra*, les développements sur l'interprétation extensive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » par le rattachement de la traite des êtres humains, para. 439-444.

[243] Traité de Versailles du 28 juin 1919 créant la Société des Nations, Charte de l'Organisation des Nations Unies du 26 juin 1945, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale du 4 janvier 1966, Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre

international humanitaire[244], du droit international des réfugiés, du droit international de l'environnement[245] ou encore du droit international de l'armement[246]. Le second enseignement est la proximité de finalité et de contenu entre ces instruments et la Convention de Genève. S'il existe des textes spécifiques à la question des réfugiés[247] dont la Convention est le chef de file, elle se retrouve fréquemment à la fois dans l'énumération des textes de droit international des droits de l'homme[248] et dans celle des textes de droit international humanitaire. Ainsi, les interprètes peuvent être influencés par le corpus juridique dans lequel la Convention de Genève s'inscrit (**A**) et dans lequel elle s'applique (**B**).

A – La densité des textes autour de l'adoption de la Convention

112. Dans la période précédant et suivant l'année de l'entrée en vigueur de la Convention de Genève, trois textes fondamentaux relatifs au droit international des droits de l'homme ont été adoptés. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et les deux Pactes internationaux – le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux – du 16 décembre 1966 constituent la Charte internationale des droits de l'homme. Il est impossible d'analyser le droit international des réfugiés indépendamment du droit international des droits de l'homme, en raison de la proximité temporelle mais aussi substantielle[249] entre la Convention de Genève et la Charte internationale des droits de l'homme. Il est certain que ces deux disciplines juridiques

---

1966, Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, Convention des Nations unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, par exemple.

[244] Convention sur la protection des personnes en cas de conflit armé du 12 août 1949. Voir *supra*, les développements sur la distinction entre la Convention de Genève de 1951 et les Conventions de Genève de 1949, para. 17.

[245] Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques de 1992, par exemple.

[246] Convention sur l'interdiction des armes chimiques du 13 janvier 1993 et Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel des 3 et 4 décembre 1997, par exemple.

[247] Arrangement du 12 mai 1926 relatif à la délivrance des certificats d'identité aux réfugiés russes et arméniens, Arrangement du 30 juin 1928 relatif à l'extension à d'autres catégories de réfugiés de certains mesures prises en faveur des réfugiés russes et arméniens, Convention du 28 octobre 1933 sur le statut international des réfugiés, Convention du 10 février 1938 sur le statut des réfugiés provenant d'Allemagne, Protocole du 14 septembre 1939 sur les réfugiés russes, arméniens, assyriens, sarrois, allemands, autrichiens, espagnols, Constitution du 15 décembre 1946 sur l'Organisation internationale pour les réfugiés, Principes de Bangkok de 1966 sur le statut et le traitement des réfugiés adoptés par l'Organisation consultative juridique Asie-Afrique, Convention du 10 septembre 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Déclaration de Carthagène du 22 novembre 1984 sur les réfugiés et Convention du 18 décembre 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

[248] GOWLLAND-DEBBAS, Vera. La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 93-131, p. 104 où la Convention de Genève de 1951 est présentée comme le « premier instrument universel des droits de l'homme ».

[249] Voir *infra*, les développements sur la spécificité de la Convention de Genève à l'épreuve de la fragmentation de la protection des réfugiés, deuxième partie, titre 1.

entretiennent des liens étroits[250], parfois « complexes et contradictoires »[251]. La question de l'autonomie du droit international des réfugiés par rapport au droit international des droits de l'homme peut se poser. Une telle question est essentielle pour mesurer l'intensité des rapports entre le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme reconnue par les interprètes. Si certains interprètes s'émancipent (**1**), d'autres s'inspirent (**2**) du droit international des droits de l'homme pour interpréter la définition des réfugiés.

1 – Des interprètes s'émancipant par le détachement du droit international des réfugiés du droit international des droits de l'homme

113. Le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme sont deux branches distinctes du droit international public car ils poursuivent une logique qui leur est propre, ils sont irrigués par des philosophies différentes et ils reposent sur des règles et des principes spécifiques[252]. Cette distinction a pour conséquence de faire de la Convention de Genève un texte du droit international des réfugiés, avant tout. Unique texte relatif au statut des réfugiés, elle est la *lex specialis* du droit international des réfugiés. Selon l'adage *specialia generalibus derogant*, elle déroge aux textes de droit international des droits de l'homme.

114. Lors de l'interprétation de la définition des réfugiés, les interprètes vont s'en tenir au texte. Sans contester les apports du droit international des droits de l'homme à ce dernier, ils ne vont pas accorder une importance aux instruments du droit international des droits de l'homme. Une illustration réside dans la définition de la persécution, élément central de la définition des réfugiés.

L'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève fait de la crainte avec raison de persécution le premier élément constitutif de la définition des réfugiés, mais ne le définit pas. Cette absence de définition s'explique par plusieurs raisons. Tout d'abord, la notion de « crainte avec raison » est composée de deux éléments. Le premier est la crainte, un sentiment propre à chacun, qui s'apprécie *in concreto*. Le second est le caractère raisonnable de la crainte, mais il n'existe pas de critères préalablement établis permettant de dire quand celui-ci est rempli. Aussi, la persécution ne jouit pas d'une définition universellement

[250] SERMET, Laurent. Autonomie et consolidation du droit international humanitaire. *RJOI*. 2008, n° 8, p. 129-132, p. 129.

[251] CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210, p. 156.

[252] *Ibidem.*

acceptée.

L'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève ne fait pas, de façon explicite, un rapprochement entre les violations des droits de l'homme et la persécution. Il ne dit pas que le réfugié est toute personne craignant avec raison une violation des droits de l'homme. La conséquence est double. Toute violation des droits de l'homme n'entraîne pas automatiquement la reconnaissance de la qualité de réfugié[253]. Et, même si la persécution ne consiste pas en la violation des droits de l'homme, elle peut entraîner la reconnaissance de la qualité de réfugié.

115. Le droit international des réfugiés peut se détacher du droit international des droits de l'homme. Les interprètes peuvent s'émanciper des dispositions de ce dernier lorsqu'ils entendent la définition des réfugiés. La notion de « persécution » de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève le démontre[254]. Cependant, le défaut de toute perméabilité entre ces deux matières est difficilement concevable.

2 – Des interprètes dépendant du rattachement du droit international des réfugiés au droit international des droits de l'homme

116. La distinction entre le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme n'est pas toujours clairement établie[255]. Parfois, le droit international des réfugiés apparaît comme une sous-catégorie du droit international des droits de l'homme ; il serait une branche spécifique du droit international des droits de l'homme. Cette fonction englobante du droit international des droits de l'homme découle du « continuum juridique »[256] qui existe entre ce dernier et le droit international des réfugiés. En effet, les points de contact entre les deux matières[257] sont nombreux. Tout d'abord, eu égard à leurs origines historiques, elles se

[253] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 44 : « Il n'y a pas entre les droits de l'homme et la reconnaissance de la qualité de réfugié une relation de réciprocité ».

[254] Pour une analyse approfondie, voir *infra*, les développements sur l'interprétation extensive de la notion de persécution, para. 310-317.

[255] LANG, Winfried. Asile, refuge et droits de l'homme. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 83-92, p. 90 où, selon l'auteur, la distinction entre le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme est artificielle et CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *Loc. cit.* : « cette distinction de principe entre les droits de l'homme et le droit des réfugiés n'est pas aussi claire qu'elle n'y paraît ».

[256] SERMET, Laurent. *Op. cit.*, p. 131.

[257] GOWLLAND-DEBBAS, Vera. La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés. *Op. cit.*, p. 96 : « Le droit international des réfugiés se trouve au croisement d'autres domaines connexes du droit international, en particulier les droits de l'homme et le droit humanitaire ».

sont construites et se sont développées dans le contexte des guerres. Ensuite, l'emprise du droit international des droits de l'homme est perceptible, directement, dans la définition des réfugiés ou, indirectement, par l'interprétation de celle-ci[258].

117. Le droit international des droits de l'homme irrigue la Convention de Genève. D'une part, le préambule de la Convention fait mention de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Charte des Nations Unies. Ainsi, le considérant n° 1 dispose que « la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé ce principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». D'autre part, le texte même de la Convention contient plusieurs références au droit international des droits de l'homme. Par exemple, la clause d'exclusion du statut des réfugiés de l'article premier section F alinéa c dispose que « [L]es dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». En citant les buts et les principes des Nations Unies, cette disposition renvoie à la Charte des Nations Unies et, plus précisément, à son Chapitre 1.

118. Le droit international des droits de l'homme est une source pour l'interprétation de la définition des réfugiés. Le HCR l'a démontré, par exemple, en considérant qu'une violation des droits de l'homme pouvait être une persécution au sens de la Convention de Genève[259]. Le Conseil de sécurité des Nations Unies l'a, lui aussi, affirmé en interprétant la clause d'exclusion du statut des réfugiés de l'alinéa c de la section F de l'article premier de la Convention de Genève. Alors que cette disposition ne dit pas expressément que la personne qui commet un acte de terrorisme est exclue du statut des réfugiés, la résolution 1373[260] retient que le terrorisme est considéré comme un acte contraire aux buts et aux principes des Nations Unies définis dans la Charte des Nations Unies. En effet, son paragraphe 5 est rédigé de la façon suivante : « Déclare que les actes, méthodes et pratiques du terrorisme sont contraires aux buts et aux principes de l'Organisation des Nations Unies et que le financement et l'organisation d'actes de terrorisme ou l'incitation à de tels actes en connaissance de cause

[258] Pour une analyse détaillée de ce constat, voit *infra* les développements sur la complémentarité réelle entre la Convention de Genève et les autres instruments de protection des réfugiés, deuxième partie, titre 1, chapitre 1.

[259] HCR. *Les réfugiés dans le monde, en quête de solutions.* Paris : La Découverte. 1995, p. 57 : « Les violations des droits de l'homme qui sont perpétrées aujourd'hui portent en germe les mouvements de réfugiés de demain ».

[260] CSNU. Résol. 1373 (2001) du 28 septembre 2001. *Menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.*

sont également contraires aux buts et principes de l'Organisation des Nations Unies ». Il a été invoqué par le juge spécialisé de l'asile[261]. C'est le cas de la Commission de recours des réfugiés qui ne fait que citer la résolution dans sa jurisprudence *T*[262]. C'est aussi le cas de la CNDA qui l'utilise dans sa jurisprudence *D*[263] pour fonder le refus de la reconnaissance de la qualité de réfugié au requérant qui a participé à des actes terroristes.

119. Les interprètes tels que le HCR et le juge interne français peuvent donc être influencés par le droit international des droits de l'homme. Ce constat est lié au fait que la Convention de Genève demeure le texte de référence du droit international des réfugiés, mais est aussi partie intégrante du corpus juridique plus large, formé par les textes de protection des droits de l'homme. Confrontés à la prolifération de ces textes tant au moment de l'adoption qu'au moment de l'application de la Convention de Genève, les interprètes peuvent les utiliser pour étendre la définition des réfugiés. Cependant, ils doivent, parfois, concilier les principes qui les animent avec les réalités contemporaines[264] qui les entourent.

B – La particularité du contexte de l'application de la Convention

120. Le contexte de l'adoption de la Convention de Genève est différent de celui de son application[265]. En 1951, les grandes puissances sont engagées dans la guerre froide. Aujourd'hui, les États luttent contre la menace terroriste et sont confrontés aux déplacements forcés et massifs de personnes. Par exemple, l'actualité se fait le triste écho des déplacements involontaires de personnes depuis la Syrie, la Libye ou encore la République centrafricaine suite aux crises politiques et aux conflits qui secouent les pays. Loin d'avoir disparu, le

[261] Eu égard au développement exponentiel de la jurisprudence du Conseil d'État, par exemple, en matière de droit des réfugiés, nous retenons la distinction entre le juge spécialisé de l'asile (Commission de recours des réfugiés et CNDA) et le juge compétent en matière d'asile. Voir *infra*, para. 166-180.

[262] CRR, 17 octobre 2006, *T*, n° 585731, *Rec. des décisions CRR 2006*, p. 103-105.

[263] CNDA, 31 juillet 2009, *D*, n° 630580/08011051, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 125-126.

[264] MORRIS, Nicholas. Protection Dilemmas and UNHCR's Response: A Personal View from within UNHCR. *IJRL*. 1997, Vol. 9, No 3, p. 492-499: *« UNHCR'S actions are often severely constrained by the political realities of the context in which it is operating »*.

[265] ARBOLEDA, Eduardo and HOY, Ian. The Convention Refugee Definition in the West: Disharmony of Interpretation and Application. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 66-90, p. 79: *« Today's world is certainly different from that of 1951 »*; DE JONG, Cornelis D. The Legal Framework: The Convention relating to the Status of Refugees and the Development of Law Half a Century Later. *IJRL*. 1998, Vol. 10, No 4, p. 688-699, p. 690: *« In 1998, the world looks different than in 1951 »*; SZTUCKI, Jerzy. Who is a refugee? The Convention definition: universal or obsolete? In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 55-80, p. 60: *« Today the causes and context of persecution have changed »* et HCR. Déclaration de Niebla sur la revitalisation de la protection des réfugiés du 1er décembre 2001 où le HCR admet « […] qu'après 50 ans d'existence, les circonstances et les conditions du monde actuel ont subi des changements fondamentaux par rapport à celles dans lesquelles furent adoptées les dispositions de la Convention de Genève de 1951 ».

phénomène des réfugiés s'est donc développé et met à rude épreuve les États. Ce sont surtout les États d'accueil et les États limitrophes qui sont sollicités par les arrivées soudaines de personnes sur leur territoire. La coopération devient alors un enjeu essentiel[266] et ce, notamment, dans la répartition de la charge des réfugiés.

121. Si les États doivent faire face aux afflux massifs, ils doivent aussi faire face à des flux mixtes. Il s'agit des hypothèses où les personnes fuient peut être leur pays d'origine à cause d'une crainte avec raison de persécution du fait d'un motif énuméré dans la Convention de Genève, mais aussi parce qu'elles espèrent trouver une vie meilleure ailleurs. L'acceptation mitigée de ces personnes par les populations locales a tendance à instaurer un climat de suspicion à l'égard des personnes qui demandent la reconnaissance de la qualité de réfugié. En réponse, et sous l'impulsion de certains partis politiques, les autorités nationales peuvent prendre des mesures restrictives en matière d'immigration. Les interprètes peuvent hiérarchiser leurs priorités lors de l'interprétation de la définition des réfugiés. Ils peuvent être limités par des enjeux sécuritaires (**1**) ou animés par un esprit humanitaire (**2**).

1 – Des interprètes limités par des enjeux sécuritaires

122. Les questions migratoires sont toujours délicates. Si elles ont tendance à être exacerbées, en période électorale, elles sont au cœur des débats nourris autour de la thématique de la sécurité. La question des réfugiés est, elle aussi, étroitement liée à cette thématique. Une arrivée soudaine et massive de réfugiés peut perturber les structures nationales des pays d'accueil, souvent déficitaires dans les pays en voie de développement, et l'équilibre régional. La crise survenue en Syrie, en 2011, dans le contexte du Printemps arabe, est un premier exemple. Selon le rapport d'Amnesty International sur la crise globale des réfugiés, 95 % des déplacés syriens se trouvent dans les pays limitrophes[267] tels que la Turquie, le Liban, la Jordanie, l'Irak et l'Egypte. Au 9 septembre 2015, la Turquie en accueille le plus grand nombre, soit 1,9 million[268]. La crise survenue en République centrafricaine, suite au coup d'État du 24 mars 2013, est un second exemple. Des violences ont éclaté entre les communautés musulmanes et chrétiennes et ont entraîné des déplacements de personnes tant à

[266] TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*. Actes du Colloque de Bordeaux du 17 avril 2014. Paris : Pedone, 2015. 104 p.

[267] Amnesty International. *The Global Refugee Crisis: A Conspiracy of Neglect*. June 2015. 35 p. p. 5.

[268] Amnesty International. Syrie : la crise des réfugiés en chiffres. 9 septembre 2015. [En ligne, consulté le 3 mars 2016]. Disponible sur : www.amnesty.fr

l'intérieur qu'à l'extérieur de la République centrafricaine[269]. C'est non seulement l'État d'origine, mais aussi les États d'accueil et les États limitrophes qui ont été mis à contribution pour accueillir ces personnes craignant avec raison la persécution du fait de leur religion. En janvier 2014, la situation de ces réfugiés a préoccupé le Représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en France et à Monaco qui a fait état de presque 100 000 personnes rassemblées autour de l'aéroport de Bangui[270].

123. Perçue comme un enjeu contre la sécurité, la question des réfugiés va être résolue par la mise en place d'outils permettant de déceler les demandes d'asile frauduleuses ou abusives. C'est l'exemple, en France, de la procédure prioritaire, appelée procédure accélérée depuis la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile. Elle est la procédure par laquelle l'OFPRA instruit la demande d'asile dans un délai de 15 jours suivant sa transmission par la préfecture ou de 96 heures si la personne est placée en centre de rétention administrative.

124. Selon l'article 11 de la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile, modifiant l'article L 723-2 du CESEDA, l'OFPRA statue en procédure accélérée dans différentes hypothèses.

L'OFPRA statue en procédure accélérée lorsque le demandeur d'asile provient d'un pays considéré comme sûr. En vertu de l'article L 722-1 alinéa 5 du CESEDA tel que modifié par les articles 8 et 9 de la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile, « [L]e conseil d'administration fixe la liste des pays considérés comme des pays d'origine sûrs, dans les conditions prévues à l'article 37 et à l'annexe I de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ». Aussi, en vertu de L 722-1 alinéa 4 du CESEDA tel que modifié par les articles 8 et 9 de la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile, « [U]n pays est considéré comme un pays d'origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément pour les hommes comme pour les femmes, il n'y est jamais recouru à la persécution, ni à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison

[269] HCR. La violence à Bangui provoque de nouveaux déplacements en République centrafricaine. Articles d'actualité du 1er avril 2014 : « Au pic de la crise, près d'un million de personnes étaient déplacées par les violences à l'intérieur de la République centrafricaine, y compris 700 000 à Bangui » et « Ces trois derniers mois, plus de 82 000 Centrafricains ont trouvé refuge au Cameroun, en République démocratique du Congo, au Congo et au Tchad ».

[270] Voir l'interview de Philippe Leclerc à RFI. [En ligne, écoutée le 17 janvier 2014]. Disponible sur : www.rfi.fr

d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle dans des situations de conflit armé international ou interne ».

L'OFPRA statue, de sa propre initiative, en procédure accélérée lorsque : « 1° Le demandeur a présenté de faux documents d'identité ou de voyage, fourni de fausses indications ou dissimulé des informations ou des documents concernant son identité, sa nationalité ou les modalités de son entrée en France afin de l'induire en erreur ou a présenté plusieurs demandes d'asile sous des identités différentes ; 2° Le demandeur n'a soulevé à l'appui de sa demande que des questions sans pertinence au regard de la demande d'asile qu'il formule ; 3° Le demandeur a fait à l'office des déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations vérifiées relatives au pays d'origine ».

125. Le recours à la procédure accélérée pose une série de questions. D'une part, les questions portent sur la notion de « pays d'origine sûrs ». Il n'existe pas, à ce jour, de liste commune aux États membres. Aussi, en ce qui concerne la France, la Turquie n'est pas inscrite sur la liste dressée par l'OFPRA[271]. Mais, la Turquie peut-elle considérée comme un pays d'origine sûr ?[272] Répondre par l'affirmative permet de justifier la mesure de l'accord conclu entre l'Union européenne et la Turquie selon laquelle le renvoi, en Turquie, des syriens en situation irrégulière qui quittent la Turquie pour rejoindre les îles grecques de Lesbos et de Chios est non seulement possible, mais aussi conforme à la Convention de Genève et à son article 33 relatif au principe de non-refoulement. D'autre part, les questions portent sur le temps consacré à l'examen de la demande d'asile. Dans la procédure accélérée, ce temps est court et peut faire craindre un développement des interprétations strictes de la définition des réfugiés.

126. Menacée dans son pays d'origine, la personne contrainte au déplacement peut aussi l'être dans son pays d'accueil. La question des réfugiés peut donc aussi être perçue comme un enjeu de sécurité. Plusieurs pistes peuvent être suivies, par les interprètes, pour encourager une interprétation souple de la définition des réfugiés. Une première piste est de démontrer les mérites des solutions durables à la situation des réfugiés. Le HCR a adopté cette position.

[271] Selon la liste dressée par l'OFPRA, au 9 octobre 2015, l'Albanie, l'Arménie, le Bénin, la Bosnie-Herzégovine, Cap-Vert, la Géorgie, le Ghana, l'Inde, le Kosovo, la Macédoine, Maurice, la Moldavie, la Mongolie, le Monténégro, le Sénégal et la Serbie sont considérés comme des pays d'origine sûrs.

[272] PEERS, Steve and ROMAN, Emanuela. The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong? *EU Law Analysis*. 5 february 2016; THYM, Daniel. Why the EU-Turkey Deal is Legal and Step in the Rights Direction. *Verfassungblog*. 9 march 2016; HATHAWAY, James C. Taking refugee rights seriously: A reply to Professor Hailbronner. *Verfassungblog*. 12 march 2016 et LABAYLE, Henri et DE BRUYCKER, Philippe. L'accord Union européenne – Turquie : faux semblant ou marché de dupes ? *Groupe de recherche Espace, liberté, sécurité et justice*. 23 mars 2016.

Chargé de la recherche de telles solutions, en vertu de l'article premier de son Statut, il donne aujourd'hui la priorité à la réinstallation. Cette solution durable consiste à réinstaller le réfugié dans un État tiers. Bien que sa mise en œuvre puisse encore être jugée insuffisante, elle est la seule solution effective lorsque le réfugié est menacé tant dans son pays d'origine que dans son pays d'accueil. En effet, dans cette hypothèse, le rapatriement volontaire et l'intégration sur place sont des solutions inopérantes. Une seconde piste est d'invoquer des principes modernes du droit international public.

127. Parmi les principes modernes du droit international public invocables à l'appui d'une interprétation souple de la définition des réfugiés, figure le principe de la sécurité humaine. Il est défini dans le rapport de la Commission sur la sécurité humaine, intitulé *La sécurité humaine maintenant*, comme l'objectif de « protéger les libertés vitales – ces libertés élémentaires qui devraient caractériser chaque vie humaine ». Cependant, il ne jouit pas d'une définition unanime de la part des États membres des Nations Unies[273].

128. Aussi, parmi les principes modernes du droit international public invocables à l'appui d'une interprétation souple de la définition des réfugiés, figure le principe de la responsabilité de protéger. Il suppose la combinaison de plusieurs principes du droit international public que sont le principe de souveraineté et le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un État. S'il incombe en premier lieu à l'État dont la population est directement touchée, il incombe de façon résiduelle à la Communauté internationale lorsque ledit État manque à son obligation de protéger sa population. Il peut se traduire par l'offre d'une assistance humanitaire de la part de la Communauté internationale. Cependant, « [L]es incertitudes terminologiques, l'ambiguïté des objectifs, l'hésitation de nombreux États face à des termes (« ingérence », « intervention »), qui ont pour eux une connotation négative, a, jusqu'à présent, empêché que la notion reçoive une consécration juridique indiscutable »[274]. Si l'assistance humanitaire relève avant tout de la morale, plusieurs acteurs de la sécurité collective ont œuvré pour sa reconnaissance juridique.

Dans un premier temps, la Cour internationale de Justice a admis que « la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays

[273] AGNU. AG 109/44 du 21 mai 2010. *La définition du concept de sécurité humaine continue de diviser les Etats membres à l'Assemblée générale.*

[274] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Droit international public*. 8e éd. Paris : LGDJ, 2009. 1709 p., p. 493, para. 288.

[…] ne saurait être considérée comme une intervention illicite »[275].

Dans un deuxième temps, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté plusieurs résolutions telles que la résolution du 8 décembre 1988[276] dans laquelle elle invite « tous les États qui ont besoin d'une assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre, […], à en faciliter la mise en œuvre ».

Dans un troisième temps, l'Institut du droit international a pris une résolution, en septembre 1989, sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États dans laquelle il précise deux hypothèses où une intervention humanitaire est possible. La première est celle du conflit armé où la Croix-Rouge est autorisée, par les Conventions de Genève de 1949, à intervenir. La seconde est celle de la menace contre la paix, de la rupture de la paix et de l'acte d'agression où le Conseil de Sécurité des Nations Unies est autorisé, par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à intervenir.

Dans un quatrième temps, le secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de 1992 à 1996, Boutros Boutros Ghali a conclu, à l'occasion du Rapport sur l'activité de l'Organisation des Nations Unies pour l'année 1991, qu' « [I]l n'y a pas lieu de s'enferrer dans le dilemme respect de la souveraineté – protection des droits de l'homme. L'ONU n'a nul besoin d'une nouvelle controverse idéologique. Ce qui est en jeu, ce n'est pas le droit d'intervention, mais bien l'obligation collective qu'ont les États de porter secours et réparation dans les situations d'urgence où les droits de l'Homme sont en péril ».

2 – Des interprètes animés par un esprit humanitaire

129. Si la Convention de Genève se retrouve parfois dans l'énumération des instruments du droit international des droits de l'homme, elle est aussi parfois dans l'énumération des instruments du droit international humanitaire. Cette dimension humanitaire de la Convention est perceptible dans le principe de solidarité internationale qui figure tant dans l'Acte final de la Conférence de Plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides que dans le préambule de la Convention. D'une part, selon le point D de l'Acte final, « [L]a Conférence, considérant que nombre de personnes quittent encore leur pays d'origine pour des raisons de persécution et qu'elles ont droit à une protection spéciale à cause de leur

[275] CIJ, arrêt du 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (États-Unis d'Amérique c. Nicaragua*), *(Fond)*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1986*, p. 114.

[276] AGNU. A/RES/43/131 du 8 décembre 1988. *Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre*.

condition particulière : Recommande aux Gouvernements de continuer à recevoir les réfugiés sur leur territoire et d'agir de concert dans un véritable esprit de solidarité internationale, afin que les réfugiés puissent trouver asile et possibilité de réétablissement ». D'autre part, selon le considérant n° 4 du préambule de la Convention, « il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la solution satisfaisant des problèmes dont l'Organisation des Nations unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale ».

130. Le HCR est particulièrement sensible à la dimension humanitaire de la question des réfugiés. La construction d'un camp humanitaire et l'acheminement de l'aide humanitaire sont des exemples de solutions temporaires qu'il peut offrir à un afflux massif et soudain de personnes contraintes au déplacement, avant d'offrir des solutions durables telles que le rapatriement volontaire, l'intégration sur place ou la réinstallation. Le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés entretiennent donc des liens. D'une part, la persécution peut être réalisée pendant ou en dehors d'un conflit armé international ou non international. D'autre part, les interprètes peuvent puiser, dans les instruments du droit international humanitaire, des arguments solides pour construire leur interprétation du texte. Par exemple, la 4e Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre retient des éléments qui seront repris dans la définition des réfugiés donnée par l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. Elle prévoit dans son article 13 que « [L]es dispositions du présent titre visent l'ensemble des populations des pays en conflit, sans aucune distinction défavorable, notamment de race, de nationalité, de religion ou d'opinions politiques et tendent à atténuer les souffrances engendrées par la guerre ». Ainsi, elle cite la race, la nationalité, la religion et les opinions politiques que la Convention de Genève considère comme des motifs de persécution[277].

131. Très présent au moment de l'adoption de la Convention de Genève, l'esprit humanitaire prévaut encore aujourd'hui. Particulièrement animé par un tel esprit, le HCR joue toujours un rôle central dans l'interprétation de la définition des réfugiés. Pour démontrer le rôle prépondérant du HCR en la matière, l'appréhension du contexte historique et du cadre juridique de l'identification des interprètes ne suffit pas.

[277] La 4e Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et la Convention de Genève n'énumèrent pas les motifs de persécution dans le même ordre. La première place la nationalité avant la religion.

Section 2 – L'opportunité d'une classification des interprètes

132. Opération juridique consistant à ranger dans des catégories, la classification est souvent utile au juriste, mais est parfois remise en cause par le praticien. Si elle ne fait pas l'unanimité[278] en droit international des réfugiés, cela tient essentiellement à deux raisons. Elle peut être un progrès du droit à condition qu'elle poursuive l'objectif d'accorder une protection adaptée aux besoins. Mais elle peut être une lacune du droit[279] lorsqu'elle amoindrit ou réduit à néant toute marge de manœuvre et toute réactivité face à la singularité des situations[280]. La classification des interprètes semble être un progrès pour la compréhension de la définition des réfugiés.

133. Même s'il peut paraître difficile d'« ordonner la diversité »[281], proposer une classification des interprètes vise à donner une vision générale, mais organisée de l'interprétation de la définition des réfugiés. Il y aurait certainement plusieurs classifications possibles. La dichotomie traditionnelle entre les interprètes institutionnels (**§1**) et les interprètes juridictionnels (**§2**)[282] peut être retenue. Elle présente une lacune car elle ne permet pas de traiter directement la doctrine qui joue un rôle non négligeable dans l'interprétation et dans l'évolution de la Convention de Genève. Cependant, elle n'empêche pas de traiter indirectement les apports doctrinaux sur l'interprétation de la Convention de Genève, disséminés dans l'analyse des apports institutionnels et juridictionnels sur la question qu'ils succèdent ou qu'ils précèdent. Surtout, elle suit la logique de la procédure de détermination du statut des réfugiés ; les institutions interviennent dans la phase administrative tandis que

---

[278] BETTATI, Mario. *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1985. 205 p., p. 10 : « Les concepts juridiques canalisent les militantismes et paralysent les générosités ».

[279] CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. Conclusions. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 371-379, p. 373 : « sortir de l'enfermement dans ces catégories [pour] contribuer à la clarté du droit ».

[280] A titre d'exemple, dans son opinion dissidente à l'occasion de l'affaire *M.S.S. contre Belgique et Grèce* (CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique*, Req. n° 30696/09), le juge SAGO a affirmé que « la classification est dangereuse car au sein d'un groupe, tout le monde n'est pas dans la même situation ».

[281] PEREZ, Sophie. La multiplication des catégories de migrants et de réfugiés. In : MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*. Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 155-168, p. 155.

[282] Tant le législateur que la doctrine retiennent la distinction entre les interprètes institutionnels et les interprètes juridictionnels du statut des réfugiés. Si la loi du 25 juillet 1952 créant l'OFPRA donne compétence à ce dernier pour attribuer la qualité de réfugié, elle n'exclut pas la compétence de juridictions en la matière. Voir VANHEULE, Dirk. A Comparison of the Judicial Interpretations of the Notion of Refugee. In : CARLIER, Jean-Yves and VANHEULE, Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* The Hague: Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. 91: *« When adjudicating claims for recognition of refugee status, administrators and judges in Europe and North America interpret the common refugee definition formulated in the Convention Relating to the Status of Refugees »*.

les juridictions sont éventuellement sollicitées dans la phase contentieuse.

§1 – Des interprètes institutionnels

134. En vertu du principe de souveraineté, chaque État est compétent pour procéder à la détermination du statut des réfugiés. Premières à intervenir dans la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié, les autorités nationales interprètent la Convention de Genève. Sont concernées, les autorités de l'État d'accueil. Mais, dans l'hypothèse où la personne traverse plusieurs États, il convient de déterminer l'État d'accueil, c'est-à-dire l'État responsable de l'examen de la demande d'asile. Le Règlement Dublin du 26 juin 2013[283] établit des critères qui s'appliquent aux mineurs (article 8) et aux membres d'une même famille (articles 9 et 10), par exemple, et prévoit, à son article 3, que « [L]orsque aucun État membre responsable ne peut être désigné sur la base des critères énumérés dans le présent règlement, le premier État membre auprès duquel la demande de protection internationale a été introduite est responsable de l'examen ». Les institutions européennes peuvent être amenées à interpréter la définition des réfugiés.

135. Il existe plusieurs interprètes institutionnels de la Convention de Genève. Dans la mesure où ils interviennent à des moments et selon des modalités différents, il paraît pertinent de distinguer, selon un critère géographique, les interprètes institutionnels nationaux (**A**) et les interprètes institutionnels extra nationaux (**B**) de la définition des réfugiés.

A – Les interprètes institutionnels français

136. A l'échelle de l'État, la détermination du statut des réfugiés est un processus composé de plusieurs phases. La reconnaissance de la qualité de réfugié est précédée de la formulation d'une demande d'asile. Le dépôt et le traitement de la demande d'asile font intervenir plusieurs acteurs. Les acteurs de la procédure française d'asile ne sont pas tous reconnus comme des interprètes officiels de la définition des réfugiés. Tandis que le ministère de l'Intérieur et ses services tels que les préfectures reçoivent la demande d'asile (**1**), l'OFPRA est compétent pour instruire la demande d'asile (**2**).

[283] Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), JOUE du 29 juin 2013, L 180/31.

1 – Le ministère de l'Intérieur, interprète gravitant autour du processus de détermination du statut des réfugiés

137. La définition des réfugiés contient un élément d'extranéité selon lequel le réfugié est la personne qui se trouve en dehors des frontières de son État de nationalité. Pourtant, en France, le ministère compétent sur les questions d'asile et d'immigration n'est pas le ministère des Affaires étrangères, mais le ministère de l'Intérieur. En effet, selon le décret du 16 avril 2014 relatif aux attributions du ministre de l'Intérieur[284], le ministre de l'Intérieur prépare et met en oeuvre la politique du Gouvernement en matière d'immigration et d'asile et est compétent, dans le respect des attributions dévolues à l'OFPRA, en matière d'exercice du droit d'asile et de la protection subsidiaire.

138. La compétence du ministère de l'Intérieur en matière d'asile et d'immigration s'explique par le fait que les questions d'asile et d'immigration sont liées à l'accueil sur le territoire. Or, l'accueil sur le territoire est un dossier clef pour les préfets, autorités administratives déconcentrées nommées par décret du Président de la République sur proposition conjointe du Premier ministre et du ministre de l'Intérieur. Dans la procédure française d'asile, l'agent de préfecture valide les informations données par le demandeur d'asile, relève ses empreintes digitales, procède à un entretient individuel destiné à retracer son parcours afin de déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile et délivre l'attestation de demande d'asile[285] permettant d'introduire la demande d'asile auprès de l'OFPRA.

139. Cependant, la compétence du ministère de l'Intérieur en matière d'asile et d'immigration dans les domaines relevant davantage de l'examen de la demande d'asile que de l'accès au territoire et du séjour est critiquable. Dans son avis du 1er novembre 2006 sur *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France,* la Commission nationale consultative des droits de l'homme défend l'idée que le droit d'asile est un droit fondamental qui ne doit pas souffrir des restrictions de la politique migratoire impulsée par le ministère de l'Intérieur[286].

140. Le ministère de l'Intérieur n'est pas *stricto sensu* dans le processus de détermination du statut des réfugiés car il n'instruit pas les demandes d'asile. Cependant, il n'est pas

[284] Décret n° 2014-408 du 16 avril 2014 relatif aux attributions du ministre de l'intérieur, JORF n° 0092 du 18 avril 2014, p. 6850, texte n° 34, NOR : INTX1408175D.

[285] Avant la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, l'attestation de demande d'asile était l'autorisation provisoire de séjour permettant de déposer la demande d'asile.

[286] CNCDH. Avis du 1er novembre 2006. *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*. 230 p.

complètement étranger à celui-ci. A plusieurs reprises, il a changé de dénomination pour inclure, parfois clairement, l'immigration dans son libellé[287]. Mais surtout, sa structure interne a évolué. Depuis le décret du 12 août 2013[288], le Secrétariat général de l'immigration et de l'intégration est remplacé par la Direction générale des étrangers en France. Bien qu'elle soit en charge des étrangers et que les réfugiés ne soient qu'une catégorie d'étrangers particulière, cette Direction comprend une Direction de l'asile elle-même divisée en trois départements : le département du droit d'asile et de la protection, le département de l'accès à la procédure d'asile et le département des réfugiés et de l'accueil des demandeurs d'asile. Il existe donc, au sein du ministère de l'Intérieur, un service spécialisé en matière de réfugiés[289].

141. Compte tenu de sa structure, le ministère de l'Intérieur est l'auteur de textes qui intéressent le droit des réfugiés. A titre d'exemple, la circulaire du 5 avril 2013 relative à la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » aux parents d'enfants bénéficiaires d'une protection internationale telle que la protection issue de la Convention de Genève mérite une attention particulière. Mais, pour saisir l'enjeu de ce texte, il convient de revenir brièvement sur une jurisprudence du Conseil d'État[290] qui sera développée par la suite.

Par trois arrêts rendus en assemblée le 21 décembre 2012[291], le Conseil d'État a retenu que « dans les pays où l'excision est considérée comme norme sociale, les enfants non mutilées constituent un groupe social au sens de la Convention de Genève »[292]. Ainsi, il a admis que la fillette née en France, mais risquant l'excision en cas de retour dans son pays d'origine formait un certain groupe social et pouvait se voir reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social ». Toutefois, il a refusé que le bénéfice de la protection issue de ladite Convention soit automatiquement étendu aux parents. Pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, ces derniers devaient prouver des craintes sérieuses, personnelles et directes de persécution. Or, cette décision

[287] Voir les différentes dénominations du ministère de l'Intérieur sous la v^e^ République : ministère de l'Intérieur (1959-2002), ministère de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales (2002-2005), ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire (2005-2007), ministère de l'Intérieur, de l'Outre mer et des Collectivités territoriales (2007-2009), ministère de l'Intérieur, de l'Outre mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration (2009-2012) et ministère de l'Intérieur (depuis 2012).

[288] Décret n° 2013-728 du 12 août 2013 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'Intérieur et du ministère des Outre-mer, JORF n° 0188 du 14 août 2013, texte n° 19, NOR : INTA1319026D.

[289] Ministère de l'Intérieur. Organigramme de la Direction des étrangers en France. [En ligne, consulté le 18 juin 2014 et mis à jour en janvier 2016]. Disponible sur : www.immigration.interieur.gouv.fr

[290] Pour une analyse approfondie voir *infra*, les développements sur les interprétations extensives du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » par le rattachement de l'excision, para. 417-438.

[291] CE, ass., 21 décembre 2012, *Mlle E.F.*, n° 332492 ; *Mme F.*, n° 332491 et *OFPRA c. Mme B.C.*, n° 332607.

[292] CE, ass., 21 décembre 2012, *Mme F.*, n° 332491, *Rec. Lebon*, pt. 3.

apparaissait critiquable, notamment, au regard du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant[293]. Il était difficilement imaginable qu'une fillette mineure à laquelle la qualité de réfugié a été reconnue reste en France alors que ses parents n'y bénéficient pas de la protection internationale. C'est certainement pour pallier cette lacune que la circulaire du 5 avril 2013 mentionnée a été adoptée et prévoit qu'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » soit délivrée, dans ce cas, aux parents.

142. Le ministère de l'Intérieur a aussi montré son implication dans la réforme du système d'asile « à bout de souffle »[294]. Dès, le 15 juillet 2013, il a organisé une concertation nationale. Cette dernière a permis de réunir les acteurs du droit des réfugiés, interprètes de la Convention de Genève, tels que le HCR, la CNDA ou encore l'OFPRA, par exemple. Les résultats ont été compilés dans un rapport remis au ministre de l'Intérieur de l'époque, Manuel Valls, le 28 novembre 2013. Parmi les principales propositions figurait celle de faciliter l'accès à la procédure pour le demandeur d'asile. Une telle implication du ministère de l'Intérieur s'est concrétisée par l'adoption de la loi relative à la réforme du droit d'asile, le 29 juillet 2015.

143. Par ses prises de position, le ministère de l'Intérieur donne son interprétation de la définition des réfugiés. Interprète gravitant autour du processus de détermination du statut des réfugiés, il travaille en étroite collaboration avec l'OFPRA[295] qui, au moment de l'instruction de la demande d'asile, peut être amené à interpréter la Convention de Genève.

[293] JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Méconnaissance de l'intérêt de l'enfant et de l'unité de la famille. *AJDA*. 2013, p. 476.

[294] VALLS, Manuel. Il faut réformer un système d'asile à bout de souffle. *Le Monde*. 4 mai 2013. [En ligne, consulté le 4 mai 2013]. Disponible sur : www.lemonde.fr

[295] L'OFPRA est une particularité française, mais il n'est pas une spécificité française. Il existe, en Belgique, le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides chargé lui aussi d'instruire la demande d'asile.

2 – L'OFPRA, interprète partie prenante au processus de détermination du statut des réfugiés

144. L'OFPRA est chargé d'instruire la demande d'asile. « Organisme spécialisé, au professionnalisme reconnu »[296], il a été institué par la loi du 25 juillet 1952. Il fut donc créé quelques mois avant la ratification de la Convention de Genève, par la France, le 14 octobre 1952. D'une part, il succède aux offices nationaux des réfugiés et s'inscrit dans la continuité du travail jusqu'alors accompli par ces derniers puisqu'il assure, lui aussi, la protection juridique et administrative des réfugiés[297]. D'autre part, il devient le « véritable « consul » des réfugiés »[298].

145. Etablissement public en vertu de l'article L 721-1 du CESEDA qui dispose que « [L]'Office français de protection des réfugiés et apatrides, placé auprès du ministre chargé de l'asile, est un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et administrative », l'OFPRA ne doit pas être confondu avec l'Office français de l'immigration et de l'intégration, créé en 2009, pour mettre en œuvre la politique du ministère de l'Intérieur en matière d'immigration professionnelle et d'immigration familiale. Il n'est pas une juridiction, donc ne rend pas de décision de justice[299]. Chargé d'instruire les demandes d'asile, il est amené à vérifier si la personne qui demande l'asile remplit les conditions de la définition des réfugiés et donc à interpréter la Convention de Genève. A ce titre, ses décisions, mais aussi les publications de ses différentes divisions (divisions géographiques (Europe, Asie, Afrique, Amériques-Maghreb), division des affaires juridiques, division de la protection, division de l'information, de la documentation et des recherches et mission des affaires européennes et internationales) sont des sources pour l'interprétation de la Convention de Genève, sur des problématiques variées et complexes[300] telles que les clauses d'inclusion, d'exclusion et de cessation du statut des réfugiés.

146. En ce qu'il instruit la demande d'asile, l'OFPRA fait partie intégrante du processus de détermination du statut des réfugiés. A ce titre, il est le premier véritable interprète institutionnel français recensé. Cependant, la France s'inscrit dans un ensemble plus vaste. Il

[296] CHETAIL, Vincent. La réforme française de l'asile : prélude à la banalisation européenne du droit des réfugiés. *JDI*. 2004, n° 3, p. 817-865.

[297] GUIMEZANES, Nicole. Le statut juridique des réfugiés. *RIDC.* 1994. n° 2, p. 605-628, p. 606.

[298] GUIGNABAUDET, Olivier. Les procédures d'asile en France et le rôle du HCR. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 291-305, p. 298.

[299] Ccass, Chbr. civ. 1ère, 9 février 2011, n° 10-40059 : « […] la décision de l'office n'est pas une décision de justice puisque l'office n'est pas une juridiction mais un établissement public ».

[300] Ofpra. *Rapport d'activité 2013*. p. 43.

existe donc, à côté de l'OFPRA, d'autres interprètes institutionnels de la Convention de Genève.

B – Les interprètes institutionnels extranationaux

147. Si la question des réfugiés est une préoccupation nationale puisque ce sont les États qui reconnaissent le statut des réfugiés, elle ne l'est pas exclusivement. Les personnes qui fuient leur pays d'origine parce qu'elles craignent avec raison la persécution ne se limitent pas à atteindre l'État voisin, mais traversent parfois plusieurs États avant de déposer une demande d'asile.

148. Parmi les interprètes institutionnels extranationaux de la Convention de Genève, le système des Nations Unies, dans lequel s'insère le HCR, occupe une place de premier rang (**1**). Toutefois, le rôle des institutions européennes ne doit pas être négligé car les États membres sont des destinations de premier choix pour les personnes en demande de protection internationale (**2**).

1 – Des interprètes institutionnels internationaux

149. D'une façon générale, la Charte des Nations Unies ne semble pas exclure le rôle de l'Organisation des Nations Unies et de ses organes politiques en matière de réfugiés. Plusieurs de ses dispositions intéressent directement cette matière. D'une part, son article 1 alinéa 3 énonce que la coopération internationale a pour finalité de résoudre « les problèmes internationaux […] d'ordre humanitaire » et de développer et encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ». D'autre part, son article 55 alinéa c prévoit « [L]e respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

150. Organe plénier et délibératif des Nations Unies, l'Assemblée générale peut jouer un rôle dans le traitement de la question des réfugiés qu'elle a admis comme étant essentielle, dès sa résolution du 12 février 1946[301].

[301] GOWLLAND-DEBBAS, Vera. La Charte des Nations Unies et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles :

Sur le fondement de son mandat, et en vertu de l'article 13 paragraphe 1 point 1 de la Charte des Nations Unies[302], elle fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international. Aussi, en vertu de l'article 15 paragraphe 2 de la Charte[303], elle reçoit et étudie les rapports des autres organes de l'Organisation dont ceux du Programme exécutif du Haut Commissaire. Enfin, en vertu de l'article 22 de la Charte[304], elle créée des organes subsidiaires qu'elle juge nécessaire à l'exercice de ses fonctions et tel fût le cas du HCR.

A titre d'exemple, elle a consacré le principe de solidarité internationale comme valeur fondamentale pour les relations internationales au XX^e^ siècle lors de la déclaration du millénaire. Ce principe, définissant le travail de l'Organisation des Nations Unies depuis sa création, irrigue la Convention de Genève. Ainsi, elle dispose de plusieurs outils pour favoriser l'interprétation de la définition des réfugiés par les États parties. Parmi ses actions concrètes, nombreuses sont celles sur l'augmentation du nombre des membres du Programme exécutif du Haut Commissaire et sur l'aide aux réfugiés. C'est le cas de la résolution du 14 décembre 1984 sur la coopération en vue d'éviter de nouveaux courants de réfugiés[305], de la résolution du 4 février 2003 sur le maintien du HCR[306] ou encore de la résolution du 24 février 2004 sur l'assistance aux réfugiés mineurs non accompagnés[307].

151. Organe restreint des Nations Unies, le Conseil de sécurité joue un double rôle dans le traitement de la question des réfugiés[308]. Tout d'abord, il se préoccupe de la situation des réfugiés. Ainsi, ses résolutions 1970 du 26 février 2011 et 1973 du 17 mars 2011 portaient sur le sort des personnes contraintes de fuir la Libye. Il y encourageait les autorités à respecter les obligations qui découlent de la Convention de Genève. Ensuite, il interprète la définition des réfugiés. Par exemple, sa résolution 1373 du 28 septembre 2001 [309] précédemment

---

Bruylant, 2001. 456 p., p. 193-218, p. 196 : La question des réfugiés était dès l'époque un « sujet de préoccupation pour la communauté internationale et devait être traitée en priorité ».

[302] Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, chapitre IV – Assemblée générale, article 13, para. 1, pt. 1 : « L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de : 1. Développer la coopération internationale dans le domaine politique et encourager le développement progressif du droit international et sa codification ».

[303] *Ibid.*, article 15 : « L'Assemblée générale reçoit et étudie les rapports des autres organes de l'Organisation ».

[304] *Ibid.*, article 22 : « L'Assemblée générale peut créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions ».

[305] AGNU. Résol. A/RES/39/100 du 14 décembre 1984. *Coopération en vue d'éviter de nouveaux courants de réfugiés.*

[306] AGNU. Résol. A/RES/57/1986 du 4 février 2003. *Maintien du HCR.*

[307] AGNU. Résol. A/RES/58/150 du 24 février 2004. *Assistance aux réfugiés mineurs non accompagnés.*

[308] GOWLLAND-DEBBAS, Vera. La Charte des Nations Unies et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. *Op. cit.*, p. 194.

[309] CSNU. Résol. 1373 (2001) du 28 septembre 2001. *Menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.*

mentionnée[310] est intéressante à deux égards. D'une part, il déclare que le terrorisme est contraire aux buts et aux principes des Nations Unies[311]. D'autre part, il décide que les États doivent refuser la reconnaissance de la qualité de réfugié tant à ceux qui commettent qu'à ceux qui soutiennent des actes de terrorisme. Or, la Convention de Genève prévoit, à son article premier section F alinéa c, que la personne est exclue du statut des réfugiés s'il y a des raisons sérieuses de penser qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, mais elle ne dit pas que l'auteur d'un acte de terrorisme est exclu du statut des réfugiés. Cependant, la position défendue par le Conseil de sécurité se comprend car le terrorisme menace la paix et la sécurité internationales qui sont des buts des Nations Unies prévus à l'article 1 point 1 de la Charte des Nations Unies.

152. Si d'une façon générale, la Charte des Nations Unies confère un rôle aux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies en matière des réfugiés, la Convention de Genève confère, de façon spécifique, une mission à de ses organes subsidiaires.

En vertu de l'article 35 paragraphe 1, le HCR se voit confier une mission de surveillance dans l'application de la Convention[312]. Cet article pose, d'une part, l'engagement des États parties à à coopérer avec le HCR dans l'exercice de son mandat et, d'autre part, le devoir des États parties de faciliter la mission de surveillance de l'application des dispositions qui incombe au HCR[313]. C'est par ce biais que le HCR interprète la définition des réfugiés[314].

Sources pour l'interprétation, le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés est complété par les Principes directeurs du HCR. Cependant, ces différents actes ne jouissent pas d'une autorité référentielle uniforme. En effet, les lignes directrices spécifiques et les principes directeurs généraux du HCR sont davantage cités dans le corps des décisions de la CNDA. A titre d'exemple, dans deux décisions rendues, par la CNDA[315], à quelques jours d'intervalle et pour des faits similaires, la juridiction mentionne les lignes directrices spécifiques relatives à l'éligibilité du HCR en ce

[310] Voir *supra*, les développements sur les interprètes dépendant du rattachement du droit international des réfugiés au droit international des droits de l'homme, para. 116-119.

[311] Pour une analyse approfondie voir *infra*, les développements sur les interprétations extensives des clauses d'exclusion du statut des réfugiés, para. 362-379.

[312] WEIS, Paul. Human Rights and Refugees. *IYHR*. 1971, Vol. 1, p. 35-50, p. 38: *« a contractual link has been established »*.

[313] BEIGBEDER, Yves. *Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1999. 127 p., p. 121.

[314] GUIGNABAUDET, Olivier. *Op. cit.*, p. 300 : « la mise en œuvre d'un texte ne découle-t-elle pas de l'interprétation donnée à la disposition appliquée ? » et TÜRK, Volker. Protection conventionnelle et protection subsidiaire, complémentarité ou concurrence ? L'exemple de la notion d'appartenance à un certain groupe social, Le juge français de l'asile 1952-2012 : « En surveillant l'application de la Convention de Genève de 1951 dans le monde depuis plus de 60 ans, le HCR a développé une expertise unique en matière de droit des réfugiés et d'asile ». [En ligne, consulté le 4 mai 2012]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[315] CNDA, 5 juillet 2012, *M. H.W.*, n° 12007376 et CNDA, 9 juillet 2012, *M. M.*, n° 11007459.

qui concerne les demandeurs d'asile érythréens. Dans les deux affaires en question, il s'agit de ressortissants érythréens demandant la reconnaissance de la qualité de réfugié en raison de leurs craintes fondées de persécution du fait de leurs opinions politiques car ils ont déserté les rangs de l'armée. La CNDA fait mention des *Lignes directrices à l'éligibilité du Haut commissariat aux réfugiés pour évaluer les besoins de protection internationale des demandeurs d'asile érythréens d'avril 2011* dans le corps de sa décision. Puis, elle conclut que les déserteurs, considérés comme des traîtres, sont exposés à des actes de torture en cas de retour dans leur pays d'origine, l'Érythrée, et reconnaît donc la qualité de réfugié aux requérants.

153. Organe subsidiaire des Nations Unies, le HCR a son siège à Genève, mais il est présent, par ses représentations nationales, dans les États membres de l'Union européenne. Son action se fait largement en parallèle de celui des institutions européennes qui jouent, elles aussi, un rôle essentiel dans l'interprétation de la définition des réfugiés. Cela s'explique par le fait que les personnes qui demandent le bénéfice de la protection internationale essaient le plus souvent de rejoindre un État membre et passe parfois par plusieurs États membres pour atteindre leur destination finale.

2 – Des interprètes institutionnels européens

154. Dans le cadre de la construction du régime d'asile européen commun, le Conseil de l'Union européenne a progressivement façonné une interprétation de la définition des réfugiés. Rappelant le rôle de l'État dans la détermination du statut des réfugiés, il a invité les États membres à s'inspirer de l'interprétation de la Convention de Genève donnée dans sa position commune sur la définition des réfugiés[316]. Il convient d'en étudier les principaux apports.

155. Le Conseil de l'Union européenne a donné une interprétation logique et extensive d'un « facteur déterminant »[317] qu'est la crainte avec raison de persécution. L'interprétation logique consiste à dire que « [L]e fait que l'intéressé a déjà subi des persécutions ou qu'il a été directement menacé de persécution constitue une indication sérieuse de risque de

[316] Position commune 96/196/JAI du 4 mars 1996 définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, Journal officiel n° L 063 du 13/03/1996, p. 0002-0007.

[317] *Ibid.*, pt. 3.

persécution ». L'interprétation extensive est de dire que « [L]e fait que l'intéressé, avant son départ du pays d'origine, n'a pas subi des persécutions ou qu'il n'a pas été directement menacé n'implique pas, par lui-même, que l'intéressé ne puisse invoquer, dans la procédure d'asile, une crainte fondée de persécution »[318]. Il reprend le concept de réfugié sur place, développé par le HCR dans son Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés. Un réfugié sur place est une personne qui peut se voir reconnaître la qualité de réfugié, après un certain temps de résidence sur le territoire du pays d'accueil, parce que des événements ont eu lieu en son absence dans son pays d'origine.

156. Alors que la Convention de Genève n'en donne aucune définition, le Conseil de l'Union européenne a proposé une interprétation de la notion de « persécution ». A cet égard, il retient qu' « il est généralement admis que, pour que l'on puisse parler de persécution au sens de l'article 1 A, il faut que les faits subis ou redoutés : - soient suffisamment graves, par leur nature ou par leur répétition : ou bien qu'ils constituent une atteinte essentielle aux droits de l'homme, par exemple la vie, la liberté ou l'intégrité physique, ou bien qu'au vu de tous les éléments du dossier ils ne permettent manifestement pas la poursuite de la vie de la personne qui les a subis dans son pays d'origine »[319]. En ce qu'elle introduit une exigence de gravité dans la violation des droits subie ou crainte, cette interprétation apparaît restrictive car l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève n'introduit pas une telle exigence et n'énumère pas les actes constitutifs de persécution.

157. Tandis que la Convention de Genève ne donne aucune précision, le Conseil de l'Union européenne explique chacun des motifs de persécution. Alors que le motif de persécution « race » est peu invoqué, il prend le temps de dire qu'il inclut « l'appartenance aux différents groupes ethniques »[320]. Quant au motif de persécution « religion », il admet plusieurs formes « […] allant de l'interdiction totale de l'exercice du culte et de l'enseignement religieux à des mesures gravement discriminatoires à l'encontre de personnes appartenant à tel ou tel groupe religieux. […] atteintes visent une personne qui entend ne professer aucune religion, refuse d'embrasser une religion donnée ou n'entend pas se soumettre à tout ou partie des rites et coutumes liés à une religion »[321]. Pour le motif de persécution « nationalité », il convient que « [L]a nationalité ne doit pas s'entendre exclusivement au sens de citoyenneté, elle désigne également l'appartenance à un groupe déterminé par son identité culturelle ou linguistique ou

[318] *Ibidem.*
[319] *Ibid.*, pt. 4.
[320] *Ibid.*, pt. 7.1.
[321] *Ibid.*, pt. 7.2.

encore par sa parenté avec la population d'un autre État »[322]. Concernant le motif de persécution « opinions politiques », il semble poser des exigences en considérant que « [L]e fait d'avoir des opinions politiques différentes de celles du gouvernement n'est pas en soi un motif suffisant pour justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié ; le demandeur d'asile doit faire apparaître : - que les autorités ont connaissance de ses opinions politiques ou lui en imputent, - que ces opinions ne sont pas tolérées par le pouvoir, - qu'il a une crainte fondée d'être persécuté en raison de ses opinions, compte tenu de la situation qui règne dans son pays »[323]. Enfin, pour le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social », il considère qu' « [U]n groupe social particulier est normalement composé de personnes qui sont du même milieu, qui ont les mêmes habitudes ou le même statut social, etc. »[324].

158. Bien que l'apport du Conseil de l'Union européenne soit important quant à la précision des motifs de persécution, il l'est tout autant dans la définition de ces derniers. D'une part, il n'exclut pas du statut des réfugiés les personnes qui ne revendiquent pas leur race, leur religion, leur nationalité, leur appartenance à un certain groupe social ou leurs opinions politiques. D'autre part, il inclut explicitement dans le statut des réfugiés les personnes auxquelles un tel comportement est attribué. Il conclut que « [L]es motifs de persécution peuvent se chevaucher et seront souvent cumulés chez un même individu. Le fait que ces motifs soient réels ou simplement imputés à l'intéressé par l'auteur des persécutions est indifférent. Les modes de persécution peuvent se cumuler, et l'addition d'événements qui, chacun en lui-même, ne constituent pas une persécution peut, selon les circonstances, résulter en une persécution effective ou être regardée comme un motif sérieux de craintes de persécution »[325]. Or, en utilisant la conjonction de coordination « ou », l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève retient que les motifs de persécution sont autonomes et exclusifs. Par conséquent, la Convention considère qu'il suffit qu'un motif de persécution soit rempli pour que la qualité de réfugié soit éventuellement reconnue et ne dit rien sur la possibilité du cumul des motifs de persécution.

159. Alors que la Convention de Genève ne les identifie pas, le Conseil de l'Union européenne a admis une interprétation extensive des auteurs de persécution. Il ne les cantonne pas aux agents étatiques puisqu'il retient que « [L]es persécutions peuvent, dans ces situations, émaner soit des autorités légales ou de tiers encouragés ou tolérés par celles-ci, soit

[322] *Ibid.*, pt. 7.3.
[323] *Ibid.*, pt. 7.4.
[324] *Ibid.*, pt. 7.5.
[325] *Ibid.*, pt. 4.

d'autorités de fait qui contrôlent une partie du territoire à l'intérieur de laquelle l'État ne peut accorder sa protection à ses ressortissants »[326].

160. Bien qu'il développe sa conception de l'inclusion dans le statut des réfugiés, le Conseil de l'Union européenne ne s'attarde pas sur la cessation du statut des réfugiés. En revanche, il reprend, une à une, les clauses d'exclusion de celui-ci.

Pour la définition des infractions pénales internationales, énumérées à l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève, il renvoie lui aussi aux « instruments internationaux auxquels les États membres ont adhéré et dans des résolutions adoptées par les Nations unies ou par d'autres organisations internationales ou régionales dans la mesure où ils ont été acceptés par l'État membre concerné »[327].

A la différence de la Convention de Genève, il met l'accent sur la portée et l'étendue du crime grave de droit commun, mentionné à l'article premier section F alinéa b de la Convention. Il considère que « [L]es actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crimes graves de droit commun. Cela vaut tant pour les participants au crime que pour les instigateurs de celui-ci »[328]. Aussi, à la différence de la Convention de Genève, il donne des explications sur les auteurs des agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies, cités à l'article premier section F alinéa c de la Convention. Il admet que la disposition « s'applique aux cas de violation de ces principes et vise notamment les titulaires de hautes fonctions de l'État qui, du fait de leurs responsabilités, ont ordonné ou couvert des agissements contraires auxdits buts et principes, ainsi que les personnes qui, du fait de leur appartenance aux forces de sécurité, ont été amenées à assumer une responsabilité personnelle à l'accomplissement de tels agissements »[329].

161. S'il s'inscrit, de façon générale, dans la continuité de la Convention de Genève, le Conseil de l'Union européenne la dépasse. Il accorde une attention à deux hypothèses qu'elle ne mentionne pas.

La première hypothèse est celle de l'asile interne. Eu égard à la condition de la définition des réfugiés selon laquelle la personne doit se trouver à l'extérieur des frontières de son État de nationalité, le silence de la Convention de Genève se comprend. Cependant, le Conseil de l'Union européenne en donne une explication. Il prévoit que « [L]orsqu'il apparaît que les

[326] *Ibid.*, pt. 6.
[327] *Ibid.*, pt. 13.1.
[328] *Ibid.*, pt. 13.2.
[329] *Ibid.*, pt. 13.3.

persécutions sont clairement limitées à une portion déterminée du territoire, il peut être nécessaire, pour vérifier qu'est effectivement remplie la condition de l'article 1 A de la convention de Genève selon laquelle l'intéressé " ne peut ou, du fait de cette crainte fondée de persécution, ne veut se réclamer de la protection des autorités de son pays ", d'examiner si l'intéressé peut trouver une protection efficace dans une autre partie de son propre pays, où l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il se rende »[330].

La seconde hypothèse, déjà mentionnée précédemment en tant qu'interprétation extensive de la définition des réfugiés, est celle du « refuge sur place ». Il admet que « [L]a crainte de persécution ne doit pas nécessairement avoir existé au moment du départ du pays d'origine. Une personne qui n'avait pas à craindre de persécution au moment où elle a quitté son pays d'origine peut devenir, à un moment ultérieur de son séjour à l'étranger, un " réfugié sur place ". Le bien-fondé de la crainte de persécution peut procéder d'une situation nouvelle dans le pays d'origine depuis le départ de l'intéressé, ayant pour lui des conséquences graves, ou des activités qu'il déploie »[331].

162. Mise à part sa position commune sur la définition des réfugiés, le Conseil de l'Union européenne est à l'origine du programme de Stockholm. Ce document établissait les priorités pour l'Union européenne dans les domaines de la justice, de la liberté et de la sécurité pour une période de quatre ans (2010-2014). Par exemple, dans la partie consacrée à *L'Europe faisant preuve de responsabilité et de solidarité et travaillant en partenariat en matière d'immigration et d'asile*, il retient que « [L]'élaboration d'une politique commune en matière d'asile devrait être fondée sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés »[332] et encourage l'Union Européenne à adhérer à la Convention de Genève et au Protocole de New-York. S'il interprète la définition des réfugiés, il est encouragé à le faire dans le respect de la Convention de Genève.

163. Au delà d'une action qu'il mène seul, le Conseil de l'Union européenne travaille avec le Parlement européen. Par la procédure de codécision, ils ont un rôle normatif dans l'interprétation de la définition des réfugiés. Cela s'est traduit par l'adoption d'une série de textes[333] qui composent le Paquet asile. Parmi ces textes, la directive « accueil »[334], la

[330] *Ibid.*, pt. 8.
[331] *Ibid.*, pt. 9.
[332] Programme de Stockholm. Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens. JO C115 du 4 mai 2010.
[333] BURGORGUE-LARSEN, Laurence. L'Union européenne face à ses valeurs : entre utopie et réalisme dans la protection des migrants et des réfugiés. In : MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union européenne et*

directive « procédures »[335], la directive « qualification »[336] ainsi que leur refonte[337], le règlement « Dublin »[338] et le règlement « Eurodac »[339] sont fondamentaux pour l'interprétation de la définition des réfugiés. S'ils ne sont que cités à cette étape de la démonstration, ils seront le noyau dur de notre raisonnement ultérieur[340].

164. Dans l'interprétation de la définition des réfugiés, les institutions européennes jouent un rôle en progression constante, aux côtés du HCR. Leur action s'ajoute, souvent dans une volonté d'harmonisation, à celle des institutions des États membres. Cependant, la détermination du statut des réfugiés n'est pas cantonnée à une phase administrative. Que la personne se voie refuser ou reconnaître la qualité de réfugié, une phase juridictionnelle[341] peut s'ouvrir. Soit la personne conteste le refus de reconnaissance de la qualité de réfugié. Soit l'OFPRA conteste l'octroi de la qualité de réfugié. L'autorité de l'interprétation par le juge a même pu être considérée comme plus grande[342] que l'autorité de l'interprétation par les institutions.

§2 – Des interprètes juridictionnels

---

la protection des migrants et des réfugiés. Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 281-288, p. 285 : L'auteur parle d'un « foisonnement normatif ».

[334] Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, JOUE L 31/18 du 6 février 2003.

[335] Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JOUE L 326/13 du 13 décembre 2005.

[336] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JOUE L 304/12 du 30 septembre 2004.

[337] Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, d'un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire et au contenu de cette protection (refonte) ; Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) et Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

[338] Règlement 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

[339] Règlement 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement 604/2013 (refonte).

[340] Voir *infra*, les développements sur la dépendance fonctionnelle entre les interprètes de la Convention de Genève, para. 244-245.

[341] ALLAND, Denis. Jamais, parfois, toujours. Réflexions sur la compétence de la cour de cassation en matière d'interprétation des conventions internationales. *RGDIP*. 1996, p. 599-652, p. 607 : « Affirmer que le juge ne peut jamais interpréter les traités ou au contraire qu'il le doit toujours revient à envisager l'interprétation selon un mode exclusif ».

[342] *Ibid.*, p. 608.

165. Bien que sa principale source soit la Convention de Genève, le droit international des réfugiés est aussi considéré d'essence prétorienne. Le juge, motivé par une volonté de régulation et d'ajustement[343], a largement façonné cette discipline juridique[344] en donnant des indications sur l'interprétation de son instrument juridique de référence. Interprète dont le rôle est reconnu par l'article 38 de la Convention de Genève, la Cour internationale de Justice n'est pas le seul juge compétent pour interpréter la définition des réfugiés. S'il existe plusieurs interprètes juridictionnels, le critère géographique permet, là encore, de distinguer les interprètes juridictionnels nationaux (**A**) et les interprètes juridictionnels extranationaux (**B**).

A – Les interprètes juridictionnels français

166. Les juridictions françaises jouent un rôle particulièrement dynamique[345] et en évolution constante dans l'interprétation de la définition des réfugiés. Il s'agit, principalement, de la CNDA et du Conseil d'État[346] et, accessoirement, de la Cour de Cassation et du Conseil constitutionnel. Ils n'interprètent pas la définition des réfugiés ni avec la même fréquence, ni avec la même intensité. Tandis que la première est un interprète juridictionnel spécialisé (**1**), les trois autres sont des interprètes juridictionnels compétents (**2**) en matière d'asile.

[343] LABAYLE, Henri. Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question. *RFDA*. 2011, p. 273-290.

[344] BARNETT, Laura. Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime. *IJRL*. 2002, Vol. 14, No 2/3, p. 238-262: *« Courts have enormous control over the interpretation of international refugee law »*; CLARK, Tom. Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation. *IJRL*. 2004, Vol. 16, No 4, p. 584-608, p. 585: *« treaties are to be interpreted in their current juridical context, which includes the body of subsequent rights and benefits and related jurisprudence »* et DE BRUYCKER, Philippe. Une étude sur l'impact du juge européen en matière d'asile et d'immigration. 8 mai 2012, 2 p., p. 1. *Groupe de recherche – Espace, sécurité et justice*. [En ligne, consulté le 23 janvier 2013]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu

[345] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 289-323, p. 315.

[346] FERNANDEZ, Julian. Le démembrement envisagé du contentieux de l'asile. Juger vite plutôt que juger mieux ? *AJDA*. 2014, p. 947 : « En soixante ans d'existence, la Commission de recours des réfugiés puis la CNDA, avec le soutien du Conseil d'Etat, a su dévoiler et préciser les dispositions de textes internationaux applicables ».

1 – Des interprètes spécialisés en matière d'asile

167. S'il existe un juge spécialisé en matière d'asile, la question qui se pose est de savoir quelle est sa raison d'être. A-t-il été créé pour répondre à la complexité ou au nombre des questions relatives à l'asile ? Autrement dit, la justification de sa mise en place est-elle principalement qualitative ou quantitative ? Il apparaît qu'il n'existe pas que des avantages à son existence. S'il a le mérite de permettre une garantie maximale de la compétence du juge qui ne s'éparpillerait pas dans la pluralité de ses fonctions, le cantonnement à une seule et même fonction a pu être critiqué comme pouvant « susciter la lassitude et, partant, […] entraîner un risque de sclérose nocif au bon fonctionnement de l'institution »[347].

168. La Commission de recours des réfugiés, puis la CNDA qui lui a succédé, sont considérées comme les juges spécialisés en matière d'asile. Elles sont compétentes pour se prononcer sur les décisions rendues par l'OFPRA en matière de détermination du statut des réfugiés. Autrement dit, le seul contentieux dont elles ont la charge est le contentieux des demandeurs d'asile et des réfugiés.

169. Avant la CNDA, la Commission de recours des réfugiés était l'organe juridictionnel fondateur de ce que l'on appelle le « juge de l'asile ». Ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution française de 1958, elle a vu son caractère juridictionnel affirmé par le Conseil d'État dans sa jurisprudence *Paya Monzo*[348]. Elle avait pour mission de statuer sur les recours formés contre les décisions de rejet ou d'octroi du statut des réfugiés prises par l'OFPRA[349]. Reconnue comme étant le premier juge spécialisé en matière d'asile, elle est un interprète majeur de la définition des réfugiés[350]. D'ailleurs, dans ses conclusions dans l'affaire *Dankha*[351], le Commissaire de gouvernement Bruno Genevois avait annoncé que la Commission de recours des réfugiés pouvait appliquer la Convention de Genève autant

[347] JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Le rôle des instances de décision. In: CARLIER, Jean-Yves and VANHEULE, Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* The Hague: Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. 107-123, p. 119.

[348] CE, sect., 29 mars 1957, *Paya Monzo*, *Rec. Leb.*, p. 225.

[349] COMBARNOUS, Michel. Les clauses d'exclusion et de cassation de la qualité de réfugié dans la jurisprudence de la commission des recours des réfugiés en France. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 367-395, p. 367 : L'article 5 de la loi du 25 juillet 1952, il « donne compétence pour statuer sur les recours formés par des étrangers et apatrides auxquels l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides aurait refusé de reconnaître la qualité de réfugié ».

[350] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. *Op. cit.*, p. 291 : La Commission de recours des réfugiés est la première juridiction à interpréter la Convention de Genève « [T]ant sur le plan chronologique que quantitatif ».

[351] CE, 27 mai 1983, *Dankha*, *AJDA*, 1983, p. 481, concl. GENEVOIS ; *JDI*, 1984, p. 119, note JULIEN LAFERRIÈRE et *RGDIP*, 1984, p. 753, note ROUSSEAU.

qu'elle pouvait l'interpréter. La Commission de recours des réfugiés a donc interprété la définition des réfugiés[352] de façon extensive en interprétant un principe non expressément contenu dans la Convention de Genève à savoir le principe de l'unité de la famille. Elle l'a étendu au conjoint[353], aux enfants mineurs[354] et aux ascendants à charge du réfugié[355].

170. Aujourd'hui, la CNDA a succédé à la Commission de recours des réfugiés dans la mission d'interprétation de la définition des réfugiés. Elle est une juridiction administrative spécialisée en matière d'asile et occupe, quantitativement parlant, la première place au rang des juridictions administratives françaises[356]. Si le changement de dénomination entre la Commission de recours des réfugiés et la CNDA est subtil – d'une « Commission », il est désormais question d'une « Cour » – il est non moins révélateur du courant de juridictionnalisation du contentieux de l'asile dans lequel s'inscrit la CNDA, dès ses origines. Présidée par un conseiller d'État[357] et composée de formations de jugement comprenant, notamment, un président et des personnalités qualifiées, la CNDA n'a pas d'équivalent dans le paysage juridictionnel français actuel. Alors, parce qu'elle est une juridiction singulière, le

[352] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. In : *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*. Paris : Pedone, 1991. 511 p., p. 147-156, p. 149-150 : « C'est à la CRR qu'est revenue, sous le contrôle du Conseil d'Etat, la lourde responsabilité d'interpréter, notamment, les stipulations […] de l'article 1er A 2 de la Convention de Genève ».

[353] CRR, 12 mars 1957, *Baselga*, n° 1474 : « Considérant que la protection que la Convention de Genève du 28 juillet 1951, ratifiée par la France, a pour objet d'assurer au réfugié serait rendue vaine si elle ne s'étendait pas, non seulement aux enfants mineurs mais au conjoint du réfugié, dans le cas où le conjoint considéré ne possède pas la nationalité du pays où le réfugié trouve asile ou vient à la perdre du fait de son mariage ; qu'un sort différent ne saurait être fait audit conjoint selon que son mariage avec le réfugié précède ou suit l'arrivée du réfugié dans le pays d'asile ».

[354] CRR, 27 mars 1958, *Atanasio Mejias*, n° 1778 : « Considérant que la protection que la Convention de Genève du 28 juillet 1951, ratifiée par la France, a pour objet d'assurer au réfugié serait rendue vaine si elle ne s'étendait pas aux enfants mineurs du réfugié, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que lesdits enfants mineurs sont entrés en France isolément ou accompagnés de leurs parents, et selon que la date de leur demande d'admission ou statut de réfugié est antérieur ou postérieur à leur majorité ».

[355] CRR, 3 décembre 1959, *Rubio* : « Considérant que la protection de la Convention de Genève assure aux réfugiés serait rendue vaine si elle ne s'étendait pas aux ascendants en ligne directe du réfugié lorsque ces ascendants se trouvent par suite de leur âge ou de leur infirmité et de l'absence de ressources personnelles, à la charge du réfugié ».

[356] SLAMA, Serge. Contentieux de l'asile, l'âge de la maturité ? *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2351-2357, p. 2351 : « première juridiction administrative française » ; FERNANDEZ, Julian. *Loc. cit.* : « la première des juridictions administratives françaises » et BRAMI, Cyril. Une évolution du cadre jurisprudentiel du traitement de la demande de report d'audience devant la CNDA. *La Rev. DH*, Actualités Droits et Libertés, 30 juillet 2014 : « C'est devenu un lieu commun de présenter la Cour nationale du droit d'asile comme la plus importante juridiction administrative française ; ce qu'elle est effectivement […] puisqu'elle aura rendu quelques 38 540 décisions en 2013 ».

[357] Par un arrêté du Vice-Président du Conseil d'État en date du 28 mai 2015, Madame Michèle de Bardon de Segonzac a été nommée présidente de la CNDA, à compter du 1er juin 2015. Voir Arrêté du 28 mai 2015 portant nomination de la présidente de la Cour nationale du droit d'asile, JORF n° 0122 du 29 mai 2015, p. 8963, texte n° 69, NOR : JUSE1512680A.

contentieux devant elle est un contentieux singulier[358]. Mais, depuis le début du XXIe siècle, le contentieux de l'asile a eu tendance à dépasser le champ d'application de la compétence du juge de l'asile[359]. Il apparaît aujourd'hui que ce contentieux ne se construit pas uniquement devant la CNDA, mais se multiplie en dehors de celle-ci. Le juge de droit commun – qu'il s'agisse du juge administratif[360] ou du juge judiciaire – est aussi compétent en matière d'asile et va interpréter la définition des réfugiés.

2 – Des interprètes compétents en matière d'asile

171. Dans la mesure où son contentieux n'a pas exclusivement pour objet les questions relatives à l'asile, le Conseil d'État n'est pas un juge de l'asile à proprement parler. Néanmoins, la place particulière qu'il occupe dans le système politique et administratif français, du fait de son dualisme fonctionnel[361], l'amène à connaître des questions de l'asile. Il va construire, pas à pas, une jurisprudence relative à l'interprétation de la définition des réfugiés. Qualifiée de multiforme, cette interprétation est venue préciser, encadrer et prolonger le texte sur différents points tels que les motifs et les auteurs de persécution, les clauses de cessation ou d'exclusion du statut des réfugiés. A certains égards, elle peut être qualifiée de novatrice comme le démontre la jurisprudence *Mme B.*[362] dans laquelle le Conseil d'État interprète un silence de la Convention de Genève. En effet, parmi les conditions de la définition des réfugiés, l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention ne donne aucune indication sur le lieu de naissance de la personne qui demande la reconnaissance de la qualité de réfugié. Dans les faits, Melle B. est née en France et risquait l'excision en cas de

[358] FERNANDEZ, Julian. *Loc. cit.* Ainsi, la singularité du contentieux devant la CNDA a notamment été soulignée dans un dossier que la revue *AJDA* a consacré à l'actualité du droit d'asile cf. *AJDA*, 2 décembre 2013, n° 41.

[359] SLAMA, Serge. Contentieux de l'asile, l'âge de la maturité ? *Loc. cit.* : « le sort des demandeurs d'asile ne se joue pas que devant la CNDA, loin de là ».

[360] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. *Op. cit.*, p. 294 : « La définition du réfugié en application de l'article 1er, A, 2° de la Convention de Genève résulte surtout de la jurisprudence de la Commission des recours et le Conseil d'Etat n'a fait, en ce domaine, qu'apporter quelques touches à un tableau qu'il n'a pas composé » ; CREAC'H, Xavier. Les évolutions dans l'interprétation du terme réfugié. *Les frontières du droit d'asile.* Juillet-août 2002, n° 1238, 10 p., p. 65-75, p. 2 : Il apparaît que l'interprétation de la définition du terme « réfugié » contenu dans la Convention de Genève doive être recherchée « dans la jurisprudence tant de la Commission de recours des réfugiés que dans celle du Conseil d'Etat » et SLAMA, Serge. Contentieux de l'asile, l'âge de la maturité ? *Op. cit.*, p. 2354 : « le théâtre d'ombre du contentieux de l'asile ne se déroule pas seulement devant la CNDA mais de plus en plus devant le juge administratif de droit commun ».

[361] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. *Op. cit.*, p. 291 : « Conseil juridique du gouvernement, il participe à l'élaboration des textes de droit interne qui déterminent la compétence, la procédure et les règles à suivre par chacune des institutions concernées par le droit d'asile ; juge administratif suprême, il interprète les textes applicables et dit le droit ».

[362] CE, ass., 21 décembre 2012, *Mme B.*, n° 332491, *Rec. Lebon*.

retour dans son pays d'origine. Le Conseil d'État a retenu le principe suivant : « Considérant que les stipulations de la convention de Genève du 28 juillet 1951 ne subordonnent la reconnaissance de la qualité de réfugié, si le demandeur encourt une persécution pour les motifs énoncés par cette convention, qu'à l'impossibilité pour lui de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité ; que, par suite, la circonstance que la personne pour laquelle le bénéfice du statut de réfugié est demandé soit née en dehors de ce pays ne fait pas par elle-même obstacle à l'octroi de la protection conventionnelle ». La naissance en dehors de l'État de nationalité n'empêche pas la reconnaissance de la qualité de réfugié à condition que la personne ne puisse pas se réclamer de la protection de cet État.

172. Le Conseil d'État intervient dans l'interprétation de la définition des réfugiés à plusieurs titres. En tant que conseiller, il peut être sollicité par des demandes d'avis notamment à l'occasion de l'examen de projets de loi ou de décrets soumis par le Gouvernement. Par exemple, le projet de loi relatif à la réforme de l'asile a été délibéré en conseil des ministres, le 23 juillet 2014, après avis du Conseil d'État[363]. En tant que juge des décisions d'octroi ou de rejet de la qualité de réfugié rendues par la CNDA, il peut avoir recours aux principes généraux du droit pour combler les lacunes ou les silences de la Convention de Genève. En tant que juge de l'excès de pouvoir, il peut être amené à se prononcer sur des mesures administratives prises à l'encontre des étrangers, des demandeurs d'asile ou des réfugiés telles que l'extradition, l'expulsion, l'assignation à résidence ou encore la reconduite à la frontière.

173. Dans le cadre de la réforme du droit d'asile engagée, la volonté de valoriser le rôle du Conseil d'État, et le juge administratif de façon générale, en tant qu'interprète de la définition des réfugiés est claire. L'opportunité d'un transfert du contentieux de la CNDA au juge administratif du fond a été analysée. Il s'agissait de confier, aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel, la charge de trancher les recours formés contre les décisions de l'OFPRA. Plusieurs rapports, tels le rapport de l'Inspection générale des finances, l'Inspection générale de l'Administration et l'Inspection générale des affaires sociales, intitulé *L'hébergement et la prise en charge financière des demandeurs d'asile*[364], et le rapport des parlementaires Valérie Létard et Jean-Louis Touraine sur *La réforme de*

[363] Assemblée nationale. Projet de loi relatif à la réforme de l'asile. [En ligne, consulté le 12 mars 2016]. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr

[364] Inspection générale des finances, Inspection générale de l'Administration et Inspection générale des affaires sociales. *Rapport sur l'hébergement et la prise en charge financière des demandeurs d'asile*. Avril 2013, 227 p., p. 10 : La proposition n° 20 prévoit d' « étudier l'opportunité de confier le contentieux de l'asile à la juridiction administrative de droit commun d'ici trois à cinq ans ». [En ligne, consulté le 21 mai 2014]. Disponible sur : www.interieur.gouv.fr

l'asile[365], s'y montrent favorables.

174. L'expérimentation du transfert du contentieux de la CNDA au Conseil d'État était certainement envisagée pour deux raisons principales. D'une part, la CNDA avait une forte activité juridictionnelle. Son rapport d'activité pour l'année 2014 [366] donne à cet égard plusieurs informations. Elle a rendu 39 162 décisions soit 1,6 % de plus qu'en 2013. Cette hausse s'explique notamment par une augmentation de 1,2 point du taux de recours contre les décisions de rejet de l'OFPRA par rapport à 2013. D'autre part, la seconde raison est la tendance à l'accroissement du rôle joué par le Conseil d'État, les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel en matière d'asile. En effet, en 2014 et sur 39 162 décisions, la CNDA a rendu 32 950 décisions de rejet susceptibles de faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. Aussi, la procédure d'examen de la demande d'asile selon la procédure accélérée est susceptible de se combiner avec le contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière devant les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appels et le Conseil d'État en tant que juge de l'excès de pouvoir.

175. Envisageable, l'expérimentation du transfert du contentieux de la CNDA au Conseil d'État était critiquable. Elle revenait à banaliser la spécificité du contentieux de l'asile, jusqu'alors démontrée. Aussi, elle entraînait la disparition des acteurs essentiels intervenants devant la CNDA, comme les assesseurs du HCR[367] ou encore les rapporteurs qui ont un rôle précieux dans la compréhension des données géopolitiques prévalant dans les pays d'origine[368].

176. Autre juridiction suprême, la Cour de Cassation ne s'est pas toujours considérée automatiquement compétente pour l'interprétation de la Convention de Genève[369], mais elle s'est toutefois prononcée tant sur l'interprétation que sur l'application de cette dernière.
D'une part, elle s'est intéressée aux autorités de détermination du statut des réfugiés. Ainsi,

[365] LÉTARD Valérie et TOURAINE Jean-Louis. *Rapport sur la réforme de l'asile*. 28 novembre 2013, 394 p., p. 57 : « il nous semble nécessaire de conduire, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, une expérimentation de transfert du contentieux de l'asile à la juridiction de droit commun, soit dans une ou deux régions à forte demande d'asile, soit pour l'ensemble du contentieux de la procédure prioritaire ». [En ligne, consulté le 21 mai 2014]. Disponible sur : www.interieur.gouv.fr

[366] CNDA. *Rapport d'activité pour l'année 2014*. Disponible sur : www.cnda.fr

[367] Voir *infra*, les développements sur l'originalité de la présence des assesseurs HCR à la CNDA, para. 225s.

[368] Chargés de l'instruction des dossiers de demande d'asile, les rapporteurs analysent les moyens de la demande d'asile tant au regard du droit applicable qu'au regard du contexte géopolitique qui caractérise le pays d'origine du demandeur d'asile. Voir FERNANDEZ, Julian. *Loc. cit.* : « on ne s'improvise pas spécialiste des situations conflictuelles ».

[369] ALLAND, Denis. Jamais, parfois, toujours. Réflexions sur la compétence de la cour de cassation en matière d'interprétation des conventions internationales. *RGDIP*. 1996, p. 599-652, p. 603.

dans un arrêt rendu par la chambre civile le 19 janvier 1948, elle a retenu qu'il pouvait revenir aux institutions nationales de déterminer le statut des réfugiés lorsqu'il n'existait pas de détermination du statut des réfugiés par une institution internationale[370]. Par conséquent, pour la détermination du statut des réfugiés, un organe international disposerait d'une compétence de principe tandis que les organes nationaux ne disposeraient que d'une compétence de substitution.

D'autre part, elle a par exemple donné une interprétation du principe de non-refoulement contenu à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève dans son arrêt rendu, par la chambre criminelle, le 10 mai 1988[371]. Dans les faits, M. X. s'est vu reconnaître le bénéfice du statut des réfugiés par la Commission de recours des réfugiés. Or, en raison d'infractions commises dans son pays d'origine, le Gouvernement espagnol réclamait son extradition. Du fait de son engagement en faveur de l'indépendance du Pays Basque, le requérant craignait des persécutions en raison de ses opinions politiques, en cas de retour en Espagne. En invoquant l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, il soutenait l'impossibilité de son extradition vers l'Espagne car l'expression « de quelque manière que ce soit » contenue dans ladite disposition devait être interprétée comme s'étendant à la procédure d'extradition. Par son arrêt du 24 février 1988, la chambre criminelle de la Cour de cassation a invité le ministère public à solliciter l'interprétation de l'article 33 paragraphe 1 par le ministère des Affaires étrangères. Il était demandé au ministre le sens que les Hautes Parties Contractantes avaient voulu donner à l'expression « de quelque manière que ce soit ». En définitive, la question était de savoir si les États parties retenaient que cette expression ne recouvrait que les procédures de refoulement ou d'expulsion ou s'étendait, aussi, à la procédure d'extradition. Pour la Cour de Cassation, la conclusion est que l'expression « de quelque manière que ce soit » ne couvre que les procédures de refoulement ou d'expulsion et donc ne couvre pas l'extradition.

177. Le Conseil constitutionnel a, à plusieurs reprises, fait référence à la Convention de Genève que ce soit uniquement dans le visa ou uniquement dans le corps ou à la fois dans le visa et dans le corps de ses décisions[372]. C'est le cas, par exemple, lors du contrôle la

[370] Ccass, Chbr. civ., 19 janvier 1948.

[371] Ccass, Chbr. crim., 10 mai 1988, n° 88-81980, Rejet, publié au *Bulletin criminel*, 1988, n° 201, p. 521 et voir *infra*, les développements sur le débat autour de l'inclusion ou de l'exclusion de l'extradition du principe de non refoulement, para. 662-670.

[372] Compte tenu des données disponibles sur le site internet du Conseil constitutionnel, consulté le 12 septembre 2014, parmi les décisions qui mentionnent la Convention de Genève, 2 le font uniquement dans le corps et 3 le font tant dans le visa que dans le corps des décisions.

conformité d'une loi à la Constitution. Ainsi, dans la décision du 3 septembre 1986[373], il est saisi par 60 députés qui considéraient que l'article 1-I de la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France était contraire à l'article 55 de la Constitution. Selon la disposition contestée, seules entrent dans le champ d'application de l'article 55 les conventions internationales dûment ratifiées et non dénoncées. Le Conseil constitutionnel conclut que l'article 55 s'applique à la Convention de Genève et que l'expression « dûment ratifiées et non dénoncées » contenue à l'article 1-I de la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France est contraire à la Constitution.

178. Au delà d'une mention de la Convention de Genève, le Conseil constitutionnel dispose de moyens pour en donner une interprétation.

Lors du contrôle *a priori* de conformité de la loi à la Constitution, il peut interpréter les concepts de la Convention de Genève. Les limites sont de remplir les conditions de saisine prévues à l'article 61 de la Constitution. Par exemple, dans la décision du 25 février 1992[374], le Premier ministre contestait la conformité de l'article 8 de la loi, portant modification de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, à la Constitution. Le Conseil constitutionnel retient que les stipulations de la Convention de Genève « font obstacle à ce que les documents en cause (les documents relatifs à l'objet et aux conditions de séjour ainsi qu'aux garanties de rapatriement) puissent être exigés des personnes qui, demandant à entrer sur le territoire français, peuvent prétendre à la qualité de réfugié politique ».

Lors du contrôle *a posteriori* de conformité de la loi à la Constitution, introduit par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Conseil constitutionnel peut être saisi sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Dans la décision du 8 avril 2011[375], il était saisi par la Cour de Cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Ismaël A., relative à la conformité de plusieurs dispositions du CESEDA à la Constitution. Parmi ces dispositions figurait l'article L 741-4 selon lequel, sous réserve de l'article 33 de la Convention de Genève, l'admission en France d'un étranger qui demande le bénéfice de l'asile ne peut être refusée que s'il a la nationalité d'un État pour lequel a été mise en œuvre l'article premier section C paragraphe 5 de la Convention de Genève. Le Conseil constitutionnel a déclaré ladite disposition conforme à la Constitution. Pour que le Conseil

[373] Décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986. *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

[374] Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992. *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.

[375] Décision n° 2011-120 DC du 8 avril 2011. *QPC.*

constitutionnel interprète les concepts de la Convention de Genève lors d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, il faut que les conditions de l'article 61-1 de la Constitution soient remplies. Le Conseil d'État l'a affirmé dans sa jurisprudence *M. R.*[376] où le requérant soutenait que l'article premier section F de la Convention de Genève était contraire au principe constitutionnel de la présomption d'innocence et du droit d'asile. Le Conseil d'État conclut qu' « il résulte des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution que leur application ne peut conduire à saisir le Conseil constitutionnel que d'une question portant sur une disposition législative ; que par suite, la question soulevée est irrecevable ».

179. Le Conseil constitutionnel peut aussi avoir recours aux réserves d'interprétation. Selon cette technique, il peut alors déclarer une disposition conforme à la Constitution à condition qu'elle soit interprétée de la façon indiquée par lui-même. Neutralisante, elle élimine une interprétation contraire à la Constitution. Directive, elle comporte une prescription adressée à l'autorité chargée de l'application de la disposition. Constructive, elle ajoute à la disposition ce qui lui manque pour être conforme à la Constitution. Deux exemples intéressant l'asile peuvent être cités.

Dans la décision du 13 août 1993[377], 60 députés contestaient la conformité de l'article 22 de la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France à la Constitution. Le Conseil constitutionnel va formuler une réserve d'interprétation selon laquelle l'article 31 bis de l'ordonnance du 2 novembre 1945 permet de refuser l'admission en France d'un demandeur d'asile dans différents cas, sous réserve de l'ensemble des stipulations de la Convention de Genève susceptibles d'être appliquées, et pas uniquement de l'article 33 de la Convention[378]. Il retient que, sous cette réserve d'interprétation, l'article 22 de la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France n'est pas contraire à l'article 55 de la Constitution.

Dans la décision du 4 décembre 2003[379], 60 députés et 60 sénateurs contestaient la conformité de certaines dispositions de la loi modifiant la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile. Le Conseil constitutionnel va formuler deux réserves d'interprétation. Parmi ces réserves d'interprétation et bien qu'il s'agisse d'une interprétation restrictive des auteurs de persécution, il retient que l'OFPRA doit instruire la demande d'asile en tenant compte de

[376] CE, 14 mai 2010, 10e et 9e SSR, *M. R.* n° 312305, Rec. Lebon.

[377] Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993. *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

[378] *Ibid.*, considérant n° 85.

[379] Décision n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile*.

l'auteur des persécutions, c'est-à-dire s'il relève ou non des autorités de l'État. Il n'en reste pas moins une interprétation de la Convention de Genève car le texte ne donne aucune précision sur les auteurs de persécution.

180. L'analyse du rôle joué par des juridictions non spécialisées en matière d'asile que sont le Conseil d'État, la Cour de Cassation et le Conseil constitutionnel est loin de manquer d'intérêt pour une étude sur les interprètes de la Convention de Genève. Il peut même être affirmé que le Conseil d'État joue un rôle de plus en plus important dans l'interprétation de la définition des réfugiés. La même observation peut être formulée pour les juridictions européennes.

B – Les interprètes juridictionnels extranationaux

181. La Convention de Genève s'applique dans les États qui l'ont adoptée. En tant que source de droit international public, elle est interprétée à l'échelle extranationale par des interprètes non authentiques que sont les juridictions extranationales[380]. Le rôle de la Cour internationale de Justice en tant qu'interprète est expressément consacré par le texte même de la Convention de Genève. Cependant, l'article 38 ne mentionne que le rôle de la Cour internationale de Justice. Du point de vue de l'État membre, il est intéressant de réfléchir au rôle de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'interprétation de la définition des réfugiés.

182. Selon une approche comparative, les interventions de la Cour internationale de Justice sont inexistantes tandis que les juridictions européennes ont tendance à se prononcer, de plus en plus, sur la définition des réfugiés. La Cour internationale de Justice ne s'est, à ce jour, jamais prononcée sur l'interprétation de la définition des réfugiés (**1**). La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne sont fortement sollicitées, par les États membres. La première l'est pour interpréter la Convention européenne des droits de l'homme et, plus précisément, les dispositions qui intéressent les droits des réfugiés. La seconde l'est pour interpréter les actes de droit européen dérivé relatifs aux réfugiés (**2**).

[380] VAN ESSEN, Jan Louis Fred. Some Reflections on the Judgements of the International Court of Justice in the Asylum and Haya de la Torre Cases. *ICLQ*. 1952, Vol. 1, No 4, p. 533-539, p. 535: *« the interpretation of international instruments and of rights and obligations deriving therefrom are matters of international concern, coming within the orbit of international settlement by jurisdiction or otherwise »*.

1 – Un interprète juridictionnel international jamais sollicité

183. Organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'article 1er de son Statut, la Cour internationale de Justice a un rôle à jouer dans l'interprétation de la définition des réfugiés. Ce rôle découle de sa mission générale, mais il est également prévu de façon explicite à l'article 38 de la Convention de Genève. Cette disposition est une clause de compromis[381] qui doit être lue en parallèle avec l'article 36 du Statut de la Cour relatif à sa compétence. Cependant, l'intervention de la Cour est subordonnée à plusieurs conditions.
Tout d'abord, il doit exister un différend relatif à l'interprétation de la Convention de Genève entre des États parties. Cette assertion contient trois éléments. Le premier est l'existence d'un différend, c'est-à-dire « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes »[382]. Le deuxième est l'objet du différend, à savoir l'interprétation de la Convention de Genève. Le troisième est que le différend doit opposer des États parties. Ensuite, le moyen juridictionnel est le moyen de substitution au moyen principal. Autrement dit, la Cour n'intervient que si le différend relatif à l'interprétation de la Convention de Genève n'a pas pu être réglé autrement. Enfin, l'intervention de la Cour n'est pas automatique car elle ne se fait que si la Cour est saisie par l'une des parties au différend.

184. Bien que l'article 38 de la Convention de Genève consacre la compétence de la Cour internationale de Justice pour trancher un différend relatif à l'interprétation du texte, la Cour n'a jamais été saisie pour exercer cette mission[383].

185. Mais, même si la Cour internationale de Justice n'a jamais eu à se prononcer sur le fondement de l'article 38 de la Convention de Genève, cela ne signifie pas que cette

[381] OELLERS-FRAHM, Karin. Article 38 of the Convention / Article IV of the 1967 Protocol. In: ZIMMERMANN, Andreas. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford : Oxford University Press, 2011. 1799 p., p. 1537-1554, p. 1540: *« Art. 38 of the 1951 Convention constitutes a so-called 'compromissory clause' attributing compulsory jurisdiction to the ICJ under Art. 36, para. 1 of the Statute of the International Court of Justice »*.

[382] CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine, (Grèce c. Royaume-Uni), Publications de la Cour permanente de Justice internationale*, Série A n° 2, p. 11.

[383] STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36, p. 15: *« Although the Geneva Convention provides for disputes relating to its interpretation or application to be referred to the International Court of Justice (ICJ) at the request of any state party to the dispute, this mechanism has never been invoked »*. Voir *infra*, les développements sur un mécanisme de suivi existant mais inefficient, para. 800-832.

disposition est inutile. Elle peut avoir un effet dissuasif[384]. D'une part, en ratifiant la Convention, les États doivent appliquer l'article 38. D'autre part, la disposition en question fait partie des dispositions qui ne peuvent pas faire l'objet de réserves sur le fondement de l'article 42 paragraphe 1 de la Convention[385] donc les États parties ne peuvent pas moduler leur consentement à être liés à celle-ci.

186. Bien que son rôle d'interprète de la définition des réfugiés soit directement reconnu par la Convention de Genève, la Cour internationale de Justice ne bénéficie pas d'un monopole juridictionnel dans l'interprétation du droit[386] et, qui plus est, dans l'interprétation de la Convention. Aujourd'hui, les questions liées au statut des réfugiés sont largement débattues à l'échelle européenne. Les juridictions européennes sont devenues des interprètes essentiels de la Convention de Genève.

2 – Des interprètes juridictionnels européens fortement sollicités

187. L'asile et l'immigration ont une « forte valeur contentieuse ajoutée »[387]. Ainsi, d'essence largement prétorienne[388], le droit européen de l'asile et de l'immigration s'est construit progressivement, à partir des années 80. Pourtant l'ambition était grande dans la mesure où le principe de souveraineté des États est sensible aux questions de l'asile et de l'immigration. Les juges européens ne contribuent pas de la même façon à l'interprétation de la définition des réfugiés.

188. La Cour européenne des droits de l'homme n'interprète pas directement la Convention de Genève, mais son interprétation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « la Convention européenne des droits de l'homme ») peut l'amener à développer une jurisprudence relative aux réfugiés. En effet, la

[384] OELLERS-FRAHM, Karin. *Op. cit.*, p. 1551: *« the mere existence of a compromissory clause can have a positive effect on the attitude of States parties to a particular convention »*.

[385] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 42 – Réserves, para. 1 : « Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la convention autres que les articles 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 à 46 inclus ».

[386] BUFFERNE, Jean-Philippe. La fonction de la Cour internationale de Justice dans l'ordre juridique international : quelques réflexions. *RQDI*. 2002, vol. 15-1, p. 141-178, p. 141.

[387] LABAYLE, Henri. Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : le cas de l'espace de liberté, sécurité et justice. In : DONY, Marianne et BRIBOSIA, Emmanuelle. *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*. Bruxelles : Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2002. 289 p., p. 73-105, p. 94.

[388] DE BRUYCKER, Philippe et LABAYLE, Henri. Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration. Bruxelles : Parlement européen, avril 2012. 112 p., p. 101 : Ainsi, selon les auteurs, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme constitue « la colonne vertébrale du droit européen de l'asile et de l'immigration ».

Convention européenne des droits de l'homme contient des dispositions telles que l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture et l'article 8 relatif au respect de la vie privée et familiale[389], souvent invoqués par les demandeurs d'asile et les réfugiés. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux réfugiés s'est considérablement accrue en raison de la mise en place du recours individuel. Prévu à l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme, ce recours est particulièrement bienvenu car si la Convention de Genève prévoit expressément à son article 38 que les États parties peuvent soumettre tout différend relatif à l'interprétation du texte à la Cour internationale de Justice, le recours devant la Cour internationale de Justice n'est ouvert qu'aux États et non aux particuliers.

189. Face au développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux réfugiés, une critique peut être formulée. Si les requêtes individuelles venaient à avoir pour objet principal l'interprétation indirecte de la définition des réfugiés par l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme devra trouver des solutions pour éviter un engorgement du prétoire. Parmi ces solutions[390], deux semblent pouvoir apporter des réponses satisfaisantes bien que « plus le terrain est glissant, plus la réserve s'impose »[391].

La première solution consisterait en la création d'une nouvelle voie contentieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agirait, en vertu de l'article 25 paragraphe 5 du Règlement de la Cour, de créer une section qui aurait pour mission de traiter les requêtes individuelles portant sur l'interprétation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme intéressant la question des réfugiés. Cependant, cette solution ne s'est pas concrétisée à ce jour.

La seconde solution est la mise en place d'un ordre de traitement des requêtes. Cette solution existe sur le fondement de l'article 41 du Règlement de la Cour qui prévoit la possibilité d'une priorisation dans le traitement d'une requête devant la Cour. Il pourrait donc être imaginé que les requêtes individuelles portant sur l'interprétation des dispositions de la

[389] *Ibid.*, p. 16 : « En 2011, 46,10 % des arrêts de la CEDH en matière d'asile et d'immigration étaient rendus sur le fondement de l'article 3 de la Convention EDH tandis que 39,70 % l'étaient sur celui de l'article 8 de ce même texte ». Pour une analyse approfondie voir *infra*, les développements sur la spécificité de la Convention de Genève à l'épreuve de la fragmentation de la protection des réfugiés, deuxième partie, titre 1.

[390] D'autres solutions auraient pu être envisagées telles que les exigences de forme que doit revêtir la requête individuelle prévues à l'article 47 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme ou encore les mécanismes de filtrage des requêtes par la formation à juge unique ou le comité des 3 juges. Concernant cette dernière solution, la formation à juge unique ne paraît pas satisfaisante eu égard à la difficulté de la situation personnelle à examiner en matière d'asile.

[391] BOSSUYT, Marc. *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*. Bruxelles : Bruylant, 2010. 189 p., p. 175.

Convention européenne des droits de l'homme intéressant la question des réfugiés soient traitées en priorité.

190. La Cour de justice de l'Union européenne peut être perçue comme interprétant directement la Convention de Genève[392]. Ce phénomène s'illustre par le jeu des questions préjudicielles posées à la Cour par les juridictions internes et portant sur l'interprétation des directives et règlements européens relatifs à la question des réfugiés. Par ce mécanisme de collaboration entre juges[393], la Cour procède à l'interprétation de textes calqués sur la Convention de Genève.

191. Dans sa jurisprudence *Bundesrepublik Deutschland contre Y et Z*[394], la Cour de justice de l'Union européenne s'est appuyée sur l'article 9 de la directive « qualification » pour donner des précisions sur la notion de « persécution ». En retenant que « [C]'est […] la gravité des mesures et des sanctions prises ou susceptibles d'être prises à l'encontre de l'intéressé qui déterminera si une violation du droit […] constitue une persécution au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive », elle pose l'intensité de la violation des droits comme élément à prendre en compte pour savoir si l'acte constitue ou non une persécution. Certes, il s'agit d'une interprétation restrictive car la Convention de Genève ne définit pas les actes de persécution[395].

192. La directive « qualification » et les autres textes de droit européen dérivé contraignent parfois la Cour de justice de l'Union européenne à une combinaison délicate des sources applicables en matière de réfugiés[396]. En effet, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[397] et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[398] prévoient une

[392] LABAYLE, Henri. Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question. *Op. cit.*, p. 290 : « il est rassurant de voir la Cour de justice de l'Union se faire l'interprète de la Convention de Genève ».

[393] DE BRUYCKER, Philippe et LABAYLE, Henri. *Op. cit.*, p. 24.

[394] CJUE, 5 septembre 2012, *Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z*, Aff. C-71/11 et C-99/11.

[395] ERRERA, Roger. La directive européenne du 29 avril 2004 sur le statut de réfugié, la protection internationale et les garanties contenues dans la Convention européenne des droits de l'homme. *RTDH*. 2008, n° 74, p. 347-381, p. 351.

[396] DE BRUYCKER, Philippe et LABAYLE, Henri. *Op. cit.*, p. 98.

[397] Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000, JOCE C 364/1, article 18 relatif au droit d'asile : « Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne ».

[398] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 78 alinéa 1 : « L'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents ».

obligation de conformité à la Convention de Genève pour les États membres lorsqu'ils appliquent le droit européen dérivé relatif aux réfugiés. Dans ses différents arrêts[399], la Cour de justice de l'Union européenne ne cesse de rappeler que le droit européen dérivé doit être interprété dans le respect de la Convention de Genève[400].

193. La question de la contribution de la Cour de justice de l'Union européenne à l'interprétation de la Convention de Genève se poserait avec une acuité d'autant plus grande [401] si l'Union européenne devenait partie à cette Convention. Cependant, cette hypothèse est loin d'être réalisée dans la mesure où, selon l'article 39 paragraphe 2 de la Convention de Genève[402], seuls les États peuvent y être parties.

194. Le rôle de la Cour internationale de Justice dans l'interprétation de la définition des réfugiés est décevant, mais il est quasiment impossible à mettre en œuvre. En revanche, les juridictions européennes, Cour européenne des droits de l'homme et Cour de justice de l'Union européenne, sont devenues des juges de l'asile. Il s'agit d'une évolution positive pour l'élévation et l'unification du niveau de protection des demandeurs d'asile et des réfugiés entre les États membres.

[399] Voir par exemple CJUE, GC, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland*, Affaires jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, pt. 53 : « La Convention de Genève constitue la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés et les dispositions de la directive relative aux conditions d'octroi du statut de réfugié ainsi qu'au contenu de celui-ci ont été adoptées pour aider les autorités compétentes des Etats membres à appliquer cette convention en se fondant sur des notions et critères communs. L'interprétation des dispositions de la directive doit, dès lors, être effectuée à la lumière de l'économie générale et de la finalité de celle-ci, dans le respect de la Convention de Genève ».

[400] LABAYLE, Henri. Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : le cas de l'espace de liberté, sécurité et justice. *Op. cit.*, p. 77 : « les règles communautaires déjà adoptées ou encore en gestation ne peuvent se concevoir sans l'arrière-plan […] de règles internationales majeures telles que par exemple la Convention de Genève ».

[401] DOUBLET, Frédérique. L'action de l'Union européenne dans le domaine du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 217-227, p. 226 : « Est-il concevable de donner à la Cour qui a une compétence « européenne » un rôle qui, s'il devait s'étendre aux décisions prises par les Etats en matière de reconnaissance de la qualité de réfugié, porterait sur l'interprétation d'un instrument à vocation internationale comme l'est la Convention de Genève ? ».

[402] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 39 – Signature, ratification et adhésion, para. 2 : « Cette convention sera ouverte à la signature de tous les États Membres de l'Organisation des Nations unies ainsi que de tout autre État non membre invité à la conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides ou de tout Etat auquel l'Assemblée générale aura adressé une invitation à signer. Elle devra être ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général des Nations unies ».

Conclusion du chapitre

195. Il n'existe pas d'interprète unique de la Convention de Genève. De par leurs missions, leurs motivations, leur nature et leur localisation géographique, les interprètes sont pluraux et hétérogènes. Aussi, depuis l'adoption de la Convention de Genève, la liste de ses interprètes s'est allongée et le rôle de certains d'entre eux a considérablement évolué. Seul interprète créé dès ses origines pour veiller au respect de la Convention de Genève, le HCR a poursuivi l'ambition d'offrir un traitement centralisé de la question des réfugiés. Son Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés et ses Principes directeurs constituent, encore aujourd'hui, la forme la plus aboutie de codification de l'interprétation de la définition des réfugiés. Favorisant les immixtions du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le droit international des réfugiés, il pousse les États à retenir une définition large des réfugiés. Sans négliger son rôle, il est idéaliste de le considérer comme le seul interprète. La judiciarisation de la procédure d'asile confère au juge une place au rang des interprètes. Aujourd'hui, le HCR, l'OFPRA, la CNDA, le Conseil d'État, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne sont donc les principaux interprètes de la définition des réfugiés. Une analyse de leur rôle respectif est nécessaire, mais elle n'est pas suffisante pour comprendre qu'ils ne sont pas dans une relation de concurrence. La présentation non exhaustive des interprètes doit être complétée par l'analyse de leurs relations (**chapitre 2**).

Chapitre 2 – Une construction progressive des interactions entre les interprètes

196. Propre à chaque État, la détermination du statut des réfugiés se présente comme un processus faisant intervenir plusieurs acteurs. Du point de vue de la France, entre le dépôt d'une demande d'asile et la décision de reconnaissance ou de non reconnaissance de la qualité de réfugié, plusieurs interprètes se prononcent sur la définition des réfugiés. Chaque étape présente un intérêt à être analysée au regard de l'étape qui la précède et de l'étape qui la suit afin de permettre une compréhension globale du rôle desdits interprètes. Par exemple, l'OFPRA ne peut pas faire abstraction de la position générale du ministère de l'Intérieur[403]. La CNDA se base sur la décision rendue par l'OFPRA quant à la reconnaissance ou à la non reconnaissance de la qualité de réfugié. Quant au Conseil d'État, il se fonde sur la décision rendue par la CNDA quant à la confirmation ou l'infirmation de la décision rendue par l'OFPRA.

197. La personne qui demande la reconnaissance de la qualité de réfugié en France suit un itinéraire qui la fait parfois passer par plusieurs États membres de l'Union européenne. La procédure française de détermination du statut des réfugiés ne peut être satisfaisante si elle se limite à une analyse purement interne. Elle est mise à l'épreuve des exigences européennes qui découlent tant de l'action normative des institutions européennes que de l'action jurisprudentielle des juridictions européennes. D'ailleurs, la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile tient compte de ces exigences.

Son article 3, modifiant l'article L 711-2 du CESEDA, vise la refonte de la directive « qualification » puisqu'il dispose que « [L]es actes de persécution et les motifs de persécution, au sens de la section A de l'article 1er de la convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés, sont appréciés dans les conditions prévues aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 et au paragraphe 1 de l'article 10 de la directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette

[403] L'OFPRA ne peut pas faire abstraction de la position générale du ministère de l'Intérieur ne signifie pas qu'il doive la prendre en compte. Dans le cas contraire, cela poserait des questions quant à l'indépendance de l'Office à l'égard du ministère de l'Intérieur. D'une part, le ministre de l'Intérieur n'est pas le supérieur hiérarchique du directeur général de l'Office. D'autre part, le décret sur *Les attributions des compétences du ministère de l'Intérieur* prévoit que le ministère de l'Intérieur met en place la politique de l'asile dans le respect des attributions de l'OFPRA.

protection ».

Aussi, son article 9, modifiant l'article L 722-1 du CESEDA, cite la refonte de la directive « procédures » en retenant que « [L]e conseil d'administration fixe la liste des pays considérés comme des pays d'origine sûrs, dans les conditions prévues à l'article 37 et à l'annexe I de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ».

Enfin, son article 23, modifiant l'article L 744-1 du CESEDA, mentionne la refonte de la directive « accueil » dans les termes suivants : « Les conditions matérielles d'accueil du demandeur d'asile, au sens de la directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013, établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, sont proposées à chaque demandeur d'asile par l'Office français de l'immigration et de l'intégration après l'enregistrement de la demande d'asile par l'autorité administrative compétente, en application du présent chapitre ».

198. Dans la mesure où c'est lorsqu'ils déterminent le statut des réfugiés que les différents acteurs de la procédure interprètent la Convention de Genève et dans la mesure où ils interviennent pour cela de façon concomitante ou successive, les interprétations de la définition des réfugiés données par les uns peuvent-elles influencer celles données par les autres ? Les interprètes tissent des liens étroits qui vont avoir des répercussions sur l'interprétation de la définition des réfugiés donnée par chacun d'entre eux. Cependant, caractérisés par la réciprocité, ces liens peuvent être représentés par un maillage parfois complexe. Les interactions entre les interprètes étant pluridimensionnelles (**section 1**), nous proposerons une systématisation de ces dernières pour saisir le degré de concertation entre les interprètes (**section 2**).

Section 1 – Une appréhension pluridimensionnelle des interactions entre les interprètes

199. Puisqu'il n'existe pas un, mais plusieurs interprètes, il peut exister de multiples contacts entre ces derniers. Eu égard à la variété des critères qui peuvent être retenus comme étant leur fondement, les relations entre les interprètes sont pluridimensionnelles et peuvent être représentées par une nébuleuse multi niveaux. Tout d'abord, selon un critère organique, elles existent tant entre les interprètes institutionnels qu'entre les interprètes juridictionnels. Ensuite, selon un critère fonctionnel, elles sont visibles entre les interprètes institutionnels et

les interprètes juridictionnels. Enfin, selon un critère géographique, elles sont perceptibles entre les interprètes français et extranationaux qu'ils soient institutionnels ou juridictionnels. Les convergences ou les divergences dans l'interprétation de la définition des réfugiés peuvent trouver une cause directe dans les interactions entre les interprètes. Si certains interprètes ne font qu'exister ensemble (**§1**), d'autres dépendent les uns des autres (**§2**).

§1 – Une coexistence certaine

200. Les interprètes interviennent à des étapes différentes de la procédure de détermination du statut des réfugiés qui peut être scindée en deux phases. La phase administrative précède la phase juridictionnelle d'où la distinction précédemment retenue entre les interprètes institutionnels et les interprètes juridictionnels. Or, plusieurs d'entre eux interviennent dans la même phase. Par exemple, en France, le ministère de l'Intérieur et l'OFPRA interviennent dans la première et la CNDA et le Conseil d'État interviennent dans la seconde. Du fait de cette intervention conjointe, les interprètes existent les uns avec les autres. Se traduisant par un rapprochement interinstitutionnel (**A**) et une interférence juridico-institutionnelle (**B**), cette coexistence peut avoir des conséquences sur l'interprétation de la définition des réfugiés retenue par les uns et les autres.

A – Un rapprochement interinstitutionnel

201. Parmi les interprètes institutionnels de la Convention de Genève, le HCR est un élément pivot. D'une part, par ses représentations, il est présent dans de nombreux États du monde. Il peut donc suivre avec attention la procédure de détermination du statut des réfugiés, dans chaque État sur le territoire duquel il a une représentation. D'autre part, il a également des représentations régionales. A titre d'exemple, il existe une représentation du HCR pour l'Europe. Celle-ci suit donc les procédures de détermination du statut des réfugiés en vigueur dans chaque État membre et les ambitions des institutions et des juridictions européennes en faveur d'une harmonisation des procédures de détermination du statut des réfugiés. De par sa présence dans les États et, en particulier, dans la grande majorité des États membres de l'Union européenne, le HCR travaille en étroite collaboration et entretient donc des relations tant avec les institutions nationales qu'avec les institutions européennes. Le rapprochement interinstitutionnel entre le HCR et les institutions françaises et européennes peut permettre que les interprétations de la définition des réfugiés du HCR influencent celles des institutions nationales et des institutions européennes. Perceptible tant entre le HCR et les institutions

nationales (**1**) qu'entre le HCR et les institutions européennes (**2**), le rapprochement interinstitutionnel peut encourager l'adoption d'interprétations souples de la définition des réfugiés.

1 – Un rapprochement interinstitutionnel dans la mise en œuvre de la politique de l'asile

202. Ayant signé et ratifié la Convention de Genève[404] ainsi que le Statut du HCR, l'État français et, à travers lui, ses institutions sont en contact réel et permanent avec le HCR. La France participe au budget du HCR[405] et accueille, sur son territoire, une ou plusieurs de ses représentations[406]. Du fait de sa présence en France, le HCR peut apparaître au carrefour d'une relation triangulaire avec l'OFPRA et le ministère de l'Intérieur.

203. La relation entre le HCR et l'OFPRA est particulièrement perceptible dans le cadre du suivi de la politique de l'asile. Trois exemples peuvent être cités.
Le premier exemple est le fait que, parmi les membres du personnel de la Représentation du HCR à Paris, il existe un chargé de liaison auprès de l'OFPRA et de la CNDA ayant pour mission principale de maintenir et de développer les relations entre le HCR, l'OFPRA et la CNDA. Toutefois, le défaut d'accès voire l'absence d'un document détaillant la procédure de recrutement, le statut et les fonctions de cette personne qui pourrait donner des indications quant à l'impact de l'interprétation de la Convention de Genève du HCR sur celle de l'OFPRA et de la CNDA peut être regretté.
Le deuxième exemple, prévu par l'article 3 alinéa 2 de la loi du 25 juillet 1952 portant création d'un office français de protection des réfugiés et apatrides[407], est la possibilité pour le Représentant du HCR d'assister aux séances du Conseil d'administration de l'OFPRA. Si la présence d'une organisation internationale dans un établissement public français est inédite, le Représentant du HCR ne peut que présenter des observations et des propositions.
Le troisième exemple est contenu dans l'article L 721-2 alinéa 6 du CESEDA qui prévoit une

[404] La France a signé la Convention de Genève le 11 septembre 1952, puis elle l'a ratifiée le 23 juin 1954.

[405] BALMOND, Louis. Les Etats membres de l'Union européenne et le droit des réfugiés. In : MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés.* Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 21-39, p. 34 : Le HCR « n'est pas nominalement indépendant mais est régit par les […] Etats qui forment le Comité exécutif et est contraint de tenir compte des principaux pays donateurs ».

[406] En France, le HCR a une représentation pour la France et Monaco à Paris et une représentation pour l'Europe à Strasbourg.

[407] Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un office français de protection des réfugiés et apatrides, titre I – L'office français de protection des réfugiés et apatrides et la Commission de recours des réfugiés, article 3, alinéa 2 : « Le délégué du haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés ainsi que trois personnalités qualifiées nommées par décret assistent aux séances du conseil d'administration et peuvent y présenter leurs observations et leurs propositions ».

coopération entre l'OFPRA et le HCR, afin de faciliter la mission de surveillance de l'application de la Convention de Genève qui incombe au HCR, en vertu de l'article 35 de la Convention. Une telle coopération se traduit concrètement par le contrôle de la qualité des décisions rendues par l'OFPRA, exercé par sa division des affaires juridiques européennes et internationales. Mis en œuvre depuis septembre 2013, ce contrôle constitue une des innovations du Plan d'action de la réforme de l'OFPRA et fait participer des experts du HCR tels que des membres du personnel de la Représentation du HCR en France ou des collaborateurs qui siègent ou ont siégé en tant qu'assesseur HCR à la CNDA. Une telle collaboration se traduit également, d'une part, par des formations données par le personnel du HCR et reçues par les officiers de protection de l'OFPRA et, d'autre part, par la participation de ces derniers aux opérations de détermination du statut des réfugiés accomplies sur le terrain par les bureaux du HCR.

204. La relation entre le HCR et le ministère de l'Intérieur est, quant à elle, particulièrement perceptible dans le cadre de la réforme de la politique de l'asile menée, en 2013, sous l'impulsion du ministre de l'Intérieur. Faisant partie des acteurs du droit d'asile en France, le HCR a été consulté à cette occasion. Cette consultation, initiée au mois de juillet 2013 pour une période de trois mois, a abouti à un rapport rédigé par deux parlementaires et remis au ministre de l'Intérieur le 28 novembre 2013[408]. Le Représentant du HCR en France et à Monaco a salué la démarche qui a conduit à « apporter un regard extérieur »[409] sur des principes à respecter pour une réforme de l'asile en France tant effective qu'efficace tels que le principe de solidarité dans le partage de la charge du réfugié entre les États, figurant au considérant n° 4 du préambule de la Convention de Genève. A l'issue de cette concertation, le ministère de l'Intérieur a présenté un projet de loi relatif à la réforme de l'asile. Ce projet a été adopté et est devenu la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile.

205. Le HCR dispose de moyens pour faire connaître son interprétation de la définition des réfugiés à l'OFPRA et au ministère de l'Intérieur, mais il ne dispose d'aucun moyen pour imposer celle-ci. L'OFPRA et le ministère de l'Intérieur ne sont pas tenus de la suivre car les actes par lesquels le HCR interprète la Convention de Genève, à savoir le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés et les Principes directeurs, par exemple, n'ont pas de force juridique contraignante.

---

[408] LÉTARD, Valérie et TOURAINE, Jean-Louis. *Rapport sur la réforme de l'asile*. 28 novembre 2013, 394 p. [En ligne, consulté le 18 juin 2014] Disponible sur : www.immigration.interieur.gouv.fr

[409] *Ibid.*, p. 10.

2 – Un rapprochement interinstitutionnel lors du développement de la politique de l'asile

206. Avec une représentation à Paris, à Strasbourg et à Bruxelles, le HCR jouit d'une proximité géographique avec les institutions européennes. Géographiquement facilitées, les relations entre le HCR et les institutions européennes s'inscrivent dans la réciprocité.

207. Le HCR peut solliciter les institutions européennes pour la mise en œuvre de solutions durables à la situation des réfugiés. A titre d'exemple, en 2004 [410] et 2010 [411], il a particulièrement défendu une utilisation stratégique de la réinstallation afin de combler l'écart qui existe entre les États membres de l'Union européenne, d'une part, et entre les besoins de réinstallation et la satisfaction de ces derniers, d'autre part. Pour ce faire, il a dégagé trois moyens : encourager les États à conclure des programmes de réinstallation, travailler avec les États de réinstallation pour favoriser l'absorption des réfugiés dont le besoin de réinstallation est identifié et établir des priorités dans les réponses aux besoins de réinstallation en tenant compte du nombre de places de réinstallation disponibles dans l'État. En réaction, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté, en 2012, une décision[412] dans laquelle ils réitèrent que les objectifs principaux du programme européen commun de réinstallation, conformes aux objectifs du HCR précédemment mentionnés, étaient de renforcer les efforts déployés par l'Union européenne dans la réinstallation en ciblant les besoins de réinstallation et en priorisant les réponses à ces derniers. Afin de satisfaire à ces objectifs, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont distingué deux catégories de personnes : les « personnes appartenant à une catégorie spécifique satisfaisant aux critères de réinstallation du Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) » et les « personnes provenant d'une région ou d'un pays cité dans les prévisions annuelles de réinstallation du HCR et où une action commune de l'Union contribuerait notablement à répondre aux besoins de protection »[413].

208. Les institutions européennes peuvent consulter le HCR. La déclaration n° 17 relative à

[410] Comité exécutif du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés. *Conclusions générales sur la protection internationale*. 8 octobre 2004. n° 99(LV)-2004.

[411] Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire. *Rapport intérimaire sur la réinstallation.* 31 mai 2010. EC/61/SC/CRP.11, pt. 6.

[412] Parlement européen et Conseil. *Décision modifiant la décision n° 573/2007/CE portant création du Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général Solidarité et gestion des flux migratoires*. [En ligne]. Disponible sur : www.europarl.europa.eu

[413] *Ibid*. Visa, pt. 3.

l'article 73 K du Traité instituant la Communauté européenne, annexée au Traité d'Amsterdam, retient qu' « [I]l est procédé à des consultations sur les questions touchant à la politique d'asile avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et avec d'autres organisations internationales concernées »[414]. Ainsi, dans le cadre de son action, qui se veut autant préventive que curative[415], le HCR va utiliser le droit dérivé. Par des observations, des annotations, des commentaires, des déclarations publiques, il porte sa position sur l'interprétation de la définition des réfugiés à la connaissance des institutions européennes. C'est notamment le cas, lors de la mise en œuvre du « paquet asile »[416]. L'application de la directive « qualification » en est une illustration[417] car elle porte sur des points essentiels du mandat du HCR et reprend des dispositions similaires à la Convention de Genève. A cette occasion, le HCR a publié des commentaires annotés sur la directive « qualification »[418]. Il convient de citer quelques exemples. Premièrement, il a été quelque peu sévère concernant la définition des réfugiés de l'article 2 de la directive en retenant qu'elle « ne reprend pas les termes précis de la définition du réfugié figurant dans la

[414] Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne et les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, 2 octobre 1997, JOCE, C 340/1 du 10 novembre 1997.

[415] HCR. *Rapport du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 21e session*. New-York : Nations Unies, 1966. A/6311/Rev.1 : l'idée, à propos de la réinstallation, est « d'en prévenir les conséquences ou les développements les plus fâcheux et de s'attaquer avec succès et de manière constructive à leur solution pratique et si possible définitive ». [En ligne, consulté le 26 mai 2014]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[416] Nous rappelons que le « paquet asile » se compose de cinq textes : le règlement « Eurodac », le règlement « Dublin », la directive « accueil », la directive « procédures » et la directive « qualification ». Voir Amnesty international. *Régime d'asile européen commun, Synthèse*. [En ligne, consulté le 18 juin 2014]. Disponible sur : www.amnesty.fr

[417] HCR. *UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection (Brussels, 12 September 2001, COM(2001) 510 final, 2001/0207 (CNS))*, 1 November 2001. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org; HCR. *Evidentiary assessment and the EU qualification directive*, 1 June 2005. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org; HCR. *The European asylum procedures directive in legal context*, 10 November 2006. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org; HCR, *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org; HCR. *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009)*, 29 July 2010, pt. 1, p. 2: *« UNHCR therefore has a direct interest in and competence to advise Member States and EU institutions in relation to EU proposals concerning refugee law »*. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org; HCR. *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)*, August 2010. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org et HCR. *UNHCR statement on religious persecution and the interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive*, 17 June 2011, C-71/11 & C-99/11. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[418] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

Convention de Genève de 1951 et dans son protocole de 1967 »[419]. Sa prise de position s'explique par les premiers mots de la disposition critiquée. Il considère que la définition des réfugiés ne doit pas être restreinte aux ressortissants des pays tiers et aux apatrides. Deuxièmement, il abonde dans le sens de la directive lorsqu'elle garantit la reconnaissance de la qualité de réfugié quelque soit l'auteur de persécution, y compris s'il s'agit de personnes privées[420]. Troisièmement, il critique la rigueur de la directive sur les actes constitutifs de persécution car il estime que « la persécution ne peut pas et ne doit pas être définie uniquement sur la base de violations graves ou sévères des droits de l'homme »[421]. Quatrièmement, il est réservé sur la définition des motifs de persécution. Il estime que « [B]ien que la directive fournisse quelques indications pour l'interprétation des motifs de la Convention, elles ne doivent en aucun cas être considérées comme concluantes ou exhaustives »[422].

209. Tant le HCR que les institutions européennes disposent de moyens juridiques pour faire connaître leur interprétation de la définition des réfugiés. Cependant, tout comme devant les interprètes institutionnels français, devant les institutions européennes, le HCR n'intervient qu'à titre consultatif. Par conséquent, parce que ses actes n'ont pas de force juridique contraignante, les institutions européennes ne sont pas dans l'obligation de suivre l'interprétation retenue par le HCR. Bien qu'il soit un interprète de la Convention de Genève particulièrement actif auprès des institutions nationales et des institutions européennes, le HCR ne fait donc que porter son interprétation à la connaissance de ces dernières. Elles restent libres de la suivre ou, au contraire, de construire une interprétation différente de la définition des réfugiés. Ainsi, le rapprochement interinstitutionnel formel entre le HCR et les institutions n'induit pas, *ipso facto*, un rapprochement interinstitutionnel matériel c'est-à-dire une interprétation identique. Cependant, il est certain que les efforts dans un sens contraire seront plutôt réalisés et seront largement impulsés par l'interférence entre les institutions et les juridictions.

B – Une interférence juridico-institutionnelle

210. La relation entre l'OFPRA et la CNDA est double et réciproque. Des représentants de la seconde sont invités à participer aux missions de recueil d'informations, dans certains pays

[419] *Ibid.*, p. 11.
[420] *Ibid.*, p. 18-19.
[421] *Ibid.*, p. 21-22.
[422] *Ibid.*, p. 23.

d'origine, organisées chaque année par le premier. Aussi, les consultants juridiques du premier interviennent auprès des formations de jugement de la seconde par le biais de mémoires contentieux écrits qui servent de complément d'instruction. D'ailleurs, la contestation des décisions de l'OFPRA devant la CNDA a supposé une plus grande présence de l'Office en défense. Cette présence s'est manifestée de plusieurs façons. Le premier exemple est la représentation du directeur général de l'OFPRA, devant la CNDA, pour certaines audiences. Elle a permis de faire jouer le principe du contradictoire sur des thématiques complexes du droit international des réfugiés telles que le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » et la situation des parents de fillettes menacées d'excision en cas de retour dans leur pays d'origine. Le second exemple est, d'une part, la production de mémoires en défense soit 116 en 2014 contre 112 en 2013 et, d'autre part, la production de 220 observations en séance en 2014 contre 162 en 2013[423]. Elles ont été facilitées par la mise en service d'une plateforme d'échanges électroniques sécurisée, depuis 2014.

211. La relation entre l'OFPRA et le Conseil d'État est perceptible dans les pourvois portant sur le contrôle de la légalité des décisions du premier par la CNDA. En 2014, 7 pourvois ont été formés devant le Conseil d'État contre 10 en 2013, soit une légère baisse. A titre d'exemple, trois arrêts du Conseil d'État du 27 février 2015[424] concluent que la CNDA a commis une erreur de droit en relevant que le demandeur d'asile n'a pas été convoqué à l'audition, alors qu'une copie de la convocation figurait dans le dossier établi par l'OFPRA.

212. La relation entre le HCR et les juridictions tant européennes[425] que françaises est, peut-être, davantage connue. Là encore[426], le HCR apparaît comme un élément pivot. Il peut être sollicité par la Cour européenne des droits de l'homme dans le cadre de la procédure d'*amicus curiae* et être ainsi invité à présenter sa position sur l'interprétation de la définition des

[423] Ofpra. *A l'écoute du monde, Rapport d'activité 2014*. p. 40.

[424] CE, 27 février 2015, n^{os} 376765, 380484 et 380489.

[425] Dans son arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, la Cour européenne des droits de l'homme retient que « [S]ans mettre en doute la bonne foi du Gouvernement quant au principe de la mise à disposition de la brochure d'information à l'aéroport, la Cour attache plus de poids à la version du requérant car elle est corroborée par de très nombreux témoignages recueillis par le Commissaire et le HCR ainsi que par des organisations non gouvernementales. Or, de l'avis de la Cour, le défaut d'accès aux informations relatives aux procédures à suivre est à l'évidence un obstacle majeur pour accéder à ces procédures ». Voir CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, pt. 304. La Cour européenne des droits de l'homme réitèrera cette position dans son arrêt CEDH, GC, 23 février 2012, *Hirsi Jaama et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09, pt. 203 : « la Cour attache un poids particulier à la version des requérants, car elle est corroborée par les nombreux témoignages recueillis par le HCR, le CPT et Human Rights Watch ».

[426] Voir *supra*, les développements sur le HCR comme élément pivot parmi les interprètes institutionnels de la Convention de Genève, para. 201-209.

réfugiés. Il peut aussi, par ses assesseurs, présenter celle-ci à la CNDA. Ainsi, tant la procédure d'*amicus curiae* du HCR devant la Cour européenne des droits de l'homme que la présence des assesseurs HCR à la CNDA montrent que le HCR entretient des relations à la fois avec une juridiction européenne et avec une juridiction nationale.

213. Dans la mesure où le HCR est présent lors de la prise de décision à la Cour européenne des droits de l'homme et à la CNDA, l'interférence formelle entre le HCR et ces deux juridictions ne fait pas de doute. Cette interférence permet que les interprétations de la définition des réfugiés du HCR influencent celles d'une juridiction nationale et d'une juridiction européenne. Perceptible tant entre le HCR et la Cour européenne des droits de l'homme (**1**) qu'entre le HCR et la CNDA (**2**), l'interférence juridictionnelle peut encourager l'adoption d'interprétations souples de la définition des réfugiés.

1 – L'opportunité de la procédure d'amicus curiae du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés devant la Cour européenne des droits de l'homme

214. Défini comme la « faculté attribuée à une personnalité ou à un organe non partie à une procédure judiciaire de donner des informations[427] de nature à éclairer le tribunal sur des questions de fait ou de droit »[428], l'*amicus curiae* est une technique procédurale utilisée dans plusieurs disciplines juridiques. Il est apparu progressivement devant la Cour européenne des droits de l'homme car, bien qu'il soit connu par l'expression de « tierce intervention »[429], il est prévu à l'article 44 du Règlement de la Cour, depuis une modification intervenue le 1er janvier 1983. Il est également prévu, depuis 1998, à l'article 36 de la Convention européenne des droits de l'homme[430]. Eu égard au développement de l'activité de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'interprétation des dispositions de la Convention européenne des

[427] DE SALVIA, Michel. La tierce intervention dans le cadre de la convention européenne des droits de l'homme : un moyen processuel hybride, aléatoire et novateur. In : DECAUX, Emmanuel et PETTITI, Christophe (dir.). *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*. Bruxelles : Bruylant, 2008. 170 p., p. 13-27, p. 14 : La raison d'être de la tierce intervention est un « besoin réel d'informations ».

[428] SALMON, Jean et GILBERT, Guillaume. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 1198 p., p. 62-63.

[429] La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales introduit un certain flou car l'*amicus curiae* et la tierce intervention sont deux procédés différents. Voir ASCENSIO, Hervé. L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales. *RGDIP*. 1er octobre 2001, n° 4, p. 897-931, p. 912 : « Ratione materiae, pour qu'il y ait intervention, il faut que la personne ait un intérêt juridique spécifique » et p. 913 : « Ratione personae, pour qu'il y ait intervention, il faut que la personne ait un locus standi devant la juridiction saisie de l'affaire ».

[430] DE SALVIA, Michel. *Op. cit.*, p. 15 : « la tierce intervention qui ne figurait pas dès le début parmi les dispositions normatives de la Convention et qui avait été prévue en substance par la Cour dans son règlement, est désormais consacrée par une disposition spécifique de la Convention ».

droits de l'homme intéressant les réfugiés, il connaît un essor exponentiel devant cette dernière[431].

215. Dans le cadre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme intéressant les réfugiés, le HCR ou certaines organisations non gouvernementales impliquées en droit des réfugiés exercent, par exemple, la fonction d'*amicus curiae.* C'est sur le fondement de l'article 36 alinéa 2 de la Convention européenne des droits de l'homme que le HCR peut être invité[432] à présenter des observations écrites ou orales devant la Cour européenne des droits de l'homme. Une telle invitation trouve une double justification.

La première est que, sur le fondement de son mandat, le HCR est chargé de la protection et de la recherche de solutions durables pour les réfugiés, donc il est préoccupé par le suivi de la situation des réfugiés.

La seconde, fondée sur l'article 35 paragraphe 1 de la Convention de Genève, est que le HCR surveille l'application du texte et, à ce titre, peut procéder à son interprétation. De ce fait, implicitement prévue par le texte, la compétence du HCR dans l'interprétation se voit conférer un certain poids. Le HCR peut alors, largement et légitimement, être perçu comme un interlocuteur privilégié reconnu pour ses compétences et ses connaissances[433]. Ainsi, face

[431] DUTERTRE, Gilles. La pratique de la tierce intervention devant la cour à la lumière de la convention et du règlement intérieur. In : DECAUX, Emmanuel et PETTITI, Christophe (dir.). *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*. Bruxelles : Bruylant, 2008. 170 p., p. 103-114, p. 103 : Il est une certitude qui est « l'augmentation massive du nombre de requêtes déposées à Strasbourg et partant des questions de droit susceptibles d'être tranchées par la Cour européenne des droits de l'homme » ; HAMPSON, Françoise. Interventions par des tiers et le rôle des organisations non gouvernementales devant la cour européenne des droits de l'homme. In : DECAUX, Emmanuel et PETTITI, Christophe. *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*. Bruxelles : Bruylant, 2008. 170 p., p. 123-140, p. 139 : L'*amicus curiae* est important pour le « développement de la jurisprudence de la Cour » ; BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae*. In : *La conscience des droits : mélanges Jean-Paul Costa*. Paris : Dalloz, 2011. 710 p., p. 67-82, p. 69 : A propos des *amici curiae*, « le bouleversement de la physionomie du contentieux à Strasbourg va, à n'en pas douter, leur conférer un poids toujours plus capital et déterminant à l'avenir » et GAUTHIER, Catherine. Convention européenne des droits de l'homme et protections internationales des réfugiés. In : TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Paris : Pedone, 2014. 176 p., p. 25-50, p. 38 : à propos de l'*amicus curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme : « Sans nul doute, c'est un instrument qui favorise une meilleure prise en compte de la situation des réfugiés ».

[432] Malgré l'expression retenue à l'article 36 paragraphe 2 de la Convention européenne des droits de l'homme selon laquelle « [D]ans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences », le Président de la Cour européenne des droits de l'homme n'invite pas, mais autorise l'*amicus curiae* à intervenir devant la Cour. Si l'article 36 paragraphe 1 semble conférer un droit d'intervention, le paragraphe 2 n'offre qu'une possibilité d'intervention. Voir en ce sens, BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae*. *Op. cit.*, p. 73.

[433] CEDH, 3 décembre 2009, *Daoudi c. France*, Req. n° 19576/08, pt. 68 : « compte tenu de l'autorité et de la réputation des auteurs des rapports précités, de la multiplicité et de la concordance des informations rapportées

aux questions posées en matière de protection des droits fondamentaux des réfugiés que la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à trancher, il est indiscutable que le HCR soit l'institution la mieux à même d'éclairer[434] le juge de Strasbourg sur la réponse à donner au problème juridique posé[435].

216. Toutefois, l'intervention du HCR en tant qu'*amicus curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle un réel impact sur la solution rendue par la juridiction ?[436] L'affaire *I. M. contre France*[437] où le requérant soutenait que, du fait de l'examen de sa demande d'asile selon la procédure prioritaire[438], il n'avait pas bénéficié en France du recours effectif prévu à l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme est une illustration récente de l'intervention du HCR comme « tierce partie »[439]. Le Président de la Cour européenne des droits de l'homme a en effet autorisé le HCR à intervenir et ce dernier a formulé une série d'observations écrites[440].

217. Le HCR s'est prononcé sur la possibilité pour le demandeur d'asile placé en rétention administrative de contester la mesure d'éloignement du territoire français devant le juge administratif. S'il existe un recours, il soutient qu'il « ne garantit pas en pratique un examen attentif et rigoureux »[441]. D'une part, il considère que le délai de quarante-huit heures, offert au requérant pour ce recours, est bien court pour que ce dernier fasse appel aux services d'un interprète et rassemble les éléments de preuve à l'appui de sa demande d'asile. D'autre part, il estime que le délai de soixante-douze heures dans lequel le tribunal administratif doit statuer sur le recours en contestation de la mesure d'éloignement du territoire français est, lui aussi,

---

par les différentes sources, du caractère sérieux et récent des enquêtes et des données sur lesquelles elles se fondent, la Cour ne doute pas de la fiabilité des éléments ainsi collectés ».

[434] CORNU, Gérard. Rapport de synthèse. In : *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*. X^e^ Colloque des IEJ à Poitiers les 26 et 28 mai 1975. Paris : PUF, 1976. 285 p., p. 108 : « le juge est source exclusive de justice sans être source exclusive de lumière. Il a ses lumières, mais il a besoin de celle des autres. ».

[435] LAURIN, Yves. Les notions d'*amicus curiae* et de partie dans la procédure. *Gazette du palais*. 9 octobre 2012, n° 283, p. 13 : L'*amicus curiae* « aide une juridiction à trancher une question difficile ».

[436] BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae*. *Op. cit.*, p. 75 : L'*amicus curiae* n'est pas qu'un « simple engouement « cosmétique » ».

[437] CEDH, 5^e^ sect., 2 février 2012, *affaire I. M. c. France*, Req. n° 9152/09.

[438] Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la réforme du droit d'asile du 29 juillet 2015, il n'est plus question de « procédure prioritaire », mais de « procédure accélérée ». Cependant, cette affaire étant antérieure à l'entrée en vigueur de la loi, nous conserverons la notion « procédure prioritaire ».

[439] C'est ainsi que le HCR s'est présenté à l'audience dans l'*affaire I. M. c. France*. Voir HCR. *Intervention orale du HCR devant la Cour européenne des droits de l'homme – Audience dans l'affaire I. M. c. France*, 17 mai 2011. [En ligne, consulté le 23 mai 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

[440] HCR. *Observations écrites du HCR devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire I. M. c. France*, Septembre 2009. [En ligne, consulté le 23 mai 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

[441] CEDH, 5^e^ sect., 2 février 2012, *affaire I. M. c. France*, *Ibid.*, pt. 121.

court. D'autant plus que dans les faits de l'espèce, par un jugement du 12 janvier 2009, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté le recours formulé par M. I. M. contre l'arrêté préfectoral de reconduite à la frontière alors que, par une décision du 14 octobre 2010, la CNDA a reconnu la qualité de réfugié à M. I. M. Sur ce point, le HCR conclut que « la CNDA paraît plus à même que le tribunal administratif de conduire l'examen le plus rigoureux possible »[442].

218. Mais c'est surtout lorsqu'il s'est prononcé sur l'examen de la demande d'asile selon la procédure prioritaire que les observations du HCR formulées, en sa qualité d'*amicus curiae*, sont intéressantes.

219. Le HCR fait état de ses préoccupations quant à la compatibilité entre l'examen de la demande d'asile selon la procédure prioritaire et le principe de non-refoulement énoncé à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève. En effet, en ce qu'elle a pour conséquence que le recours devant la CNDA n'est pas suspensif, la procédure prioritaire peut entraîner l'éloignement du demandeur d'asile du territoire national, sans qu'il soit définitivement statué sur sa situation. Or, selon le HCR, il en résulte deux conséquences regrettables pour le demandeur d'asile. D'une part, un recours suspensif est « une garantie importante de procédure désormais largement reconnue et constitue un élément essentiel d'une procédure d'asile équitable et efficace permettant une application pleine et inclusive de la Convention de 1951 »[443]. D'autre part, un tel éloignement peut être prématuré et susceptible de porter atteinte au principe de non-refoulement.

220. Le HCR dénonce les lacunes de la procédure prioritaire. Il estime que les conditions de cette procédure devant l'OFPRA sont particulièrement contraignantes car le délai dans lequel statue l'Office est de 96 heures et le délai de saisine de l'Office est de 5 jours. De plus, la demande d'asile doit être formulée en français. Or, en dehors du cadre des procédures de non admission ou d'éloignement, l'article R 553-11 alinéa 1 du CESEDA prévoit que la rémunération de l'interprète est à la charge du demandeur d'asile. Mais il peut être difficile pour ce dernier de réunir, dans le court laps de temps imparti, les ressources financières nécessaires. Le HCR remarque donc ici un obstacle pour le demandeur d'asile qui, certainement, se fera aider par des compatriotes ou renoncera à déposer une demande

[442] *Ibid.*, pt. 125.

[443] HCR. *Observations écrites du HCR devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire I. M. c. France*, Septembre 2009, p. 10, pt. 4.11. [En ligne, consulté le 23 mai 2014] Disponible sur : www.refworld.org

d'asile[444]. Pourtant, il retient que la communication entre le demandeur d'asile et l'interprète est un « pré requis essentiel d'une procédure d'asile équitable et effective »[445].

221. Le HCR retient une interprétation stricte des demandes d'asile clairement abusives ou manifestement infondées que l'examen de la demande d'asile en procédure prioritaire permet de déceler[446]. Ainsi, il estime que les demandes d'asile sont clairement abusives ou manifestement infondées dans trois cas stricts : lorsqu'elles sont frauduleuses, lorsqu'elles n'ont pas de liens avec les critères de la Convention de Genève ou lorsqu'elles n'ont pas de liens avec les autres critères permettant l'octroi du statut de réfugié[447]. Cependant, il considère que le fait de déposer une demande d'asile en rétention administrative, y compris après notification d'une mesure d'éloignement, peut constituer une indication mais ne suffit pas à lui seul à établir son caractère clairement abusif ou manifestement infondé.

222. Par son intervention en tant qu'*amicus curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme dans la présente affaire, le HCR donne son interprétation de la Convention de Genève. D'une part, il en interprète les dispositions et notamment l'article 33 paragraphe 1 relatif au principe de non-refoulement. D'autre part, il en interprète les silences car si la Convention de Genève ne règlemente pas la procédure de détermination du statut des réfugiés dans les États, il défend que les États doivent tout mettre en œuvre pour que cette dernière se fasse dans les meilleures conditions.

223. L'intervention du HCR en tant qu'*amicus curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme n'est-elle pas critiquable[448] ? La principale difficulté semble surtout être la compartimentation des rôles de chacun. Un *amicus curiae* est un acteur à part entière du

[444] *Ibid.*, p. 4-5, pt. 3.3.
[445] *Ibid.*, p. 10, pt. 4.8.
[446] *Ibid.*, p. 7, pt. 4.1 : « Pour le HCR, la mise en place de telles procédures dans le cadre desquelles les garanties procédurales sont réduites peut s'avérer utile lorsque le système d'asile est soumis à une forte pression en raison d'un grand nombre de demandes d'asile déposées par des personnes qui n'ont pas besoin de protection internationale mais qui soumettent néanmoins des demandes ».
[447] *Ibidem.*
[448] CHAMPAUD, Claude. *Société contemporaine et métamorphose de l'expertise judiciaire : mélanges en l'honneur d'Henry Blaise*. Paris : Economica, 1995. 427 p., p. 59 : « A choisir des personnes qui connaissent trop bien le sujet ou qui connaissent trop bien le terrain, ne risque-t-on pas d'avoir des phénomènes où elles ne seraient plus l'ami de la Cour? » ; MAZEAUD, Denis. L'expertise du droit à travers l'*amicus curiae*. In : FRISON-ROCHE, Marie-Anne et MAZEAUD, Denis (dir.). *L'expertise*. Paris : Dalloz, 1995. 143 p., p. 123 : « il ne saurait être question de rester béat d'admiration face à cet ami et d'occulter les questions de fond que son intrusion suscite » et ASCENSIO, Hervé. *Op. cit.*, p. 898 : « il est parfois des amis qui mettent dans l'embarras, soit qu'ils perturbent de confortables certitudes par leur réflexion intempestive, soit que leur présence en nombre excessif engendre bruit et désordre domestique ».

procès, mais il ne doit être confondu ni avec le juge, le témoin, l'expert[449] ou encore une partie[450]. Lorsqu'il intervient en tant qu'*amicus curiae*, le HCR ne fait que se positionner sur une question du droit des réfugiés souvent précise. Il ne se voit pas déléguer partiellement le pouvoir de juger donc il n'a pas vocation à se substituer au juge de Strasbourg. Aussi, semble-t-il, bien qu'il soit sûrement intéressé par la réponse donnée au problème juridique posé[451], sa contribution s'inscrit dans la généralité et ne se cantonne pas à un litige en particulier pour puiser une certaine légitimité.

224. Par son rôle d'*amicus curiae*, le HCR s'immisce, d'une certaine façon, dans la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme. Cela apparaît opportun dans la mesure où il défend toujours une protection étroite des droits fondamentaux de la personne qui demande la reconnaissance de la qualité de réfugié et interprète la définition des réfugiés en ce sens. Cependant, en tant qu'*amicus curiae*, il ne fait qu'éclairer la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interprétation de la définition des réfugiés et en aucun cas il se substitue à cette dernière pour interpréter celle-ci à sa place. Autrement dit, le juge de Strasbourg peut tenir compte de l'interprétation donnée par le HCR, mais il n'est pas lié par celle-ci. Eventuellement présent à l'instance devant la Cour européenne des droits de l'homme, le HCR est présent à la CNDA par ses assesseurs.

2 – L'originalité de la présence des assesseurs du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à la Cour nationale du droit d'asile

225. En matière d'asile, le paysage juridictionnel français présente une particularité qui réside dans la composition des formations de jugement de la Commission de recours des réfugiés et de la CNDA. Si ce n'est pas par le nombre de personnes, c'est certainement par la qualité des

[449] CLAUDEL, Emmanuelle. La procédure d'*amicus curiae* : Bilan en demi-teinte de la pratique européenne et française. *Concurrences*. 1er octobre 2012, n° 4, p. 38-55, p. 40 : L'*amicus* curiae « est souvent assimilé à un expert, mais d'aucun considère qu'il est plus que cela ».

[450] ASCENSIO, Hervé. *Op. cit.*, p. 897 : « Certains systèmes juridiques autorisent des personnes non parties à un litige à apporter dans le cours de la procédure judiciaire, des informations sur des points de droit, voir des éléments factuels, de manière à éclairer les juges » ; HENNEBEL, Ludovic. Le rôle des *amici curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme. *RTDH*. 1er juillet 2007, n° 71, p. 641-668, p. 641 : « Les *amici curiae*, amis de la cour, peuvent, sans être parties à un litige, être invités à apporter, dans le cours de la procédure judiciaire, toute information juridique ou factuelle sur le litige, en vue d'éclairer le juge saisi » et p. 642 : L'*amicus curiae* se distingue des parties, car il « ne peut produire des éléments de preuves ni interroger ou contre interroger les témoins » ; DE SALVIA, Michel. *Op. cit.*, p. 99 : L'*amicus curiae* « n'est pas partie à l'instance » ; LAURIN, Yves. *Loc. cit.* : L'*amicus curiae* « n'est pas une partie intervenante à la procédure ».

[451] HENNEBEL, Ludovic. *Op. cit.*, p. 650 : Il apparaît que les *amici curiae* ne sont « pas neutres par rapport à l'objet du litige, mais leur intervention s'inscrit au-delà du litige particulier à l'occasion duquel elles interviennent » et CLAUDEL, Emmanuelle. *Op. cit.*, p. 38 : L'*amicus curiae* « n'est pas un ami totalement désintéressé ».

personnes qui y sont présentes. En effet, à la Commission de recours des réfugiés, l'organisation était tripartite car on trouvait un président et deux assesseurs[452]. Aujourd'hui, la formation collégiale de jugement à la CNDA[453] est composée de cinq personnalités : un président, deux personnalités qualifiées, les assesseurs, un rapporteur et un secrétaire d'audience.

Appelé président de section, le président de la formation de jugement est un magistrat[454], soit de l'ordre administratif, soit de l'ordre judiciaire ou appartenant aux juridictions financières, nommé « soit par le vice-président du Conseil d'État parmi les membres du Conseil d'État ou du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en activité ou honoraires »[455], « soit par le premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, en activité ou honoraires »[456], « soit par le garde des Sceaux, ministre de la Justice parmi les magistrats du siège en activité et les magistrats honoraires de l'ordre judiciaire »[457].

Quant aux assesseurs, l'un est nommé par le HCR sur avis conforme du Vice-président du Conseil d'État[458], l'autre est nommé par le Vice-président du Conseil d'État sur proposition de l'un des ministres représentés au conseil d'administration de l'OFPRA[459] ; à savoir, soit le ministre de l'Intérieur, soit le ministre des Affaires étrangères[460].

226. Dans le passé, la Commission de recours des réfugiés était la seule juridiction française qui rendait ses décisions, au nom du peuple français, avec le concours d'un fonctionnaire

[452] Loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative à la création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, *Op. cit.*, p. 7642, article 5, para. 1 : « Il est institué une commission des recours des réfugiés, juridiction administrative, placée sous l'autorité d'un président, membre du Conseil d'Etat, désigné par le vice-président du Conseil d'Etat. La commission comporte des sections comprenant chacune : 1° Un président […] 2° Une personnalité qualifiée de nationalité française, nommée par le haut-commissaire des Nations unies pour les réfugiés sur avis conforme du vice-président du Conseil d'Etat ; 3° Une personnalité qualifiée nommée par le vice-président du Conseil d'Etat sur proposition de l'un des ministres représentés au conseil d'administration de l'office ».

[453] Il convient de distinguer deux autres formations de jugement à la CNDA : la formation à juge unique et la Grande chambre composée de 3 présidents dont celui de la CNDA, 3 assesseurs du Conseil d'État et 3 assesseurs HCR.

[454] Le fait que le président d'une formation de jugement à la CNDA puisse être un magistrat non affecté en permanence à la CNDA a été critiqué. Peut-il se démultiplier à l'infini et remplir de façon satisfaisante la charge qui est la sienne dans une matière aussi mouvante, parfois complexe et souvent sensible que le droit d'asile ? La tendance actuelle est de revenir à des présidents de formation de jugement permanents selon Isabelle Dely, Présidente de formation de jugement à la CNDA (entretien réalisé le mardi 20 janvier 2015).

[455] CESEDA, article L. 732-1 para. 1 sous a, modifié par la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, NOR : IMIX0756368L.

[456] *Ibid.*, para. 1 sous b.

[457] *Ibid.*, para. 1 sous c.

[458] *Ibid.*, para. 2.

[459] *Ibid.*, para. 3.

[460] En effet, le Conseil d'administration de l'OFPRA est composé, d'une part, de membres de droit et, d'autre part, de membres présents aux séances. Aussi, parmi lesdits membres de droit, on trouve notamment le secrétaire général du ministère de l'Intérieur et le secrétaire général du ministère des Affaires étrangères.

international[461]. Et aujourd'hui, la CNDA est la seule juridiction française, et plus largement dans le monde[462], à compter sur la présence d'une organisation internationale et en l'occurrence le HCR qui nomme, certes sur avis conforme du Vice-président du Conseil d'État, des assesseurs.

227. Avec la réforme de l'asile, entreprise en juillet 2013, et les réflexions concernant le transfert du contentieux de l'asile de la CNDA aux juges administratifs de droit commun[463], la question de l'avenir des assesseurs du HCR était devenue inévitable. En effet, si le contentieux de l'asile venait à être confié aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel, la CNDA aurait naturellement semble-t-il vocation à disparaître, puisqu'elle est juge spécialisé de l'asile. Par conséquent, les personnalités intervenant auprès d'elle seraient amenées à voir leur rôle évoluer, puisque leur présence ne serait justifiée que pour le contentieux de la demande de protection internationale qui est le seul contentieux de la CNDA et non pour le contentieux de l'éloignement du territoire qui est aussi le contentieux des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Un tel projet est critiquable pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il entraînerait une confusion entre asile et immigration en perpétuant la vision du demandeur d'asile comme un fraudeur, auteur de demandes d'asile abusives et infondées. Ensuite, il mettrait en jeu la qualité de la justice car il favoriserait le travail dans l'urgence. Aussi, il devrait augmenter le délai de traitement de la demande d'asile qui est une conséquence contradictoire avec l'un des objectifs de la réforme du droit d'asile. Enfin, il serait à l'origine d'une décentralisation du contentieux de l'asile préjudiciable à l'unité et à la spécialisation de celui-ci qui prévaut aujourd'hui. Les participants à la concertation sur la réforme du droit d'asile y étaient opposés comme la majorité des parlementaires d'ailleurs[464]. Le projet ne s'est donc pas concrétisé dans la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile.

228. La présence des assesseurs du HCR à la CNDA est une originalité française qui permet de faire connaître l'interprétation par laquelle le HCR défend une définition large des

[461] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. In : *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*. Paris : Pedone, 1991. 511 p., p. 147-156, p. 149-150.

[462] LE PORS, Anicet. L'asile en France en 2011, Une situation contrastée, 25 novembre 2011 : « c'est une exception à la fois dans notre Etat de droit et dans le monde, qu'un magistrat nommé par une instance internationale siège dans une formation de jugement nationale ». [En ligne, consulté le 23 octobre 2012]. Disponible sur : www.juge-asile.fr

[463] Voir *supra*, les développements sur le transfert du contentieux de la CNDA, para. 173s.

[464] DUBIÉ, Jeanine et RICHARD, Arnaud. *Rapport d'information sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile*. 10 avril 2014. 164 p., p. 123. [En ligne]. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr

réfugiés. Cependant, les assesseurs du HCR sont désignés selon une procédure qui est longtemps restée opaque. Depuis un arrêté du 22 octobre 2015, les modalités de sélection des candidats aux fonctions d'assesseur, auprès de la CNDA, ont considérablement gagné en transparence. Selon ce texte, un comité est institué pour examiner les candidatures (article premier). Composé d'un conseiller d'État qui le préside, d'un membre du Conseil d'État ayant au moins le grade de maître des requêtes, d'un président de section ou de chambre de la CNDA et d'une personnalité qualifiée dans les domaines juridiques ou géopolitiques (article 2), il émet un avis (article 4). Après une présélection sur dossier, les candidats retenus sont convoqués pour un entretien sur leur expérience, leur qualification et leurs motivations (article 3). Les candidats retenus sont nommés par arrêté du Vice-président du Conseil d'État. Quand bien même ils adhèrent logiquement à l'interprétation de la définition des réfugiés du HCR et la défendent, ils n'y sont pas obligés et la CNDA n'est pas dans l'obligation de les suivre, puisque les actes du HCR sur lesquels ils se fondent n'ont pas de force juridique contraignante.

229. Bien que le HCR soit un interprète particulièrement actif auprès des juridictions nationales et européennes, ces dernières restent libres de le suivre ou, au contraire, de construire une interprétation différente de la définition des réfugiés. Ainsi, l'interférence juridictionnelle formelle entre le HCR et les juridictions, qu'elles soient nationales ou européennes, n'induit pas *ipso facto* une interférence juridictionnelle matérielle c'est-à-dire une interprétation identique. A un degré plus élevé, la coexistence entre les interprètes peut se convertir en une certaine dépendance.

§2 – Une certaine dépendance

230. Les interactions entre les interprètes peuvent exister indépendamment de la procédure de détermination du statut des réfugiés. Toutefois, elles peuvent avoir des conséquences lors de l'exercice de celle-ci. Face à une dépendance, organique (**A**) ou fonctionnelle (**B**), les interprètes peuvent difficilement adopter une ligne de conduite différente dans l'interprétation de la définition des réfugiés. Bien qu'un tel constat soit favorable à une interprétation uniforme de la définition des réfugiés, elle soulève la question d'un défaut d'impartialité des interprètes.

A – Une dépendance organique entre les interprètes nationaux

231. En France, la procédure de détermination du statut des réfugiés fait intervenir trois interprètes : l'OFPRA qui instruit la demande d'asile et rend une décision sur la reconnaissance de la qualité de réfugié, la CNDA qui peut être saisie d'un recours contre la décision de l'OFPRA et le Conseil d'État qui peut être saisi d'un recours en cassation contre la décision de la CNDA. Tandis que l'OFPRA et le ministère de l'Intérieur, d'une part, et la CNDA et le Conseil d'État, d'autre part, sont dans une relation de dépendance organique, une telle dépendance n'entraîne pas automatiquement une interprétation identique de la définition des réfugiés. Tandis que l'OFPRA est explicitement placé sous la tutelle administrative du ministère de l'Intérieur (**1**), la question de savoir si la CNDA peut être implicitement placée sous la tutelle juridictionnelle du Conseil d'État (**2**) se pose.

1 – La tutelle administrative explicite sur l'Office français de protection des réfugiés et apatrides

232. La tutelle administrative sur l'OFPRA a évolué. A l'origine, elle était le fait du ministère des Affaires étrangères et du ministère des Finances[465]. Puis, elle a été assurée par le ministère des Affaires étrangères uniquement[466]. L'Office était dirigé par un directeur général nommé par le ministre des Affaires étrangères, parmi les diplomates[467] ayant occupé les fonctions de chef d'une représentation diplomatique ou d'une mission consulaire pendant au moins cinq ans. Cette emprise des Affaires étrangères se concevait relativement bien dans la mesure où la définition des réfugiés contient plusieurs conditions et, notamment, l'élément d'extranéité selon lequel la personne doit se trouver à l'extérieur des frontières de son État de nationalité. Depuis la loi du 20 novembre 2007[468], l'Office est placé sous la tutelle du

[465] BOSSUYT, Marc. Pour une politique intégrée en matière de réfugiés mieux adaptée aux circonstances actuelles. *RTDH*. 1990, n° 3, p. 257-265, note de bas de page n° 4.

[466] GUIMEZANES, Nicole. Le statut juridique des réfugiés. *RIDC.* 1994. n° 2, p. 605-628, p. 606 : à propos de l'OFPRA, « [C]et organisme qui dépend du ministère des Affaires étrangères » et SLAMA, Serge. Conditions d'engagement de la responsabilité de l'OFPRA en cas d'octroi du statut de réfugié par la CNDA à un demandeur d'asile préalablement débouté. In *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 17 novembre 2012, 14 p., p. 9 : A l'origine, l'OFPRA est un « établissement public administratif, sous tutelle du ministères des Affaires étrangères ».

[467] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. *Loc. cit.* : « L'OFPRA, établissement public placé sous la tutelle du ministère des Affaires étrangères et dirigé par un diplomate nommé par celui-ci, dont la mission est […] de statuer sur les demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié ».

[468] Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, JORF n° 270 du 21 novembre 2007, p. 18993, NOR : IMIX0756368L.

ministère chargé de l'asile. Bien que d'autres tutelles aient été envisagées[469], elle est aujourd'hui toujours assurée par le ministère de l'Intérieur.

233. La tutelle administrative du ministère de l'Intérieur sur l'OFPRA se traduit essentiellement dans les nominations. Le directeur général de l'Office est nommé, par décret du président de la République, sur proposition conjointe du ministre de l'Intérieur et du ministre des Affaires étrangères. Il a l'obligation de transmettre au ministre de l'Intérieur les décisions de rejet de la demande d'asile motivées. Le président du conseil d'administration de l'Office est nommé, par décret du président de la République, sur proposition du ministre de l'Intérieur.

234. La tutelle administrative du ministère de l'Intérieur sur l'OFPRA se manifeste aussi par la présence, en tant que membres de droit du conseil d'administration, du Secrétaire général du ministère de l'Intérieur, du Directeur général des étrangers en France au ministère de l'Intérieur et du chef du service de l'asile au ministère de l'Intérieur. Aussi, trois personnalités qualifiées, nommées par décret du ministre de l'Intérieur, sont présentes en tant que membres assistant aux séances de ce conseil et pouvant y présenter leurs observations et leurs conclusions.

235. La tutelle administrative du ministère de l'Intérieur sur l'OFPRA est souvent critiquée, par les associations et par la doctrine. Une première critique est fondée sur le fait que l'asile ne relève pas de la police des étrangers, mais relève de la thématique des droits de l'homme et de la protection de ces derniers. Une deuxième critique est fondée sur le défaut d'indépendance de l'Office qui ne ferait que reprendre les interprétations retenues par le ministère de l'Intérieur et orientées en fonction des enjeux politiques de la gestion des flux migratoires. Plusieurs solutions pourraient être envisagées. Une première solution serait le retour à la tutelle du ministère des Affaires étrangères, mais elle présenterait le risque d'un infléchissement de la position de l'Office par des considérations de politique étrangère et de diplomatie. Une deuxième solution serait le rattachement au ministère de la Justice ou aux services du Premier Ministre, mais elle n'est pas à l'ordre du jour. Il existe des arguments qui permettent de démontrer l'inutilité de ces solutions car la tutelle administrative et financière du ministère de l'Intérieur n'est pas une tutelle fonctionnelle. D'une part, il n'existe aucune

[469] Selon Anicet LE PORS, « L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) doit être rattaché, non au ministère de l'Intérieur, mais au ministère des Affaires étrangères ou, subsidiairement, au ministère de la Justice ». Voir LE PORS Anicet. Droit d'asile : le rôle du juge. Blog Anicet LE PORS, archives d'octobre 2012, consultées le 23 octobre 2012.

disposition dans la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile qui prévoit que le ministre de l'Intérieur est le supérieur hiérarchique du directeur général de l'Office. D'autre part, un décret du 19 décembre 2012[470] a entériné la nomination d'un diplomate à la direction générale de l'OFPRA. Cette nomination a marqué *de facto* le retour à une certaine emprise des Affaires étrangères sur l'Office et contribue à éviter la confusion entre protection des réfugiés et mission de police administrative. Si la tutelle administrative du ministère de l'Intérieur sur l'OFPRA est explicite, la tutelle juridictionnelle du Conseil d'État sur la CNDA, si elle existe, n'est qu'implicite.

2 – La tutelle juridictionnelle implicite sur la Cour nationale du droit d'asile

236. Dans l'histoire juridictionnelle de la CNDA, 2009 peut apparaître comme une date repère. Autour de cette date, deux événements posent la question d'une éventuelle tutelle juridictionnelle implicite sur la CNDA[471].

Avant 2009, la Commission de recours des réfugiés était rattachée, tant administrativement que budgétairement et statutairement, à l'OFPRA[472]. Or, ce triple rattachement était susceptible d'être contesté sur le plan de la garantie de son impartialité car elle dépendait matériellement de l'établissement public qu'elle contrôlait. Comment imaginer qu'elle adopte une interprétation de la définition des réfugiés opposée à celle de l'OFPRA ? Bien que cette question soit légitime, le Conseil d'État a mis fin à la polémique. Dans son arrêt *GISTI*[473], il a estimé que le rattachement de la Commission de recours des réfugiés à l'OFPRA n'était pas de nature à porter atteinte à l'indépendance de cette dernière[474].

Depuis le 1er janvier 2009, la CNDA est rattachée au Conseil d'État. Une telle décision s'est imposée pour deux raisons. La première raison est que la CNDA appartient à l'ordre juridique administratif et ses décisions peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. Ses règles générales de procédure relèvent donc du contentieux administratif. La

[470] Décret du 19 décembre 2012 portant nomination du directeur général de l'Ofpra – M. Brice (Pascal), JORF n° 0296 du 20 décembre 2012, p. 20121, texte n° 74, NOR : INTA1241920D.

[471] CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian. Le juge français de l'asile : de la Commission de recours des réfugiés à la Cour nationale du droit d'asile. Discours, Paris, Palais du Luxembourg, 29 octobre 2012 : « comme toute juridiction, la CNDA est confrontée aux questions liées à son indépendance et à son impartialité ».

[472] LE PORS, Anicet. L'asile en France en 2011, Une situation contrastée. *Op. cit*.

[473] CE, sect. du contentieux, 12 octobre 2005, *GISTI, Association de solidarité avec les travailleurs immigrés d'Orléans*, n° 273198, *Rec. Leb*.

[474] *Ibidem.* : « Considérant que la circonstance que le directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides mette à disposition de la commission des recours des réfugiés les moyens nécessaires à son fonctionnement, dans des conditions qu'il appartenait au pouvoir réglementaire de déterminer, n'est pas de nature à porter atteinte à l'indépendance de cette juridiction et ne méconnaît pas les exigences rappelées par les stipulations des articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

deuxième raison tient à la logique de la rationalisation des moyens et des économies d'échelle qui peuvent être réalisés par la dématérialisation et l'utilisation des outils informatiques existant déjà au Conseil d'État.

237. La composition de la CNDA traduit son rattachement au Conseil d'État. Elle est placée sous l'autorité d'un Président qui est membre du Conseil d'État et qui est désigné par le Vice-président du Conseil d'État. Aussi, selon l'article L 732-1 du CESEDA, modifié par l'article 17 de la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme de l'asile, la formation de jugement de la CNDA compte un assesseur nommé par le Vice-président du Conseil d'État et un assesseur du HCR nommé sur avis conforme du Vice-président du Conseil d'État. Cette composition soulève deux interrogations. La première est de savoir si, eu égard à cette composition de la formation de jugement, la CNDA peut adopter une position qu'elle sait critiquable par le Conseil d'État ? La seconde est de savoir si, eu égard au fait que la formation de jugement compte un assesseur du HCR et un assesseur du Conseil d'État, des interprétations divergentes peuvent exister au sein d'un même interprète ? La difficulté d'accéder aux ressources de la CNDA n'a pas permis de donner une réponse scientifique solide à la seconde question. En revanche, la première question peut recevoir quelques éléments de réponse.

238. Parce qu'elle est une juridiction administrative spécialisée[475], la CNDA est rattachée à l'ordre juridique administratif, dont elle est une composante parmi d'autres[476]. Premier échelon dans le système de recours dans la détermination du statut des réfugiés, elle peut être soumise au contrôle de cassation du Conseil d'État[477]. En 2014, le rapport d'activité de la CNDA fait état de 727 pourvois formés devant le Conseil d'État (10 par l'OFPRA et 717 par les requérants)[478]. Aussi, le Conseil d'État a censuré 30 décisions de la CNDA. Dans le passé, plusieurs jurisprudences montraient déjà les relations entre le Conseil d'État et la Commission de recours des réfugiés.

---

[475] SLAMA, Serge. Conditions d'engagement de la responsabilité de l'OFPRA en cas d'octroi du statut de réfugié par la CNDA à un demandeur d'asile préalablement débouté. *Op. cit.*, p. 7.

[476] SLAMA, Serge. Contentieux de l'asile, l'âge de la maturité ? *AJDA.* 2013, n° 41, p. 2351-2357, p. 2352 : Sur la volonté de faire de la CNDA « une composante à part entière de la juridiction administrative ».

[477] CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian. *Op. cit.* : « […] la CNDA […] juge en appel sous le contrôle de cassation du CE ». Par le passé, la Commission de recours des réfugiés était également soumise au contrôle de cassation du Conseil d'État cf. DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. *Loc. cit.* : « La CRR, juridiction administrative présidée par un conseiller d'Etat désigné par le Vice-Président du Conseil d'Etat, dont la mission est de statuer, en dernier ressort, (sous réserve du contrôle de cassation du Conseil d'Etat) sur les recours des étrangers auxquels le directeur de l'OFPRA a refusé de reconnaître la qualité de réfugié » et l'a été une seule fois dans l'*affaire Paya Monzo*.

[478] Eu égard au Rapport d'activité de la CNDA pour l'année 2015, 677 pourvois ont été formés devant le Conseil d'Etat ; 6 par l'OFPRA et 617 par les requérants.

239. Le Conseil d'État a pu intervenir pour corriger certaines interprétations de la définition des réfugiés données par la Commission de recours des réfugiés. Quelques jurisprudences méritent d'être citées à titre d'exemples.

Le premier exemple est lorsque la Commission de recours des réfugiés avait appliqué l'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève relatif aux exceptions au principe de non-refoulement comme une clause de cessation du statut des réfugiés. Dans son arrêt *M. Z.*[479], le Conseil d'État retient que « considérant que le deuxième alinéa sus reproduit de l'article 33 de la convention de Genève, qui, par exception au premier alinéa du même article, permet la remise de l'étranger aux autorités de son pays d'origine, n'implique pas que le bénéfice du statut de réfugié puisse, sur son fondement, lui être retiré ; qu'il suit de là que la commission, si elle a pu souverainement estimer que M. Z. entrait dans le champ de l'article 33, deuxième alinéa, n'a pas pu légalement en déduire qu'il n'avait plus droit au bénéfice du statut de réfugié, avec la protection qui s'y attache ». Ainsi, il œuvre en faveur du cantonnement des clauses de cessation du statut des réfugiés à l'article premier section C de la Convention.

Le deuxième exemple est lorsque la Commission de recours des réfugiés avait refusé la qualité de réfugié à ceux qui avaient trouvé refuge dans un pays tiers avant de rejoindre la France. Or, pour le Conseil d'État, dans son arrêt *Conté*[480], cela revenait à créer une clause d'exclusion du statut des réfugiés supplémentaire car le texte de la Convention de Genève ne le prévoyait pas.

Le troisième exemple est lorsque la Commission de recours des réfugiés a rendu une décision dans laquelle elle considérait que les demandeurs de protection internationale ayant commis un trafic de drogue sur le territoire français, territoire du pays d'accueil, entraient dans le champ d'application de la clause d'exclusion de l'article premier section F alinéa b. Cette disposition prévoit que la Convention de Genève ne sera pas applicable « aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ». Pour le Conseil d'État, dans son arrêt *Rajkumar*[481], « si la commission d'un crime sur le territoire du pays d'accueil par un demandeur du statut de réfugié est passible de sanctions pénales […], elle n'est pas au nombre des motifs pouvant légalement justifier un refus de reconnaissance de la qualité de réfugié par application des stipulations […] du b) du paragraphe F de l'article 1er de la convention ». En effet, il est expressément fait mention dans la disposition mentionnée

[479] CE, 21 mai 1997, *M. Z.*, n° 148997, *Rec.* Lebon, p. 195.
[480] CE, ass., 16 janvier 1981, *Conté*, n° 20527.
[481] CE, sect., 25 septembre 1998, *Rajkumar*, n° 165525, *Rec.* Lebon p. 342.

de l'expression « en dehors du pays d'accueil ». Or, dans les faits, le lieu de commission de l'infraction pénale était le pays d'accueil. Par cette décision, le Conseil d'État a saisi l'occasion de rappeler à la Commission de recours des réfugiés que sa mission n'était pas de créer des clauses d'exclusion du statut des réfugiés que la Convention de Genève n'a pas prévu[482].

Le quatrième exemple est lorsque la Commission de recours des réfugiés a retenu que ne pouvaient être auteurs d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies au sens de l'article premier section F alinéa c de la Convention de Genève que les personnes exerçant des fonctions d'autorité dans l'État. Or, dans son arrêt *Mahboub*[483], le Conseil d'État a rappelé qu'il fallait aussi vérifier que l'intéressé, certes personne exerçant des fonctions d'autorité dans l'État, s'était personnellement rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

240. Le Conseil d'État a pu également s'inspirer des interprétations de la définition des réfugiés faites par la Commission de recours des réfugiés. Par exemple, dans son arrêt *Jaamac* [484], il a retenu que l'intéressé aurait pu se prévaloir d'actes assimilables à la persécution émanant d'autorité de fait[485]. D'une part, il admet une conception large de la persécution en acceptant des actes qui lui sont assimilables. D'autre part, il admet une conception large des auteurs de la persécution en acceptant qu'il s'agisse d'autorité de fait.

241. Ces arrêts montrent que le Conseil d'État n'adopte pas toujours la position retenue par la Commission de recours des réfugiés, précédant la CNDA. La conclusion est donc que s'il existe une ligne jurisprudentielle entre la Commission de recours des réfugiés, la CNDA et le Conseil d'État, il ne s'agit pas d'une tutelle juridictionnelle qui conditionnerait le contenu des

[482] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 289-323, p. 307.

[483] CE, 25 mars 1998, *Mahboub*, n° 170172.

[484] CE, 12 mai 1999, *Jaamac*, n° 176272.

[485] *Ibidem.* : « Considérant que, devant la commission des recours des réfugiés, M. X. soutenait craindre des persécutions en cas de retour dans son pays d'origine, la Somalie, en raisons des liens qui l'unissaient à l'ancien président Siyaad Barré et de son appartenance au clan Darood Marehan ; qu'en se fondant, pour rejeter sa demande, sur ce que, dans la situation qui règne actuellement en Somalie, ses craintes, liées au climat généralisé d'anarchie qui prévaut dans ce pays où des clans, des sous clans et factions d'une même ethnie luttent pour créer ou étendre des zones d'influence à l'intérieur du territoire national sans être toutefois en mesure d'exercer un pouvoir organisé qui permettrait, le cas échéant, de les regarder comme des autorités de fait, ne peuvent être assimilées à des craintes de persécutions au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, la commission n'a pas entaché sa décision d'erreur de droit ; qu'eu égard au motif ainsi retenu, d'où il résulte que M. X. n'entrait pas dans le champ d'application de la convention, la commission n'avait pas à rechercher si les persécutions invoquées trouvaient leur origine dans la situation personnelle du requérant ».

décisions de la CNDA et qui aurait une incidence particulière sur les interprétations de la définition des réfugiés retenues, d'une part, par l'OFPRA et, d'autre part, par la CNDA. La dépendance organique entre les interprètes français de la Convention de Genève n'empêche pas que chacun adopte une ligne de conduite différente dans l'interprétation de la définition des réfugiés, même si la pratique permet logiquement de noter le contraire. La dépendance fonctionnelle entre les interprètes français et européens de la Convention de Genève tend à faire de cette pratique une théorie.

B – Une dépendance fonctionnelle entre les interprètes nationaux et européens

242. L'article 78 alinéa 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit que « [L]'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents »[486]. En posant l'exigence de conformité entre la politique d'asile et d'immigration de l'Union européenne et la Convention de Genève, cette disposition affirme la primauté de la Convention.

243. Menée à travers les directives et les règlements européens, la politique d'asile et d'immigration de l'Union européenne peut traduire une dépendance fonctionnelle entre les interprètes français et européens. D'une part, les interprètes institutionnels français doivent transposer les directives européennes (**1**). D'autre part, les interprètes juridictionnels français prennent en compte la position retenue par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle interprète les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme intéressant les réfugiés et par la Cour de justice de l'Union européenne lorsqu'elle interprète les actes de droit dérivé intéressant les réfugiés (**2**).

1 – Une dépendance fonctionnelle par les directives européennes

244. Dans le cadre de la création du régime d'asile européen commun, le Conseil de l'Union européenne et le Parlement ont procédé à l'adoption de directives européennes. Certaines sont

[486] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 78 al. 1, JOUE du 26 octobre 2012, C 326/47.

relatives à l'asile et à l'immigration. D'autres, plus spécifiques, concernent les réfugiés. Ainsi, trois directives européennes visent à établir, entre les États membres, des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile[487], des conditions que doivent remplir les ressortissants des États tiers ou les apatrides pour prétendre au statut des réfugiés et à la protection juridique internationale[488] et des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres[489]. Pour produire des effets dans l'ordre juridique interne français, elles doivent être transposées. Par sa décision du 10 juin 2004[490], le Conseil constitutionnel a consacré, sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution, la valeur constitutionnelle de l'obligation de transposition des directives. Cette obligation a également été posée à l'article 288 alinéa 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il s'agit d'une obligation de résultat et non d'une obligation de moyen. Lorsqu'un État membre ne la respecte pas, la Cour de justice de l'Union européenne peut être saisie d'un recours en manquement.

245. L'acte de transposition de la directive – qu'il s'agisse d'une loi ou d'un acte administratif – doit être conforme à la directive. Cette mise en conformité de la législation nationale avec les exigences de la directive fait obstacle à l'adoption d'interprétations de la définition des réfugiés opposées. L'interprétation des directives relatives à l'asile et à l'immigration et aux réfugiés par la Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre d'une réponse à une question préjudicielle, conduit au même constat.

2 – Une dépendance fonctionnelle par la jurisprudence européenne

246. Si « en matière juridictionnelle, la collaboration ne se décrète pas, elle se construit »[491], un dialogue étroit entre les juridictions européennes, d'une part, et les juges internes, d'autre part, s'est mis en place progressivement et connaît un degré d'institutionnalisation différent selon la juridiction européenne concernée. Suite à la Conférence sur l'avenir de la Cour

[487] Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, JO n° L 031 du 6 février 2003, p. 0018-0025.

[488] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

[489] Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, JOUE du 13 décembre 2005, L 326/13.

[490] Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004. *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

[491] LABAYLE, Henri. Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges. *RFDA*. 2010, p. 659.

européenne des droits de l'homme, réunie à Brighton les 19 et 20 avril 2012[492], une déclaration a été adoptée. Cette déclaration traite plusieurs points, parmi lesquels le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme et, en particulier, entre la Cour européenne des droits de l'homme et les plus hautes juridictions de ces derniers[493]. Quelques mois suivant cette déclaration, Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, a souligné, dans son intervention sur les affaires de principe en matière d'asile lors de la Conférence organisée à Strasbourg le 9 novembre 2012, que l'objectif était de « discuter des voies possibles d'amélioration de la coopération entre juges nationaux, la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme et aussi le HCR »[494].

247. La Cour européenne des droits de l'homme influence les juges français interprétant la définition des réfugiés. Plusieurs explications peuvent être avancées. Tout d'abord, les rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juges français sont fondés sur le principe de subsidiarité découlant de la lecture combinée des articles 1[495] et 19[496] de la Convention européenne des droits de l'homme. Ensuite, la Cour européenne des droits de l'homme rend, soit des arrêts en formation de Grande chambre qui facilite leur identification et renforce leur autorité comme l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*[497] développé ultérieurement, soit des arrêts de principe comprenant des lignes directrices comme l'arrêt *I.M. contre France*[498] précédemment développé. Enfin, en vertu de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont une force obligatoire et doivent être exécutés par les États membres.

248. Tout d'abord, la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres intervenants ont

[492] Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme. Déclaration de Brighton des 19 et 20 avril 2012. [En ligne, consulté le 29 mai 2014]. Disponible sur : www.coe.int

[493] *Ibid.*, pt. 12, c, i.

[494] Intervention de Jean-Marc Sauvé. Conférence du 9 novembre 2012. 7 p., p. 1. [En ligne]. Disponible sur : www.conseil-etat.fr

[495] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 1 – Obligation de respecter les droits de l'homme : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

[496] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 19 – Institution de la Cour : « Afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles, il est institué une Cour européenne des droits de l'homme, ci-dessous nommée « la Cour ». Elle fonctionne de façon permanente ».

[497] CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique*, Req. n° 30696/09. Voir *infra*, les développements sur le prolongement du principe de non-refoulement au sens de la Convention de Genève par les garanties procédurales de la Convention européenne des droits de l'homme, para. 691-708.

[498] CEDH, 5e sect., 2 février 2012, *I.M. c. France*, Req. n° 9152/09. Voir *supra*, les développements sur la procédure d'*amicus curiae* du HCR devant la Cour européenne des droits de l'homme, para. 214-224.

poussé la CNDA à évoluer sur le recours non suspensif devant la CNDA. L'évolution s'est déroulée en trois étapes. La première étape est la refonte du Règlement Dublin établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale, introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride[499]. Directement applicable aux demandes de protection internationale introduites à compter du 1er janvier 2014, il a plusieurs apports. Il prévoit, par exemple, que le demandeur d'asile ne sera pas transféré dans les pays de l'Union européenne où il existe des défaillances systémiques qui pourraient entraîner un traitement inhumain ou dégradant[500]. Cette disposition est la conséquence de l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*[501] dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le caractère non suspensif du recours. La deuxième étape est l'avis de la Commission consultative des droits de l'homme du 29 novembre 2013 sur le régime d'asile européen commun[502]. Il met l'accent sur la nécessité d'instituer un recours suspensif de plein droit dans le cadre de l'ensemble des procédures relatives à l'asile. La troisième étape est la proposition de généralisation du recours suspensif, formulée par les députés Jeanine Dubié et Arnaud Richard au point 14 du *Rapport d'information sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile*[503].

249. Ensuite, par sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a poussé la CNDA à évoluer sur la procédure de réexamen. La décision *MBY*[504], rendue par la CNDA, est à cet égard intéressante. La Cour européenne des droits de l'homme demandait la suspension de la mesure d'éloignement pesant sur le requérant. Elle se fondait sur l'article 39 de son

[499] Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), JOUE du 29 juin 2013, L 180/31.

[500] *Ibid.*, article 3 – Accès à la procédure d'examen d'une demande de protection internationale, para. 2, al. 2 : « Lorsqu'il est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable parce qu'il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'État membre procédant à la détermination de l'État membre responsable poursuit l'examen des critères énoncés au chapitre III afin d'établir si un autre État membre peut être désigné comme responsable ».

[501] CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique*, *Op. cit.*

[502] Commission consultative des droits de l'homme. Avis consultatif sur le régime d'asile européen commun. 29 novembre 2013. p. 11, para. 55-58. [En ligne]. Disponible sur : www.cncdh.fr

[503] DUBIÉ, Jeanine et RICHARD, Arnaud. *Rapport d'information sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile*. 10 avril 2014. 164 p., p. 13 : « généraliser le recours suspensif devant la CNDA, y compris pour les procédures accélérées ». [En ligne]. Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr

[504] CNDA, 7 octobre 2014, *MBY*, n° 13003572 C+, *Rec. des décisions CNDA 2014*, p. 87 : « l'ensemble de ces éléments constitue dès lors un fait établi, postérieur à la dernière décision de la juridiction, et susceptible de justifier les craintes de persécution que MB déclare éprouver en cas de retour en Centrafrique ; qu'il y a lieu dès lors de procéder à l'examen des faits invoqués par l'intéressé dans le présent recours ».

Règlement relatif aux mesures provisoires. La CNDA juge que la demande est une circonstance devant être considérée comme un élément nouveau impliquant le réexamen de la demande d'asile.

250. Enfin, par sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a poussé la CNDA à évoluer sur la motivation de ses décisions, au regard d'éléments de fait. Suite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *V. F. contre France*[505], la CNDA a mis en place un centre de recherche et documentation. Ce centre apporte son expertise juridique et géopolitique sur la situation des pays d'origine des demandeurs d'asile aux membres des formations de jugement, aux rapporteurs de la CNDA et aux magistrats de l'ensemble des juridictions administratives.

251. La Cour européenne des droits de l'homme a aussi influencé le Conseil d'État. Déjà dans ses conclusions sur la jurisprudence *Debout*[506], le commissaire du gouvernement Daniel Labetoulle invitait la section du contentieux du Conseil d'État à « éviter toute solution qui serait radicalement incompatible avec la jurisprudence de la Cour »[507]. Depuis, le Conseil d'État a tiré des conséquences directes des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Par exemple, dans sa jurisprudence *ministre de l'Intérieur, de l'Outre mer et des Collectivités territoriales contre Beghal*[508], il a considéré que l'inobservation, par le Gouvernement, des mesures provisoires prises sur le fondement de l'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme était un manquement aux stipulations de l'article 34 de la Convention européenne des droit de l'homme relatif aux requêtes individuelles. Depuis septembre 2008, il a créé une cellule de droit comparé et l'a rattachée au centre de recherches et de diffusion juridiques. Saisie par les rapporteurs travaillant sur des affaires pour lesquelles ils jugent un éclairage de droit comparé nécessaire et par les membres des formations consultatives, elle permet d'assurer une veille juridique des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme.

252. Mis à part le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil d'État, l'élaboration d'une législation spécifique à l'asile et à l'immigration[509] par les

[505] CEDH, 5e sect., 29 novembre 2011, *V.F. contre France*, Req. n° 7196/10.
[506] CE, sect. du contentieux, 27 octobre 1978, *Debout*, *Rec.*, p. 395.
[507] *Ibid*., concl. Labetoulle.
[508] CE, ordo. des référés, 30 juin 2009, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre mer et des Collectivités territoriales contre Beghal*, n° 328879.
[509] DE BRUYCKER, Philippe et LABAYLE, Henri. Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration. Bruxelles : Parlement européen, avril 2012. 112 p., p. 75.

directives et les règlements européens a contribué au développement du contentieux de l'asile devant la Cour de justice de l'Union européenne et au dialogue entre celle-ci et les juges français. C'est surtout la technique du renvoi préjudiciel qui a rendu nécessaire une coordination entre les juges nationaux et le juge de Luxembourg[510].

253. Prévu à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui dispose que « [L]orsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question », le mécanisme de la question préjudicielle permet au juge national d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation à donner aux dispositions du droit européen dérivé. D'une part, il démontre le rôle particulièrement utile de la Cour en matière d'interprétation[511] dans des matières telles que le droit des réfugiés, où coexistent les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique européen. D'autre part, il confère une autorité certaine à la décision de la Cour. Il présente aussi plusieurs avantages, parmi lesquels celui de l'harmonisation des interprétations et la prévention des recours portant sur l'interprétation du droit dérivé intéressant les réfugiés.

254. La jurisprudence du Conseil d'État a évolué sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne[512]. A titre d'exemple, dans sa jurisprudence *Ofpra contre M. Baskarathas*[513], il interprète le contenu de l'article 15 alinéa c de la directive « qualification »[514]. Il considère que « l'existence d'une menace grave, directe et individuelle contre la vie ou la personne d'un demandeur à la protection subsidiaire n'est pas subordonnée

[510] LABAYLE, Henri. Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : le cas de l'espace de liberté, sécurité et justice. In : DONY, Marianne et BRIBOSIA, Emmanuelle. *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*. Bruxelles : Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2002. 289 p., p. 73-105, p. 97 : Les questions préjudicielles sont présentées comme une « collaboration de juge à juge ».

[511] *Ibid.*, p. 90 : « le renvoi préjudiciel permet souvent, « en creux », au juge communautaire de fournir tous les éléments d'appréciation nécessaires au juge national à travers la lecture du texte interprété ».

[512] SLAMA, Serge. Contentieux de l'asile, l'âge de la maturité ? *Op. cit.*, p. 2351 : « […] sous l'influence des directives européennes relatives à l'asile et de la Cour de justice de l'Union européenne, la jurisprudence de la CNDA évolue sur un certain nombre de notions comme la clause d'exclusion ou encore l'appartenance à un groupe social » et p. 2354 : « certaines évolutions récentes de la jurisprudence du Conseil d'Etat sous l'influence du droit de l'Union européenne ». Pour une analyse approfondie, voir *infra*, les développements sur les interprétations extensives de la Convention de Genève, première partie, titre 2, chapitre 2.

[513] CE, 3 juillet 2009, 9e et 10e SSR, *Ofpra contre Baskarathas*, n° 320295.

[514] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *Op. cit.*, article 15 – Atteintes graves, al. c : « Des atteintes graves sont : c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international ».

à la condition qu'il rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle dès lors que le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays ou la région concernés courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire, un risque réel de subir lesdites menaces ». Il retient une interprétation de la notion de violence généralisée identique à celle retenue par la Cour de justice de l'Union européenne dans sa jurisprudence *Elgafaji*[515].

255. Particulièrement intense et féconde, la construction d'un dialogue voire d'un réseau entre les juges européens et les juges français doit être encouragée. Dès lors qu'ils visent une protection toujours plus étroite des droits fondamentaux des réfugiés, les juges européens ont tendance à retenir une interprétation large de la définition des réfugiés, avec l'objectif qu'elle s'applique au plus grand nombre. En ce sens, inspirés par cet objectif poursuivi par les juges européens, les juges français vont être orientés vers des interprétations favorables à une application large du texte. Qu'elle soit organique ou fonctionnelle, la dépendance entre les interprètes a des conséquences plus ou moins marquées sur la construction d'une interprétation harmonisée, allant dans le sens d'une simplification de la compréhension de la définition des réfugiés.

256. Tout comme la coexistence, la dépendance entre les interprètes conduit à appréhender leurs interactions de façon pluridimensionnelle. Lorsque ce caractère pluridimensionnel peut rendre difficile l'appréhension de leur rôle concerté dans l'interprétation de la définition des réfugiés, un effort de systématisation des interactions entre les interprètes doit être réalisé.

[515] CJUE, GC, 17 février 2009, *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji contre Staatssecretaris van Justitie*, affaire C-465/07, pt. 45 où la Cour interprète l'article 15 alinéa c de la directive « qualification » de la façon suivante : « l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne du demandeur de la protection subsidiaire n'est pas subordonnée à la condition que ce dernier rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle ; » et « l'existence de telles menaces peut exceptionnellement être considérée comme établie lorsque le degré de violence aveugle caractérisant le conflit armé en cours, apprécié par les autorités nationales compétentes saisies d'une demande de protection subsidiaire ou par les juridictions d'un État membre auxquelles une décision de rejet d'une telle demande est déférée, atteint un niveau si élevé qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'un civil renvoyé dans le pays concerné ou, le cas échéant, dans la région concernée courrait, du seul fait de sa présence sur le territoire de ceux-ci, un risque réel de subir lesdites menaces ».

Section 2 – Une systématisation préférentielle des interactions entre les interprètes

257. Qu'elles soient appréciées sur le fondement de la nature, de la localisation géographique ou encore des missions des interprètes, les interactions entre les interprètes peuvent être représentées par une nébuleuse multi niveaux complexe. Parce qu'une systématisation de celles-ci peut faciliter la compréhension du rôle concerté des interprètes dans l'interprétation de la définition des réfugiés, elle apparaît utile[516]. Il reste à savoir quelle forme lui donner. L'approche se veut originale dans la mesure où aucune systématisation n'a été proposée. Si la dichotomie des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes est pertinente (**§1**), elle trouve aussi des limites (**§2**).

§1 – La pertinence certaine des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes

258. Entendue de plusieurs façons, l'appréciation de l'horizontalité et de la verticalité des rapports entre les interprètes est subjective. Il semble que l'analyse en fonction du moment de l'interprétation de la définition des réfugiés soit la plus satisfaisante. Ainsi, si les rapports horizontaux visent les rapports entre les interprètes travaillant simultanément sur le texte, les rapports verticaux désignent les rapports entre les interprètes travaillant successivement sur celui-ci. L'analyse de l'horizontalité et de la verticalité des rapports entre les interprètes est pertinente pour l'interprétation concertée de la définition des réfugiés. Cela se justifie essentiellement parce qu'elles se sont intensifiées (**A**) et renouvelées (**B**).

A – L'intensification des rapports horizontaux et verticaux

259. Interprètes indirects de la Convention de Genève, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne sont placées dans un rapport horizontal dans la mesure où elles peuvent donner une interprétation de la définition des réfugiés, au même moment.

260. La Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie du non respect des dispositions contenues dans la Convention européenne des droits de l'homme. Sur le

[516] BETTATI Mario. *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1985. 205 p. : « Il convenait cependant d'éviter une trop grande dispersion des efforts et des dysfonctions dues à un éparpillement des institutions et organismes œuvrant dans le même secteur ».

fondement de l'article 33 de ladite Convention[517] et dans le cadre du recours étatique, elle peut être saisie par un État partie. Aussi, sur le fondement de l'article 34[518] et dans le cadre du recours individuel, elle peut être saisie par une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers. Quant à la Cour de justice de l'Union européenne, elle peut être saisie, sur le fondement de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, par les juridictions nationales, pour interpréter le droit primaire et le droit dérivé de l'Union européenne[519].

261. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne ont chacune développé une jurisprudence en matière de droit des réfugiés. La première, chargée de l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme selon l'article 32 de la Convention[520], interprète de plus en plus les dispositions qui intéressent le droit des réfugiés. C'est notamment le cas de l'article 3 de la Convention relatif à l'interdiction de la torture et de l'article 8 de la Convention relatif au droit au respect de la vie privée et familiale. Quant à la seconde, elle interprète de plus en plus les directives et les règlements européens pris en matière de réfugiés car elle est de plus en plus sollicitée par les juridictions nationales des États membres pour le faire. Si bien que la question de l'ouverture d'une nouvelle voie contentieuse, devant elle, pour traiter exclusivement les questions de droit des réfugiés ne serait pas dépourvue de toute pertinence[521].

262. Interprètes directs de la Convention de Genève, les juridictions françaises spécialisées et compétentes en matière d'asile sont dans un rapport vertical dans la mesure où la décision de la CNDA peut faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. Deux raisons principales peuvent expliquer un accroissement des rapports entre ces deux juridictions.

[517] Cour européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 33 – Affaires interétatiques : « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ».

[518] *Ibid.*, article 34 – Requêtes individuelles : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ».

[519] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 267, (Extrait) : « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union […] ».

[520] Cour européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 32 – Compétence de la Cour (Extrait) : « 1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47 […] ».

[521] La réflexion autour de l'ouverture d'une nouvelle voie contentieuse devant la Cour de justice de l'Union européenne est intéressante quand on connaît la « quête permanente d'efficacité » de cette juridiction. Voir CLÉMENT-WILZ, Laure. La procédure préjudicielle d'urgence, nouveau théâtre du procès européen ? *CDE*. 2012. n° 1, p. 135-166, p. 135.

D'une part, l'allongement du délai de traitement de la demande d'asile devant la CNDA peut entraîner une accumulation des demandes d'asile susceptibles de faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. D'autre part, la multiplication des recours devant la CNDA contre les décisions de l'OFPRA peut potentiellement entraîner une multiplication des recours en cassation devant le Conseil d'État contre les décisions de la CNDA. Cependant, ces hypothèses ne se vérifient pas toujours. Dans le cadre de la réforme du droit d'asile ayant abouti à la loi du 29 juillet 2015, l'un des objectifs majeurs était la diminution des délais de traitement de la demande d'asile, afin de parvenir à un délai moyen de 9 mois à la fin de l'année 2016. Dans son rapport d'activité de 2014, la CNDA affirme que le délai moyen a atteint 8 mois à la fin de l'année 2014[522]. Elle constate aussi que l'augmentation du nombre de protections accordées par l'OFPRA pour les deux dernières années a limité le nombre de recours enregistrés par la CNDA. Cependant, en 2014, la CNDA a enregistré 37 356 dossiers soit 2064 de plus qu'en 2013 du fait de l'augmentation des décisions rendues par l'OFPRA et de l'augmentation des recours contre les décisions de refus de l'OFPRA. Mais 677 pourvois en cassation ont été introduits devant le Conseil d'État en 2015 contre 727 en 2014.

B – Le renouvellement des rapports horizontaux

263. Discipline juridique extrêmement mouvante, le droit des réfugiés évolue au gré des événements et des phénomènes migratoires. C'est ainsi que les rapports horizontaux entre les interprètes peuvent connaître un renouveau.

264. Les rapports entre le HCR et les institutions européennes sont caractérisés par l'horizontalité puisqu'ils peuvent intervenir au même moment. Ils se sont notamment renouvelés du fait de la politique de régionalisation développée par le HCR, lors de la 64e session du Comité permanent. A cette occasion, le Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire a adopté une mise à jour sur le processus de changement de structure et de gestion du HCR qui a pour finalité « d'augmenter autant que possible la protection, l'assistance et la recherche de solutions en faveur de personnes prises en charge, en augmentant le niveau des ressources directement dédiées à ces activités et en réduisant la part de financement nécessaire à leur organisation »[523]. C'est ainsi que, dans un souci d'efficacité et de pragmatisme, il conclut que la politique de régionalisation du HCR fait « partie

[522] En 2015, le délai moyen constaté est de 7 mois et 3 jours.
[523] Comité permanent, 64e session, 31 août 2015, EC/66/SC/CRP.22, p. 3, pt. 1.

intégrante de la stratégie de gestion globale du HCR »[524]. Si le siège du HCR est à Genève, le HCR dispose d'une représentation dans les États membres de l'Union européenne. Soit plusieurs représentations nationales se sont regroupées pour créer une représentation régionale, soit une représentation régionale a été créée, en plus des représentations nationales. Ainsi, pour l'exemple de la France, le HCR dispose d'un Bureau du HCR pour l'Europe siégeant à Bruxelles et d'une représentation à Paris. Et, bien que le Bureau du HCR pour l'Europe n'ait pas vocation à superviser ou à se substituer à la représentation nationale du HCR, il n'empêche que, par cette proximité géographique, il permet au HCR de travailler d'autant plus en étroite collaboration avec les institutions européennes.

265. Aussi caractérisés par l'horizontalité, les rapports entre les institutions européennes ont connu un renouveau suite à la refonte des actes de droit européen dérivé en matière d'asile et d'immigration. En effet, dans un souci d'actualisation de la thématique des réfugiés, chacune des directives européennes intéressant la question des réfugiés que sont la directive « accueil »[525], la directive « qualification »[526] et la directive « procédures »[527] ont connu une refonte.

266. Malgré une possible systématisation des rapports entre les interprètes selon leur verticalité ou leur horizontalité, la précédente dichotomie ne sera pas retenue. Parce qu'elle peut avoir pour effet de placer les interprètes dans un rapport de force qui n'est pas recherché et qui ne reflète pas la réalité, elle présente des limites qui doivent être dépassées.

§2 – La pertinence relative des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes

267. Dans la mesure où un rapport horizontal peut devenir un rapport vertical et inversement et où l'horizontalité et la verticalité des rapports n'est pas toujours dynamique, la dichotomie des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes n'est pas la plus satisfaisante pour expliquer l'interprétation concertée de la définition des réfugiés. L'existence des limites de la dichotomie des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes (**A**) suppose la

[524] *Ibid.*, p. 10, pt. 31.

[525] Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte).

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

[527] Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale.

recherche d'autres possibilités de systématiser les interactions entre ces derniers (**B**).

A – L'identification des limites de la dichotomie

268. Une première limite à la dichotomie des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes tient à leur transformation possible. Horizontaux, les rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne pourraient devenir verticaux si l'Union européenne adhérait à la Convention européenne des droits de l'homme.

269. Objet de discussions vers la fin des années 1970, la question de l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a été posée dans le mémorandum de la Commission des Communautés européennes du 4 avril 1979. Puis, elle a à nouveau été posée dans la communication de la Commission européenne du 19 novembre 1990, à l'occasion de la célébration du 40e anniversaire de la Convention. Saisie d'une demande d'avis[528] sur le fait de savoir si l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention était compatible avec le Traité sur la Communauté européenne, la Cour de justice des communautés européennes a répondu que cela entraînerait « un changement substantiel du régime communautaire actuel de protection des droits de l'homme » et que la Communauté européenne n'avait pas la compétence pour conclure un tel accord[529].

270. La question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme connaît un renouveau au moment de l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[530]. Cette dernière prévoit à son article 52, intitulé *Portée des droits garantis*, un alignement entre les droits garantis par la Charte et ceux garantis par la Convention et la possibilité que le droit de l'Union européenne accorde une protection plus étendue[531]. Souhait jusqu'alors formulé, l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme devient une obligation juridique avec le

[528] CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rec. de la jurisprudence 1996*, I-01759.

[529] Ni le Traité d'Amsterdam, ni le Traité de Nice n'avaient prévu la compétence de la Communauté européenne pour conclure la Convention européenne des droits de l'homme.

[530] Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000. JOCE C 364/1 du 18 décembre 2000.

[531] *Ibid.*, article 52 – Portée des droits garantis (Extrait) : « 3. Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

Traité de Lisbonne[532].

271. Le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a été finalisé le 5 avril 2013. Il illustre un accroissement potentiel des rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne, de façon générale. Un tel accroissement pourrait être intéressant en ce qui concerne la question spécifique des réfugiés. Il convient alors d'apprécier les conséquences de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme.

272. En cas d'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, l'Union européenne serait intégrée au système de protection des droits et libertés fondamentales garantis par la Convention. Par conséquent, elle devrait respecter lesdits droits et lesdites libertés fondamentales et elle serait placée sous le contrôle externe de la Cour européenne des droits de l'homme[533]. Bien que, en vertu de l'article 6 paragraphe 3 du Traité sur l'Union européenne[534], la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne soit déjà liée par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales devrait gagner en cohérence[535].

273. En cas d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, le mécanisme de codéfendeur devrait être ajouté à l'article 36 de la Convention.
D'une part, ce mécanisme permettrait à l'Union européenne d'être codéfenderesse lorsqu'une requête est dirigée contre un ou plusieurs de ses États membres. Selon le projet de rapport explicatif à l'Accord d'adhésion, « il est considéré souhaitable de mettre en place une procédure interne à l'UE susceptible de garantir que la CJUE a l'opportunité d'examiner la compatibilité de la disposition du droit de l'UE qui est à l'origine de sa participation en tant que codéfenderesse avec les droits en question garantis par la Convention ou par les

[532] Traité de Lisbonne, 1er décembre 2009, Traité sur l'Union européenne (version consolidée), article 6 (Extrait) : « 2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ».

[533] Projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, considérant n° 3 : « Considérant, en particulier, que toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers devrait avoir le droit de soumettre les actes, mesures et omissions de l'Union européenne au contrôle externe de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée " la Cour ") ».

[534] Traité sur l'Union européenne, article 6 (Extrait) : « 3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

[535] Projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, considérant n° 2 : « Considérant que l'adhésion de l'Union européenne à la Convention améliorera la cohérence de la protection des droits de l'homme en Europe ».

protocoles auxquels l'UE a adhéré […]. Cet examen devrait avoir lieu avant que la Cour ne statue sur le fond de la requête »[536].

D'autre part, ce mécanisme permettrait aux États membres d'être codéfendeurs lorsqu'une requête est dirigée contre l'Union européenne. La difficulté serait de savoir si c'est l'Union européenne qui est responsable des violations des droits contenus dans la Convention ou ses États membres. Dans cette hypothèse, les requêtes individuelles introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme contre l'Union européenne seraient traitées de la même manière que celles introduites contre les États.

274. En cas d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, les rapports entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne en matière de réfugiés devraient évoluer. Deux questions méritent d'être posées.

275. La Cour européenne des droits de l'homme pourrait-elle interpréter le droit primaire et le droit dérivé de l'Union européenne et notamment les directives et règlements européens intéressant la question des réfugiés ?

Pour le droit dérivé de l'Union européenne, la question ne se pose pas vraiment dans la mesure où, pour la Cour de justice de l'Union européenne, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales est une condition de la légalité des directives et règlements européens.

Pour le droit primaire de l'Union européenne, la question se pose. La Cour européenne des droits de l'homme pourrait contrôler la compatibilité entre le droit primaire de l'Union européenne et les droits et libertés fondamentales énoncés dans la Convention. Si elle pourrait déclarer l'incompatibilité entre le droit de l'Union européenne et la Convention, elle ne pourrait pas annuler l'acte de l'Union européenne. Certes, l'Union européenne en tirerait les conséquences nécessaires, conformément à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, mais elle conserverait un contrôle sur ses actes.

276. La Cour de justice de l'Union européenne pourrait-elle interpréter la Convention européenne des droits de l'homme ? Comme tout État membre et toute juridiction nationale, l'Union européenne pourrait interpréter la Convention européenne des droits de l'homme et, notamment, les articles 3 et 8, dispositions intéressant les réfugiés. Elle pourrait le faire soit

[536] Projet de rapport explicatif à l'Accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, p. 26-27, pt. 66.

d'une façon conforme à l'interprétation retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, soit d'une façon différente de cette dernière. Poussé à l'excès, le risque serait le chevauchement possible des rôles des deux juridictions européennes, voire la transformation d'un dialogue des juges en guerre des juges grandement préjudiciable à la cohérence du système européen de protection des droits fondamentaux particulièrement recherchée en matière de droit des réfugiés. Cependant, cette perspective doit être nuancée car l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de justice de l'Union européenne ne lierait pas la Cour européenne des droits de l'homme.

277. La Cour de justice de l'Union européenne a de nouveau été saisie d'une demande d'avis sur la compatibilité entre le projet d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme et les Traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne[537]. Dans l'avis rendu en assemblée plénière, formation la plus solennelle, elle conclut à l'incompatibilité entre le projet et l'article 6 paragraphe 2 du Traité sur l'Union européenne.

278. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme a-t-elle des chances d'aboutir ? Le chemin est encore long vers l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme. Quand bien même la Cour de justice de l'Union européenne l'admettrait, il faudrait que le Conseil de l'Union européenne autorise à l'unanimité la signature du projet, que chaque État membre et l'Union européenne le ratifient et que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe l'adopte. L'argument de l'augmentation de la charge de travail de la Cour européenne des droits de l'homme est inopérant car les nouvelles affaires concerneront principalement des affaires déjà portées devant la Cour de justice de l'Union européenne, par voie de recours direct. Aussi, l'argument du développement d'une jurisprudence différente entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme est aussi inopérant car la Cour de justice de l'Union européenne s'est toujours efforcée de suivre attentivement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

279. Une seconde limite à la dichotomie des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes tient à la critique de la verticalité de certains rapports. C'est le cas des rapports entre la CNDA et le HCR du fait de la présence des assesseurs du HCR à la CNDA.

[537] CJUE, AP, avis 2/13 du 18 décembre 2014, para. 258.

280. La présence des assesseurs nommés par le HCR auprès de la Commission de recours des réfugiés puis de la CNDA n'a pas toujours fait l'unanimité[538]. La critique s'explique principalement par le fait que la détermination du statut des réfugiés est l'exercice d'une mission relevant de la souveraineté nationale et incombe donc à chaque État. Or, puisque le HCR participe, par les assesseurs qu'il nomme, à cette détermination du statut des réfugiés alors il participe à l'exercice de la mission de souveraineté nationale. La critique s'explique aussi par le fait que les assesseurs du HCR étaient désignés de façon discrétionnaire par le HCR.

281. Jusqu'à une période récente, il n'existait aucun document disponible notamment sur la base de données du HCR *refworld* qui fasse mention et détaille le statut des assesseurs du HCR. Si le motif de recrutement de personnes en qualité d'assesseurs HCR était, à n'en pas douter, les compétences et l'expérience en matière de droit d'asile et de droit des réfugiés, la procédure demeurait relativement dépourvue de transparence. Est-elle pour autant source d'ambiguïté ?[539]

Les assesseurs HCR ne sont ni des juges[540], ni des fonctionnaires du HCR. Ils sont nommés par le HCR, sur avis conforme du Vice-président du Conseil d'État pour une période de trois ans renouvelable[541]. Ils sont généralement des juristes ou praticiens du droit, dotés d'une expertise en matière d'asile et de droit des réfugiés. S'ils suivent des formations dispensées par le HCR pour être informés des évolutions du droit des réfugiés tant dans la pratique nationale qu'internationale[542] et, même si c'est à n'en pas douter par le biais des assesseurs

[538] SUREAU François. *Le chemin des morts*. Paris : Gallimard, 2013. 55 p., p. 42 : « Les assesseurs ne comptaient pour rien ».

[539] Le Conseil constitutionnel a jugé que la présence d'un assesseur du HCR à la Commission de recours des réfugiés ne portait atteinte à aucun principe ou règle à valeur constitutionnelle. Voir DC n° 98-399 du 5 mai 1998. *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.* Considérant n° 17 : « Considérant, d'autre part, que la présence, dans la proportion d'1/3, dans chacune des sections de la Commission de recours des réfugiés, ainsi que dans sa formation dite de " sections réunies ", de représentants du Haut Commissariat pour les réfugiés des Nations Unies, ne porte pas atteinte, compte tenu du caractère minoritaire de cette présence, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

[540] Cependant certains entretiennent l'ambiguïté en parlant de « juges assesseurs ». Voir KRULIC, Joseph. La procédure devant la Cour nationale du droit d'asile à l'issue du décret 2013-751 du 16 août 2013 : clarification et mise en conformité avec les exigences du droit au procès équitable. *AJDA*. 2013, p. 2371 et s., p. 2373.

[541] CESEDA, article R 732-4, modifié par l'article 1 du décret n° 2013-751 du 16 août 2013 : « Les membres des formations de jugement de la cour sont nommés pour une période de trois ans, renouvelable ».

[542] Courant 2012, la Représentation du HCR en France et à Monaco a organisé une formation, pour les assesseurs du HCR, portant sur la notion de « pays d'origine » (formation dite COI signifiant *Country Of Origin*).

que le HCR « apporte sa contribution doctrinale à l'élaboration de la jurisprudence »[543] de la CNDA, les assesseurs HCR ne sont ni les porte-paroles, ni les représentants du HCR.

282. Puisqu'elles peuvent évoluer ou se révéler inefficace, l'horizontalité et la verticalité des rapports entre les interprètes ne sont pas des critères satisfaisants. Cependant, parce que les interactions entre les interprètes ont besoin d'être systématisées pour cerner le rôle concerté de ces derniers dans l'interprétation de la définition des réfugiés, il convient de rechercher une autre façon de les organiser.

B – Le dépassement des limites de la dichotomie

283. L'insatisfaction de la dichotomie des rapports horizontaux et verticaux entre les interprètes amène à rechercher une autre classification. Il y en aurait certainement plusieurs mais deux méritent une analyse.

284. Certains rapports entre les interprètes pouvaient être considérés comme dynamiques. C'est le cas des rapports entre l'OFPRA et le ministère de l'Intérieur. La tutelle exercée par le second sur le premier est la principale cause de critiques, souvent à tort, parfois à raison, sur la capacité de l'OFPRA à opérer le dosage souvent méticuleux entre politique migratoire et protection des droits fondamentaux. Elle amène à présenter l'OFPRA comme un conglomérat de fonctionnaires, agents de l'État français. Elle fait craindre une translation de l'interprétation restrictive de la définition des réfugiés, parfois donnée par le ministère de l'Intérieur. Ce dernier doit concilier les enjeux et les exigences d'une politique migratoire[544] qui a tendance à se faire davantage protectionniste, dans un contexte de crise et dans une période pré-électorale.

285. Poussée à l'excès, la tutelle du ministère de l'Intérieur sur l'OFPRA serait susceptible de conduire à un changement de nature de l'Office. D'établissement public, il pourrait devenir

[543] GUIGNABAUDET, Olivier. Les procédures d'asile en France et le rôle du HCR. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 291-305, p. 300.

[544] JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Commentaire de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la commission des recours. *AJDA*. 1990, p. 601 où l'auteur met en exergue le fait que l'indépendance de l'OFPRA permet d'éviter d'exposer les réfugiés « aux aléas de la politique étrangère des Etats » et HÖPFNER, Florian François. *L'évolution de la notion de réfugié*. Thèse de droit : Université Paris I, 2012. 707 p., p. 305 : « L'office dépend du Ministère de l'Intérieur, alors que la Cour est une juridiction administrative indépendante, différence pouvant expliquer l'interprétation plus étroite des critères par l'office, l'action duquel s'inscrit dans le cadre d'une politique d'immigration dont l'orientation protectionniste est fixée par le ministère ».

autre chose. Pourquoi ne pas imaginer qu'il devienne une autorité administrative indépendante ?

Si l'OFPRA devenait une autorité administrative indépendante, il serait une institution de l'État chargée d'assurer, en son nom, la régulation du secteur de l'asile, un secteur essentiel dans lequel le Gouvernement éviterait d'intervenir trop directement. Il entrerait dans la catégorie des institutions chargées de la protection des droits des citoyens. Si elle présente les avantages de la souplesse et de la non soumission à l'autorité hiérarchique d'un ministre, la transformation de l'OFPRA en autorité administrative indépendante présente plusieurs inconvénients parmi lesquels la multiplication de la catégorie des autorités administratives indépendantes, déjà bien fournie, et le défaut de définition précise.

Lors d'une question écrite posée par Monsieur Roger Lagorsse, sénateur du Tarn, publiée au Journal officiel du Sénat le 3 avril 2003, il était demandé au ministre de l'Intérieur d'indiquer la position du Gouvernement quant à l'accès de l'OFPRA au statut d'autorité administrative indépendante. Dans sa réponse donnée le 5 juin 2003, le ministre des Affaires étrangères a dit que « l'Ofpra conserve son statut d'établissement public administratif, avec un personnel en situation statutaire et un contrôle juridictionnel " irrigué " par le point de vue du HCR. Ces garanties ont semblé suffisantes et le statut d'autorité administrative indépendante n'a pas été envisagé ». Le fait que l'OFPRA soit un établissement public administratif est un gage d'autonomie. Ainsi, il est doté d'une personnalité morale, d'une organisation et d'un budget propres.

286. La tutelle administrative du ministère de l'Intérieur sur l'OFPRA ne signifie pas que le ministre de l'Intérieur soit le supérieur hiérarchique du directeur général de l'Office. Si le ministère de l'Intérieur édicte une ligne de conduite en matière d'interprétation de la définition des réfugiés, non seulement l'Office n'est pas tenu de la suivre, mais est à l'origine de sa propre ligne de conduite. L'Office détermine le statut des réfugiés, ce que ne fait pas le ministère de l'Intérieur. D'autre part, le fait que l'ancien directeur général de l'OFPRA issu du corps préfectoral ait été remplacé par Pascal Brice[545], conseiller des affaires étrangères, traduit la volonté d'un retour semble-t-il opportun à l'influence des Affaires étrangères sur l'Office[546].

[545] Décret du 19 décembre 2012 portant nomination du directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, JORF n° 0296 du 20 décembre 2012, p. 20121, texte n° 74, NOR : INTA1241920D.

[546] La direction générale de l'Ofpra confiée à un diplomate n'a pas échappé, par le passé, à certaines critiques bien que celles-ci s'inscrivaient dans une critique plus générale à l'égard de l'office voir SUREAU, François. *Op. cit.*, p. 15-16 : « Dirigé en général par un ambassadeur au rencart, l'office était une administration des plus médiocres, où les demandeurs étaient à peine reçus, et où les décisions étaient prises comme en jetant les dossiers le long des marches d'un escalier ».

287. Avec la revalorisation de la phase juridictionnelle de la détermination du statut des réfugiés[547], les rapports entre l'OFPRA et la CNDA sont quantitativement dynamiques. Malgré le fait que l'activité contentieuse de la CNDA ait été en baisse, le nombre des demandes d'asile déposées devant l'OFPRA a augmenté[548]. Tout d'abord, et ce pour la sixième année consécutive, la demande de protection internationale en France avait augmenté en 2013. Ainsi, 66 251 demandes (réexamens et mineurs accompagnants compris) avaient été enregistrées, soit une augmentation de 7,8 % par rapport à l'année précédente[549]. Par voie de conséquence, le nombre de décisions rendues par l'Office, corollaire de la hausse de la demande de protection internationale, avait augmenté. Puis au cours de l'année 2014, l'Office a rendu 69 255 décisions (mineurs accompagnants compris), soit une augmentation de 3 % par rapport à l'année 2013[550]. Cependant, une baisse du contentieux devant la CNDA a pu être constatée. Liée à plusieurs facteurs, tels que l'augmentation des décisions d'admission rendues par l'Office[551] ou encore la diminution des recours contre les décisions de rejet de celui-ci, cette baisse ne réduit pas à néant le fait que de nouveaux agents qui intègrent l'Office peuvent assister à des audiences à la CNDA et s'entretenir tant avec des rapporteurs que des présidents de formation de jugement à la CNDA[552] et le fait que l'Office accueille les présidents de formation de jugement à la CNDA et les assesseurs pour des formations[553].

288. Bien que le rôle du Conseil d'État, dans l'interprétation de la définition des réfugiés, n'ait pris une certaine ampleur que dans le courant des années 80[554], les rapports entre la CNDA et le Conseil d'État sont eux aussi qualitativement dynamiques. Ainsi, il est

[547] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 289-323, p. 311 : Ainsi, l'auteur met en exergue que la CRR est devenue plus qu'« un simple censeur de l'Ofpra », car elle a elle aussi la faculté d'accorder ou de refuser le statut des réfugiés.

[548] CNDA, *A l'écoute du monde, Rapport d'activité 2013*, p. 9 : « La Cour connaît pour la première fois depuis cinq ans une baisse des recours, avec 34 752 dossiers enregistrés, soit 1 610 de moins qu'en 2012 (-4,4 %). Dans le même temps, pourtant, la demande d'asile devant l'OFPRA a augmenté, hors mineurs accompagnants : + 8,9 %, soit 4 233 demandes d'asile supplémentaires en 2013 ».

[549] *Ibid.*, p. 8

[550] *Ibid.*, p. 32.

[551] Ainsi, en 2013, et ce pour la première fois depuis 2004, le nombre de décisions d'admission prises par l'Ofpra est supérieur au nombre de décisions d'annulation prononcées par la CNDA. Voir *Ibid.*, p. 33.

[552] *Ibid.*, p. 51.

[553] *Ibidem.*

[554] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, *Op. cit.*, p. 289.

indiscutable que les arrêts rendus par le Conseil d'État ont une autorité juridique et morale[555]. Bien qu'il soit rare d'observer des renvois aux jurisprudences de différents États[556], il n'est pas exclu que la CNDA demande un avis au Conseil d'État sur la ligne jurisprudentielle à suivre.

289. A titre d'exemple, la CNDA a saisi le Conseil d'État pour avis sur la reconnaissance de la qualité de réfugié aux parents d'une fillette née en France et risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine. En l'occurrence, la question posée était la suivante : « Dans le cas où une enfant mineure s'est vu [*sic*] reconnaître la qualité de réfugié en raison de son appartenance à un groupe social d'enfants non mutilées et des risques de mutilations sexuelles féminines qu'elle encourt personnellement, le principe général du droit applicable aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la convention de Genève, impose-t-il, en vue d'assurer pleinement aux réfugiés la protection prévue par ladite convention, que la même qualité soit reconnue à la personne de même nationalité qui est père ou mère de l'enfant mineure à la date à laquelle elle a été reconnue réfugiée ? ». Autrement dit, la question était de savoir si, dans le but de garantir l'effectivité de la protection internationale issue de la Convention de Genève, le principe de l'unité de la famille supposait l'extension du bénéfice de la qualité de réfugié de la fille née en France et risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine à ses parents.

290. Dans son avis rendu le 20 novembre 2013[557], le Conseil d'État a démontré que le principe de l'unité de la famille n'était pas transposable automatiquement. Les parents ne se voient pas accorder le bénéfice de la protection internationale du seul fait qu'ils sont les parents d'une enfant reconnue réfugiée[558]. Il fonde sa position sur le fait que les principes généraux du droit applicables aux réfugiés et notamment le principe de l'unité de la famille, « n'imposent pas que le statut de réfugié soit reconnu aux ascendants du réfugié, même s'ils se trouvent, ou se trouvaient dans le pays d'origine, à la charge du réfugié, sauf dans le cas

[555] *Ibid.*, p. 306 : Le Conseil d'Etat, « gardien de la Convention de Genève, […] remet le juge d'appel dans le droit chemin lorsque celui-ci développe des jurisprudences qui s'éloignent de la lettre et de l'esprit du texte ou le dénaturent ».

[556] MCADAM, Jane. Interpretation of the 1951 Convention. In: ZIMMERMANN, Andrea. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 1799 p., p. 75-115, p. 78, No 3: *«* […] *judges rarely use each other's decisions to guide their own decisions* […]. *Neither the French National Asylum Court nor the Conseil d'Etat has referred to foreign jurisprudence in its decisions »*.

[557] CE, 2e et 7e SSR, 20 novembre 2013, *CNDA*, n° 368676, *Rec.* Lebon.

[558] POUPEAU, Diane. La reconnaissance du statut de réfugié à une mineure risquant l'excision ne s'étend pas à ses parents. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2343 : « les juges du Palais-Royal estiment que ce principe d'unité familiale ne s'étend pas aux parents d'un enfant auquel a été reconnu le statut de réfugié ».

d'un ascendant incapable, dépendant matériellement et moralement d'un réfugié, à la double condition que cette situation particulière de dépendance ait existé dans le pays d'origine du réfugié avant l'arrivée de celui-ci en France et qu'elle ait donné lieu à une mesure de tutelle plaçant l'intéressé sous la responsabilité du réfugié »[559].

291. De cette assertion découlent plusieurs apports pour la construction de la ligne jurisprudentielle de la CNDA. Tout d'abord, le principe de l'unité de la famille en droit international des réfugiés ne créé pas un automatisme entre la reconnaissance de la qualité de réfugié au bénéfice d'une enfant et celle au bénéfice de ses parents. Ensuite, en principe, le bénéfice de la protection internationale des réfugiés ne s'étend pas de l'enfant aux parents lorsqu'il a été admis pour l'enfant. Enfin, par exception, le bénéfice de la protection internationale des réfugiés s'étend de l'enfant aux parents lorsqu'il a été admis pour l'enfant à condition que le parent soit dépendant matériellement et moralement de l'enfant, que cette dépendance existait antérieurement à l'arrivée du réfugié en France et que le parent incapable ait été placé sous tutelle du réfugié.

292. La conclusion du Conseil d'État selon laquelle « il ne résulte ni des stipulations de la convention de Genève, ni des principes généraux du droit applicables aux réfugiés, que le statut de réfugié doive être accordé aux parents de cette réfugiée mineure, lesquels ne sont pas exposés aux risques de persécution qui ont conduit à ce que le statut de réfugié soit accordé à leur enfant, du seul fait que le statut ait été reconnu à leur enfant et indépendamment des risques de persécutions qu'ils pourraient faire personnellement valoir » est paradoxale. Il est, en effet, difficile d'imaginer qu'une enfant mineure se voyant reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement de l'appartenance à un certain groupe social, parce qu'elle risque l'excision en cas de retour dans son pays d'origine reste en France alors qu'aucune protection internationale n'est accordée à ses parents.

293. Au delà de la dichotomie des rapports dynamiques et non dynamiques entre les interprètes, une autre dichotomie peut être envisagée. Les rapports endogènes visent les rapports entre les interprètes organisés exclusivement autour de la Convention de Genève, c'est-à-dire cantonnés au texte et par le texte. Dans cette hypothèse, la seule marge de variation est l'interprétation. Qu'il s'agisse des rapports entre les institutions nationales françaises, entre les juridictions françaises ou entre les institutions et les juridictions

[559] CE, 2e et 7e SSR, 20 novembre 2013, *CNDA*, *Op. cit.*, pt. 2, para. 2.

françaises, il est rare que l'on sorte du cadre de la Convention de Genève. Ainsi, les rapports entre l'OFPRA et le ministère de l'Intérieur et les rapports entre la CNDA et le Conseil d'État ou encore les rapports entre l'OFPRA et la CNDA sont étroitement caractérisés par leur endogénéité.

294. A côté des rapports endogènes, les rapports exogènes désignent les rapports entre les interprètes organisés au delà de la Convention de Genève. Ces derniers vont permettre une interprétation du texte à la lumière d'autres textes intéressant directement ou indirectement le droit des réfugiés. Dans les rapports entre le HCR et tant les institutions nationales et européennes que les juridictions nationales et européennes, il n'est pas rare de sortir du cadre de la Convention de Genève. Motivé par une protection internationale la plus large possible des droits fondamentaux des réfugiés, le HCR tisse des liens caractérisés par leur exogénéité avec ses interlocuteurs.

295. Qu'elle repose sur un caractère endogène ou exogène ou sur un caractère dynamique ou non dynamique, la systématisation des interactions entre les interprètes est essentielle pour comprendre le rôle qu'ils jouent, ensemble, dans l'interprétation de la définition des réfugiés tout en cernant le rôle individuel de chacun d'entre eux.

Conclusion du chapitre

296. En droit des réfugiés, et particulièrement à travers l'interprétation de la définition des réfugiés, « [C]onjuguer efficacité et respect des droits : le pari est délicat, le climat souvent hostile »[560]. La nébuleuse multi-niveaux complexe des interactions entre les interprètes pose la question de la capacité à concilier ces deux objectifs.

Les interprètes ne sauraient être pris isolément les uns des autres et ne sauraient agir indépendamment les uns des autres. Si la plupart du temps, ils agissent les uns avec les autres, ils agissent aussi les uns par les autres. Leur simple coexistence peut évoluer vers une véritable dépendance.

L'interprétation de la définition des réfugiés présente un plus grand intérêt à être analysée selon l'action concertée que selon l'action isolée de ses interprètes. Aujourd'hui, les jurisprudences tant de la Cour européenne des droits de l'homme que de la Cour de justice de l'Union européenne sont source d'inspiration pour les juridictions françaises, qu'elles soient

[560] FERNANDEZ, Julian. Le démembrement envisagé du contentieux de l'asile. Juger vite plutôt que juger mieux ? *AJDA*. 2014, p. 947.

spécialisées ou compétentes en matière d'asile. Une certaine continuité peut être observée dans les lignes jurisprudentielles suivies. La conséquence est bénéfique pour l'interprétation de la définition des réfugiés qui tend ainsi vers l'harmonisation.

Conclusion du titre

297. Le droit international des réfugiés est une discipline juridique extrêmement mouvante et parfois complexe. Lorsque la Convention de Genève l'exige, lorsqu'il est nécessaire d'en éclairer le sens et la portée, l'interprétation de la définition des réfugiés est utile. La multiplicité des interprètes est une solution pour répondre aux différents besoins d'interprétation.

Chaque interprète fait vivre la Convention de Genève. Sans leur intervention, le texte pourrait être mal appliqué ou pas appliqué du tout. Progressivement, le rôle des interprètes a évolué. De façon exponentielle, celui des juges nationaux ou européens, spécialisés ou compétents en matière d'asile, est devenu incontournable. Il s'ajoute à celui du HCR qui est plus classique, mais non dépourvu pour autant de toute pertinence actuelle.

Certains interprètes jouent un rôle prépondérant en faveur des interprétations souples de la définition des réfugiés, parce que d'autres interprètes jouent un rôle insuffisant à cet égard. Palliant une lacune, la pluralité et l'hétérogénéité des interprètes n'ont pas vocation à rendre la définition des réfugiés plus obscure. Cependant, elle est à l'origine d'une pluralité d'interprétations dont il convient désormais d'apprécier les conséquences (**titre 2**).

Titre 2 – L'appréciation qualitative de la diversité des interprétations

298. D'un interprète à l'autre[561] et parfois même au sein d'un interprète, l'interprétation d'une disposition de la Convention de Genève ou d'un élément de celle-ci peut varier[562] et entraîner une véritable « gymnastique conceptuelle »[563]. Les interprétations convergentes et divergentes reflètent la diversité des interprétations. Tandis que les premières désignent les interprétations qui tendent vers un même but, les secondes sont différentes, voire s'opposent.

299. Dans le cadre de la présente recherche, les interprétations divergentes présentent un intérêt plus grand que les interprétations convergentes à être analysées. Une première justification est que, contrairement aux interprétations convergentes, elles ne tendent pas *a priori* vers l'idéal de l'harmonisation. Une deuxième justification est qu'elles sont plus nombreuses, parce qu'elles sont inhérentes à l'interprétation authentique. Une troisième justification est qu'elles peuvent être dangereuses car, lorsqu'elles ont pour objet une même disposition, elles placent les personnes demandant la reconnaissance de la qualité de réfugié dans des situations contradictoires[564]. Ces interprétations divergentes potentiellement dangereuses seront le point central des développements suivants.

300. Les interprétations divergentes sont le fruit des lacunes de la Convention de Genève. Tout d'abord, elles découlent du fait que la Convention ne consacre aucun article à la procédure de détermination du statut des réfugiés. Conforme à l'idée que la reconnaissance de la qualité de réfugié est une prérogative souveraine à laquelle les États ne sont pas prêts à renoncer, cette lacune invite chaque État à procéder à la détermination du statut des réfugiés et, par là, à interpréter la définition des réfugiés. Or, d'un État à l'autre, eu égard à leurs

[561] BOSSUYT, Marc. Pour une politique intégrée en matière de réfugiés mieux adaptée aux circonstances actuelles. *RTDH*. 1990, n° 3, p. 257-265, p. 264 : « Partout où une règle de droit doit être interprétée ou appliquée, il y a certaines divergences selon celui qui est chargé de procéder à ces interprétations ou applications » et CAMBREZY, Luc. Réfugiés et migrants en Afrique : quel statut pour quelle vulnérabilité ? *REMI*. 2007, vol. 23, n° 3, p. 13-28, p. 14-15 : « selon les acteurs, les interprétations sont largement divergentes ».

[562] LUCHAIRE, François. Le droit d'asile et la révision de la Constitution. *RDP*. 1994, n° 1, p. 5-43, p. 15 : « les conditions fixées par la Convention de Genève […] sont susceptibles de bien des interprétations ».

[563] CRÉPEAU, François. Droit comparé de l'asile et du refuge. L'application diversifiée de la Convention de Genève de 1951 en Europe et ailleurs. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 261-290, p. 290.

[564] NORTH, Anthony M. and CHIA, Joyce. Towards Convergence in the Interpretation of the Refugee Convention: a Proposal for the Establishment of an International Judicial Commission for Refugees. *AYIL*. 2006, Vol. 25, p. 105-137, p. 107: *« It is elementary common sense that a refugee, recognised as such pursuant to the definition in the Convention, should also be recognised as a refugee in another country using the same definition »*.

intérêts propres[565], l'interprétation peut varier. Ensuite, elles découlent du fait que la Convention consacre un article à la définition des réfugiés, sans définir ses éléments constitutifs[566]. Au sein de cet article, certains éléments suscitent plus d'intérêt que d'autres[567]. C'est le cas, par exemple, de la clause d'inclusion de la section A. La notion de « crainte avec raison de persécution »[568] ou les motifs de persécution ne font pas expressément l'objet d'une définition, alors qu'il s'agit de deux éléments majeurs[569]. Or, d'une personne à l'autre, l'interprétation de la crainte avec raison de persécution et du motif de persécution peuvent varier[570].

---

[565] MCADAM, Jane. Interpretation of the 1951 Convention. In: ZIMMERMANN, Andreas. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 1799 p., p. 75-115, p. 77, No 2: *« There can be only one true interpretation of a treaty. Each State must search, untrammelled by notions of its national legal culture, for the true autonomous and international meaning of the treaty »*.

[566] STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36, p. 14: *« As a result of its great practical impact, virtually every word of the core phrase of the refugee definition has been subject to interpretative dispute »* et MARTIN, Jean-Christophe. La cohérence des régimes de protection dans l'Union européenne. In : MILLET-DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union euroépenne et la protection des migrants et des réfugiés*. Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 190 : « malgré l'existence de la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève, des interprétations assez variables ont été données dans les Etats membres de cette définition ».

[567] DALEY, Krista and KELLEY, Ninette. Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence. *IJRL*. 2000, Vol. 12, No 2, p. 148-174, p. 149: *« cases based on a well-founded fear relating to race, religion and nationality tend to be open to less divergent interpretations than those based on membership in a particular social group or political opinion »* et BRICE-DELAJOUX, Claire. Droit d'asile : le sauvetage de la protection subsidiaire de l'article L. 712-1 c) du CESEDA. *AJDA*. 2010, p. 2354 : « Les persécutions du fait de l'appartenance à un certain groupe social […] sont celles qui suscitent le plus de réticences dans l'application ».

[568] VANHEULE, Dirk. A Comparison of the Judicial Interpretations of the Notion of Refugee. In: CARLIER, Jean-Yves and VANHEULE, Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* The Hague: Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. 91-105, p. 93: *« The central element of the refugee definition is certainly the " well-founded fear of being persecuted " »*.

[569] NEAL, David L. Women as a Social Group: Recognizing Sex-Based Persecution as Grounds for Asylum. *CHRLR*. 1988-1989, Vol. 20, No 1, p. 203-257, p. 227: *« Persecution is the linchpin of the definition of refugee set out in the United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees (" Protocol ") and the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees (" Convention ") »*; TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. In: CHETAIL, Vincent and GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York: Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109, p. 103: *« The element of persecution is central to the refugee definition but no definition if this term exists under international law »*; DIMOPOULOS, Penny and BAGARIC, Mirko. The Shifting Meaning of Persecution in Australian Refugee Law: How Much Must Suffer to be Deserving of Asylum? *BLR*. 2003, Vol. 15, No 2, p. 302-317, p. 303: *« In order to qualify for refugee status, the harm feared by a claimant must constitute "persecution". This renders the notion of "persecution" central to the concept of a refugee »* et FISCHEL DE ANDRADE, José H. El derecho penal internacional y la definición de "persecución": evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial. In: SANZ CABALLERO, Susana. *Colectivos vulnerables y derechos humanos*. Dykinson, 2010. p. 43-66, p. 43: *« la " persecución " desempeña un papel fundamental »*.

[570] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 43-44 où, selon l'auteur, la crainte de persécution est une « disposition psychologique » et est « susceptible d'influencer la conception que l'on peut avoir de la notion de réfugié » et BOSSUYT, Marc. Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'application de la Convention relative au statut des réfugiés. In : *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national : mélanges Silvio Marcus Helmons*. Bruxelles : Bruylant, 2003. 397 p., p. 11-28, p. 11-12 : « la crainte est une notion subjective, qui peut varier selon les caractéristiques propres à la personne ».

301. Exploitant la marge qui leur est laissée par la rédaction de la définition des réfugiés en des termes généraux, les interprètes ne sont-ils les auteurs que d'interprétations divergentes ayant pour seule conséquence de circonscrire de façon négative la définition des réfugiés ? Il convient d'analyser deux attitudes antagonistes adoptées par les interprètes[571]. Propre à l'interprète ou dépendante du contexte, l'attitude protectionniste est celle par laquelle l'interprète entend la définition des réfugiés de façon restrictive. En principe, elle est défavorable à l'application de la Convention de Genève (**chapitre 1**). Surtout liée au contexte et à l'évolution de celui-ci, l'attitude libérale est celle par laquelle l'interprète entend la définition des réfugiés de façon extensive. En principe, elle est favorable à l'application de Genève (**chapitre 2**).

[571] BETTATI, Mario. *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1985. 205 p., p. 97 : « Plusieurs lois internes ont fourni leur propre définition du réfugié, tantôt de manière plus restrictive, tantôt de façon plus libérale » ; CRÉPEAU, François. Droit comparé de l'asile et du refuge. L'application diversifiée de la convention de Genève de 1951 en Europe et ailleurs. *Op. cit.*, p. 265-266 : « Contrairement au principe général d'interprétation des textes relatifs à la protection des droits et libertés selon lequel il convient d'adopter une interprétation ouverte, généreuse, téléologique favorisant ainsi la protection la plus large de la dignité des victimes de leur violation, les Etats occidentaux (mais pas seulement eux) adoptent désormais une interprétation stricte, étroite, pour tenter de limiter au maximum le nombre de personnes envers lesquelles ils soient obligés » ; ANGOUSTURES, Aline et LEGOUX, Luc. Les liens familiaux dans les reconnaissances récentes de la qualité de réfugié. *REMI*. 1997, vol. 13, n° 1, p. 37-49, p. 37 : La définition du réfugié « est interprétée dans un sens plus ou moins généreux selon les époques par les organismes chargés de reconnaître la qualité de réfugié » ; STEINBOCK, Daniel. *Op. cit.*, p. 14: *« Purely textual approaches employed in some states have had unanticipated effects, with both restrictive and expansive results »* et ALLEWELDT, Ralf. Preamble to the 1951 Convention. In ZIMMERMANN, Andreas. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 1799 p., p. 225-243, p. 235, para. 41: *« This is a strong indication that a proper interpretation of the 1951 Convention should rather define refugee rights more broadly and not too narrowly »*.

Chapitre 1 – Le protectionnisme des interprètes et les interprétations restrictives

302. La littérature juridique issue des réflexions des interprètes révèle qu'ils n'encouragent pas toujours une application aussi large de la définition des réfugiés que les rédacteurs auraient pu souhaiter[572]. Ils font preuve d'un certain protectionnisme[573] lorsqu'ils adoptent la méthode littérale d'interprétation de la convention internationale. Cantonnés au texte, ils vont retenir des interprétations restrictives de celui-ci. Ce choix est souvent présenté comme le principe[574] car les interprétations restrictives puisent leur fondement dans les enjeux de la gestion des flux migratoires pour lesquels deux éléments doivent être pris en compte.

303. Le premier élément à prendre en compte est le principe de souveraineté[575]. Elément de définition de l'État, la souveraineté guide la détermination du statut des réfugiés[576].

---

[572] GUEST, Iain. The United Nations, the UNHCR, and Refugee Protection: A Non-Specialist Analysis. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 1, p. 585-606: *« interpreted asylum law to the benefit of refugees, which is not the case today »*.

[573] MICHELOT-DRAFT, Agnès. Vers un statut de réfugié écologique ? In : LAVIEILLE, Jean-Marc, BÉTAILLE, Julien et PRIEUR, Michel (dir.). *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*. Bruxelles : Bruylant, 2012. 599 p., p. 517-541, p. 527 : « Pour qui n'est pas familier du droit d'asile, plonger dans les débats d'interprétation du droit international des réfugiés via l'analyse de la Convention de Genève, peut paraître quelque peu déroutant tant le cynisme lié à la défense d'intérêts strictement nationaux semble parfois guider les procédures et la mise en œuvre des critères d'éligibilité au statut des réfugiés ».

[574] BETTATI, Mario. *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1985. 205 p., p. 10 : « Le droit d'asile, consacré par diverses constitutions et de nombreux accords internationaux, s'inscrit dans une tradition héritée de l'Antiquité et appliquée, non sans discontinuité et ambiguïté, avec parcimonie par les uns, avec rigueur par les autres » ; BOSSUYT, Marc. Pour une politique intégrée en matière de réfugiés mieux adaptée aux circonstances actuelles. *RTDH*. 1990, n° 3, p. 257-265, p. 260 : « dans certains pays les instances chargées de la détermination du statut de réfugiés, qui ont peut être par le passé adopté une interprétation extensive de la notion de réfugié, sont maintenant devenues plus exigeantes » ; GUEST, Iain. *Op. cit.*: *« Regrettably, the 1951 Convention is now widely used by governments to reject, rather than admit, asylum seekers »*; HATHAWAY, James C. Harmonization from Whom? The Devaluation of Refugee Protection in the Era of European Economic Integration. *CJIL*. 1993, Vol. 26, No 3, p. 719-735: *« refugees will be treated as presumptively unworthy of protection »*; GUIMEZANES, Nicole. Le statut juridique des réfugiés. *RIDC*. 1994. n° 2, p. 605-628, p. 618 : « La reconnaissance de la qualité de réfugié se fait en fonction des critères posés par la Convention de Genève mais ceux-ci sont interprétés de plus en plus restrictivement » ; HCR. Le HCR anticipe des problèmes possibles d'asile européen et propose des solutions. Communiqués de presse. 22 janvier 2004 : « la spirale des législations de plus en plus restrictives qui affectent la capacité des réfugiés » et BALMOND, Louis. Les Etats membres de l'Union européenne et le droit des réfugiés. In : MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*. Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 21-39, p. 31 : « Il y a □..□une pratique de la Convention de 1951 débouchant sur des solutions qui ont pour effet de cantonner strictement le droit positif ».

[575] CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. Conclusions. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 371-379, p. 375 : « Les pratiques et législations nationales pour être diverses n'en sont pas moins semblablement orientées ».

[576] GUEST, Iain. *Op. cit.*: *« governments have always insisted that the grant of asylum is their sovereign prerogative, not a universal human right »*; ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 42 : « A définition internationale, procédure de détermination nationale » ; BARNETT, Laura. Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime. *IJRL*. 2002, Vol. 14, No 2/3, p. 238-262 où l'auteur retient qu'accorder l'asile est une prérogative nationale qui repose sur le principe de souveraineté ; LABAYLE, Henri. Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : le cas de l'espace de liberté, sécurité et justice. In : DONY, Marianne et BRIBOSIA, Emmanuelle. *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*. Bruxelles :

Souverainement égaux, les États ont la charge de décider les personnes qui seront accueillies sur leur territoire. Pour ce faire, ils vont vérifier plusieurs éléments. Tout d'abord, ils vont s'intéresser aux clauses d'inclusion énumérées à l'article premier sections A et B, afin de voir si l'intéressé entre dans la définition des réfugiés. Puis, ils vont s'assurer que l'intéressé n'entre pas dans l'une des clauses de cessation ou d'exclusion énumérées respectivement à l'article premier section C, d'une part, et sections E, F et D, d'autre part. Or, la vérification de ces différents éléments peut supposer pour les États interpréter le texte de façon restrictive, en invoquant leur souveraineté. Le but est de réduire ou de limiter l'accès à leur territoire au nom de la défense de leurs frontières et de leurs intérêts nationaux.

304. Le deuxième élément à prendre en compte sont les considérations politiques et sécuritaires[577].

D'une part, les considérations politiques sont particulièrement présentes dans la mise en œuvre de la politique migratoire pour laquelle l'un des principaux défis est l'accueil conformément au respect de la dignité humaine. Or, l'objectif de l'accueil peut être difficile à atteindre dans l'hypothèse d'un afflux massif de personnes demandant la reconnaissance de la qualité de réfugié. Les tensions xénophobes et racistes ont tendance à être exacerbées face à la charge que le réfugié peut représenter pour l'État d'accueil. Les demandes d'asile frauduleuses ou abusives[578] font connaître un renouveau de la thématique du faux réfugié. Les dispositifs mis en oeuvre pour les déceler – tels que la procédure accélérée, par exemple – ne consistent-ils pas purement et simplement à empêcher les personnes de bénéficier de la

---

Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2002. 289 p., p. 73-105, p. 88 où l'auteur parle de la « souveraine appréciation des Etats en matière de politique migratoire » et HCR. *Construire une Europe de l'asile : Recommandations de l'UNHCR pour la Présidence française de l'Union européenne (juillet-décembre 2008)*, 9 juin 2008 où la Recommandation n° 5 est ainsi rédigée : « L'UNHCR invite la présidence française à remédier aux graves divergences dans les pratiques des Etats membres en matière de détermination du statut des réfugiés et d'éligibilité à la protection subsidiaire ». [En ligne, consulté le 3 juin 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

[577] KÄLIN, Walter. Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation? *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 3, p. 435-451, p. 451: *« the decision to choose a restrictive interpretation is, basically, a political one »*; GILBERT, Geoff. The Protection of Refugees in International Law Post September 11 2001. *YIHL*. 2003, Vol. 6, p. 389-408: *« The protection of refugees in international law is always a complex mix of legal obligations and policy considerations »* et DE VITTOR, Francesca. Institutions européennes et protection des migrants et des réfugiés. MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*. Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 41-62, p. 59 : « la tendance à la réduction de la protection des individus étrangers au profit du développement des politiques sécuritaires ».

[578] BOSSUYT, Marc. Pour une politique intégrée en matière de réfugiés mieux adaptée aux circonstances actuelles. *Op. cit.*, p. 260 : « la cause des réfugiés risque de perdre l'appui de l'opinion publique qui est scandalisée par l'ampleur des abus et par les moyens frauduleux mis en œuvre pour entrer et séjourner dans nos pays par des demandeurs d'asile qui n'éprouvent pas une crainte fondée de persécution » et RUDGE, Philip. Free circulation: a socio-political point of view. In: CARLIER, Jean-Yves and VANHEULE Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* The Hague: Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. 67-77, p. 68: *« The underlying problem is perceived to be that the asylum system has, in recent years, been « abused » by migrants who have no legal claim to international protection »*.

protection internationale et à organiser leur renvoi, directement ou indirectement[579], dans leur pays d'origine ?[580] Il apparaît effectivement que, dans ce contexte, les interprètes optent pour des interprétations restrictives de la crainte avec raison de persécution et des motifs de persécution[581].

D'autre part, les considérations sécuritaires sont le leitmotiv de la politique de lutte contre le terrorisme. L'enjeu est d'éviter que des terroristes revendiquent la reconnaissance de la qualité des réfugiés pour bénéficier de la protection issue de la Convention de Genève[582]. Le contexte historique et géopolitique post 11 septembre 2001[583] a été particulièrement favorable aux interprétations restrictives des clauses d'inclusion[584] et aux interprétations extensives des clauses d'exclusion[585] du statut des réfugiés.

---

[579] En les renvoyant dans un pays de transit, par exemple.

[580] GUILD, Elspeth et BIGO, Didier. Le visa Schengen : expression d'une stratégie de « police » à distance. In : *Cultures et Conflits*. Paris : L'Harmattan, 2003. n° 49. p. 22-37 où, à propos des volets des politiques gouvernementales des pays européens, les auteurs considèrent que « [L]e second volet vise à filtrer les demandeurs d'asile à la frontière en essayant de dégager le bon grain de l'ivraie, les bons réfugiés (c'est-à-dire ceux qui répondent de manière restrictive à l'application de la convention de Genève) de tous les autres que l'on dénommera faux réfugiés, réfugiés économiques, déboutés du droit d'asile » et COSTELLO, Cathryn and HANCOX, Emily. The Recast Asylum Procédures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum Seeker and the Vulnerable Refugee. In: CHETAIL, Vincent, DE BRUYCKER, Philippe et MAIANI, Francesco. *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2016. 541 p., Chapitre 12.

[581] FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés. *RDP*. 1998, n° 1, p. 179-224, p. 184 : A propos de la jurisprudence souple de la Commission de recours des réfugiés, elle « a basculé dans une direction restrictive sous la pression de l'afflux majeur des candidats réfugiés à partir de ces années » et p. 201 : La Commission de recours des réfugiés « comporte […] en germe des potentialités restrictives que n'ont pas manqué de révéler l'afflux des candidats réfugiés durant les années quatre-vingt » et HCR. *Observations du HCR sur la Communication de la Commission européenne : « Vers une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile »* du 1er novembre 2001. COM (2000) 755 final, p. 1, pt. 2 : « Le HCR met en garde les Etats et rappelle que les principes fondamentaux d'une procédure d'asile commune et d'un statut uniforme ne doivent pas être soumis aux exigences sociales, économiques et démographiques d'une politique migratoire commune ». [En ligne, consulté le 27 mai 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

[582] HCR. *Observations du HCR sur la proposition de la Commission européenne de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (COM (2001) 521 final 2001/0217 (CNS))*, 1er novembre 2001, p. 1, pt. 2 : « Une application correcte des clauses d'exclusion rendrait et devrait rendre impossible le bénéfice, pour les terroristes, de la protection par la Convention de 1951 ». [En ligne, consulté le 27 mai 2014]. Disponible sur : www.refworld.org et GILBERT, Geoff. *Loc. cit.*: *« the refugee protection instruments have never provided a safe haven for terrorists »*.

[583] KELLEY, Ninette. International Refugee Protection Challenges and Opportunities. *IJRL*. 2007, Vol. 19, p. 401-439, p. 417: *« These events (September 11) precipitated a host of counter terrorism laws and policies in industrialised countries, which, while not exclusively aimed at asylum seekers, exacerbated already restrictive policies toward them »*.

[584] CHAMPEIL-DESPLAT, Véronique. Les conséquences du 11 septembre 2001 sur le droit des étrangers : perspective comparative. *LGP*. 2003, n° 294, p. 12-18, p. 14 : « Le durcissement généralisé des conditions d'accueil des demandeurs d'asile constitue certainement l'élément le plus remarquable des conséquences des attentats du 11 septembre sur le droit des étrangers en Europe ».

[585] KINGSLEY NYINAH, Michael. Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice. *IJRL*. Vol. 12, Special Supplementary, p. 295-316, p. 296: *« The discussion suggests that the contemporary context which has brought Article 1F into prominence has tended to influence the interpretation and application of the exclusion clauses »* et p. 315: *« The interpretation and application of Article 1F exclusion cannot be dissociated from the broader context of refugee protection founded on the 1951 Convention. This context provides the necessary grounding for the general principles which should govern the interpretation and*

305. Les interprétations restrictives de la définition des réfugiés jouissent d'une présomption de négativité. *A priori*, elles ne favorisent pas l'application large de la Convention de Genève. Elles ont plutôt tendance à restreindre, voire à fermer l'accès au statut des réfugiés. Lorsqu'ils y ont recours, les interprètes limitent-ils toujours la définition des réfugiés ? Une réponse affirmative est partiellement erronée. Tout dépend de l'élément de la définition des réfugiés dont les interprètes éclairent le sens et la portée de façon restrictive. Si les interprétations restrictives sont principalement négatives (**section 1**), elles peuvent exceptionnellement être positives (**section 2**).

Section 1 – Des interprétations principalement négatives

306. Dans le contexte de la mise en oeuvre de la politique migratoire et de la politique de lutte contre le terrorisme, les interprètes ont tendance à privilégier les interprétations restrictives. L'acceptabilité de ces interprétations qui consistent à subordonner la reconnaissance de la qualité de réfugié à la gestion politique des flux migratoires et de la lutte contre le terrorisme interroge. La question se pose avec une grande acuité depuis la crise migratoire que connaît l'Europe et depuis les attentats terroristes perpétrés à Paris en novembre dernier [586]. Nombreuses sont les analyses qui mettent en évidence la tendance à assimiler le réfugié et le terroriste[587].

---

application of the exclusion clauses »; ACHIRON, Marilyn. Menaces sur un traité « intemporel ». *Réfugiés.* 2001, n° 123, p. 6-29, p. 21 : « De Berlin à Washington, les législateurs craignent que la Convention (de Genève) ne soit un écran commode derrière lequel pourraient s'abriter toutes sortes d'individus » et CHAMPEIL-DESPLAT, Véronique. *Loc. cit.* : « Deux principales voies juridiques ont été empruntées pour répercuter la lutte contre le terrorisme sur les demandeurs d'asile : l'interprétation large des cas de dérogation à l'application de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés et l'adoption de mesures nationales ».

[586] Le Monde. Craintes d'une infiltration des routes migratoires par des djihadistes. 19 novembre 2015. [En ligne, consulté le 20 novembre 2015]. Disponible sur : www.lemonde.fr ; France culture. Europe : la crise des réfugiés à l'ombre du terrorisme. 21 novembre 2015. [En ligne, écoutée le 21 novembre 2015]. Disponible sur : www.franceculture.fr et Sénat. Faire face au défi du terrorisme et à la crise migratoire : le rôle de la coopération franco-allemande. Rapport d'information de M. Jean BIZET, Mme Gisèle JOURDA, MM. Daniel RAOUL et Simon SUTOUR fait au nom de la commission des affaires européennes. N° 300. 14 janvier 2016. 36 p. [En ligne]. Disponible sur : www.senat.fr

[587] BIGO, Didier. Police en Réseaux : L'expérience européenne. Paris : Presses de Sciences po., 1996. p. 258-266, p. 263 où l'auteur se réfère à « un continuum de menaces reliant terrorisme, drogue, criminalité organisée, mafia, filière et passeur, immigrants illégaux, immigration et demandeurs d'asile, transférant l'illégitimité des premiers vers les seconds » ; BIGO, Didier. Dans les filets du contre-terrorisme global. *Le Monde diplomatique*. Octobre 2008. p. 26-27 ; GUILD, Elspeth. Les étrangers en Europe, victimes collatérales de la guerre contre le terrorisme. In : BIGO, Didier, BONELLI, Laurent et DELTOMBE, Thomas. *Au nom du 11 septembre… Les démocraties à l'épreuve de l'antiterroriste*. Paris : La Découverte, 2008. 420 p., p. 139-150 où selon l'auteur, le terrorisme bouscule le droit des étrangers ; GUILD, Elspeth. Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the EU. *RSQ*. 2011, Vol. 29, Issue 4, p. 63-82 où l'auteur insiste sur les interactions entre le développement du régime d'asile européen commun et les mesures anti et contre-terroristes ; MATRINGE, Jean. La situation de l'exclu au regard de l'extradition. In : CHETAIL, Vincent et LALY-CHEVALIER, Caroline. *Asile et extradition. Théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*. Bruxelles :

307. Dès lors qu'elles ont pour conséquence de limiter l'accès au statut des réfugiés, ces interprétations sont négatives[588]. Elles sont aussi critiquables[589] car elles ne se font pas à la lumière de la *ratio legis*, c'est-à-dire de l'objet et du but[590] de la Convention de Genève comme le prévoit l'article 31 paragraphe 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Or, l'interprétation à lumière de ces deux éléments subjectifs distincts[591] est une interprétation téléologique qui réduit la possibilité d'une interprétation restrictive du texte. Dégagés du texte, énoncés dans le préambule[592], l'objet et le but de la Convention de Genève sont précis. L'objet renvoie à « ce que les parties ont fait »[593] c'est-à-dire à la matière sur laquelle porte le texte, soit le statut des réfugiés. Le but renvoie à « ce que les parties ont voulu atteindre »[594] c'est-à-dire la finalité, à savoir s'appliquer pour protéger les personnes qui entrent dans son champ d'application. Selon le HCR, « une lecture attentive du préambule permet de conclure que l'objet et le but de cette convention sont d'assurer la protection des droits spécifiques des réfugiés, d'encourager la coopération internationale à cet égard, notamment par

---

Bruylant, 2014. 322 p., p. 257-293 et JEANDESBOZ, Julien. Immigration, réfugiés… L'Europe est-elle une passoire ? *Telerama*. 30 novembre 2015.

[588] BARNETT, Laura. Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime. *IJRL*. 2002, Vol. 14, No 2/3, p. 238-262: *« With the Convention definition so narrow we are trying to push it to include too much – this isn't necessarily the way to go about it »*.

[589] Rapport du Premier ministre de la Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration. *Pour une politique de l'immigration juste et efficace* et *Des conditions d'application du principe de droit du sol pour l'attribution de la nationalité française*. Paris : La documentation française, août 1997 : « […] une interprétation restrictive de la Convention de Genève et de l'indistinction croissante entre réfugiés politiques et immigrés ont compromis certains aspects de la tradition de l'asile en France » et BODART, Serge. Réfugiés conventionnels et protection subsidiaire, apports et apories d'une directive européenne. *Journal des tribunaux*. 2005, 124e année, n° 6176, p. 245-252, p. 247-248 : « La champ défini […] est très vaste, ce qui est conforme à l'esprit de la Convention de Genève et évite les rigidités dogmatiques, qui ont souvent pour résultat un rétrécissement du champ de protection ».

[590] CASTBERG, Frede. La méthodologie du droit international public. *RCADI*. Vol. 43. p. 309-383, p. 326 : « Les normes contenues dans un traité doivent, de même que celles contenues dans une loi, être interprétées en tenant compte de leur but ».

[591] CPJI, AC du 6 avril 1935, *Ecoles minoritaires en Albanie*, *Rec. des arrêts, ordonnances et avis consultatifs 1935*, Série A/B fasc. n° 64, p. 17 : « L'idée qui est à la base des traités pour la protection des minorités est d'assurer à des groupes sociaux incorporés dans un État, dont la population est d'une race, d'une langue ou d'une religion autre que la leur, la possibilité d'une coexistence pacifique et d'une collaboration cordiale avec cette population, tout en gardant les caractères par lesquels ils se distinguent de la majorité et en satisfaisant aux exigences qui en découlent. Pour atteindre ce but, deux choses surtout ont été considérées comme nécessaires et font l'objet des dispositions desdits traités. Tout d'abord, assurer que les ressortissants appartenant à des minorités de race, de religion ou de langue se trouvent, à tous les points de vue, sur un pied de parfaite égalité avec les autres ressortissants de 1'Etat. En second lieu, assurer aux groupes minoritaires des moyens appropriés pour la conservation des caractères ethniques, des traditions et de la physionomie nationales ».

[592] HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. 25 p., p. 1, pt. 3 : « Dans les cas où il est nécessaire de recourir à l'objet et au but de la Convention de 1951 pour une interprétation du sens des termes employés, on peut se référer utilement au préambule qui donne des lignes directrices importantes ». [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[593] YASSEEN Mustafa, Kamil. L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne. *RCADI*. 1976, III, vol. 151. p. 1-114, p. 55.

[594] *Ibidem*.

l'intermédiaire du HCR, et d'empêcher que les problèmes liés à la question des réfugiés ne deviennent causes de tensions entre les États »[595].

308. Certaines dispositions de la Convention de Genève, interprétées de façon restrictives, sont négatives parce qu'elles limitent l'accès au statut des réfugiés. Les interprètes peuvent cantonner la définition des réfugiés en appréhendant de façon restrictive, l'article premier section A paragraphe 2 concernant la reconnaissance de la qualité de réfugié (**§1**) et l'article 33 paragraphe 1 relatif au principe de non-refoulement applicable au réfugié (**§2**).

§1 – Les interprétations restrictives de la persécution

309. Contenue à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, la persécution est une notion déterminante de la définition des réfugiés. La disposition fait mention de la crainte avec raison de persécution, mais n'en donne aucune définition. Lorsqu'elle consiste pour les interprètes à entendre la persécution dans un sens étroit, cette lacune est défavorable à une définition large des réfugiés. Plusieurs éléments tels que les actes, les acteurs (**A**) et les motifs (**B**) de persécution gravitent autour de la notion de persécution et chacun peut faire l'objet d'interprétations restrictives.

A – La notion de persécution

310. Les actes constitutifs de persécution et les auteurs de persécution ne sont pas énumérés pour les premiers ou mentionnés pour les seconds à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. Si la victime de persécution est quant à elle citée, aucune précision n'est donnée sur sa définition. Ce défaut de précision sur les éléments qui gravitent autour de la notion de persécution peut être exploité par les interprètes dans le but de restreindre la définition des réfugiés. L'absence de définition des actes constitutifs de persécution (**1**) et l'absence d'identification des auteurs de persécution (**2**) peuvent favoriser les interprétations restrictives de la définition des réfugiés.

[595] HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Loc. cit.*

1 – L'absence de définition des actes constitutifs de persécution

311. La clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève fait de la crainte avec raison de persécution le premier élément de la définition des réfugiés. Pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, la personne doit avant tout craindre avec raison la persécution. Cela signifie que si les autorités de détermination du statut des réfugiés concluent que la personne ne craint pas avec raison la persécution, cette conclusion peut suffire à stopper la procédure de détermination du statut des réfugiés sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les autres éléments de la définition des réfugiés sont remplis. Savoir ce qui constitue un acte de persécution est donc fondamental dans l'examen de la situation de la personne qui dit craindre avec raison la persécution. Pourtant, la Convention de Genève ne donne aucune précision sur ce qui constitue un acte de persécution. Ses rédacteurs n'ont pas fait le choix d'une énumération des actes constitutifs de persécution certainement pour permettre d'appliquer la Convention au plus grand nombre de situations concrètes. La conséquence est que les autorités de détermination du statut des réfugiés sont libres d'apprécier *in concreto* ce qui constitue une persécution et donc de considérer que tel comportement est un acte de persécution tandis que tel autre comportement n'est pas un acte de persécution.

312. Si les rédacteurs de la Convention de Genève n'ont pas fait le choix d'une énumération des actes constitutifs de persécution, certains de ses interprètes ont fait ce choix. Le Conseil de l'Union européenne consacre l'article 9 de la directive « qualification » à l'énumération des actes constitutifs de persécution. Rédigé en des termes précis, cet article ne laisse qu'une marge de manœuvre limitée à la Cour de justice de l'Union européenne chargée d'interpréter le droit européen dérivé. L'arrêt *Minister voor Immigratie en Asiel contre X, Y et Z*[596] illustre notre propos.

Dans les faits, les requérants X., Y. et Z. sont originaires de trois pays différents et tiers à l'Union européenne : le Sierra Leone, l'Ouganda et le Sénégal. Ils ont déposé une demande d'asile aux Pays-Bas en faisant valoir qu'ils craignaient avec raison d'être persécutés, dans leurs pays d'origine respectifs, du fait de leur homosexualité. Cependant, le *Minister voor Immigratie en Asiel* a refusé de satisfaire à leur demande d'asile car il estimait que les requérants n'avaient pas suffisamment établi qu'ils avaient été victimes de violence du fait de leur homosexualité et qu'ils n'avaient pas suffisamment démontré leur crainte fondée de

[596] CJUE, 4e chbr., 7 novembre 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y et Z*, Aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

persécution du fait de l'appartenance à un certain groupe social en cas de retour dans leur pays d'origine. Alors saisie, la juridiction nationale de première instance – le *Rechtbank's-Gravenhage* – a fait droit au recours de X et a accueilli la demande de Y, mais elle a rejeté le recours de Z. Le *Minister* et M. Z ont interjeté appel devant le *Raad van State* qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour une série de questions préjudicielles. Parmi ces questions préjudicielles, figurait celle de savoir si la pénalisation de l'homosexualité assortie d'une peine d'emprisonnement constitue un acte de persécution permettant la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Pour répondre à cette question préjudicielle, la Cour doit interpréter l'article 9 de la directive « qualification » qui contient déjà une double restriction par rapport à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. S'il définit les actes de persécution, il les qualifie par l'exigence d'une gravité[597]. Ainsi, la Cour retient que pour constituer une persécution, la violation des droits fondamentaux doit « atteindre un certain niveau de gravité » (pt. 53). Elle conclut que la seule pénalisation de l'homosexualité ne constitue pas une persécution. En revanche, elle affirme que la pénalisation de l'homosexualité assortie d'une peine d'emprisonnement effectivement appliquée atteint le niveau de gravité requis puisqu'elle est une sanction disproportionnée et discriminatoire au sens de l'article 9 paragraphe 2 sous c de la directive « qualification » et constitue donc une persécution.

Dans cet arrêt, la Cour retient une interprétation restrictive des actes de persécution car elle considère, d'une part, que toute violation de droit n'est pas une persécution au sens de la Convention de Genève et, d'autre part, que la violation d'un droit essentiel doit être suffisamment grave pour constituer une persécution au sens de la Convention de Genève.

313. Dans la mesure où l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève ne définit pas les actes constitutifs de persécution, toute interprétation qui a pour conséquence de limiter la liste des actes constitutifs de persécution est une interprétation restrictive de la disposition et, qui plus est, une interprétation restrictive négative car elle limite l'accès au statut des réfugiés. Dans son commentaire annoté de la directive « qualification », le HCR a

[597] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, chapitre III – Conditions pour être considéré comme réfugié, article 9 – Actes de persécution : « 1. Les actes considérés comme une persécution au sens de l'article 1A de la convention de Genève doivent : être suffisamment graves du fait de leur nature ou de leur caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou b) être une accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l'homme, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d'une manière comparable à ce qui est indiqué au point a) ».

fait part de sa préoccupation à l'égard de l'article 9 de la directive « qualification » énumérant les actes constitutifs de persécution. Il a défendu que « l'interprétation de ce qui constitue une persécution doit être souple, capable de s'adapter et suffisamment ouverte pour intégrer des formes variables » et il a considéré que « la persécution ne peut pas et ne doit pas être définie uniquement sur la base de violations graves ou sévères des droits de l'homme »[598].

2 – L'absence d'identification des auteurs de persécution

314. L'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève identifie la victime de persécution comme la personne craignant avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il n'identifie pas les auteurs de persécution[599] et n'exige qu'un lien de causalité entre la crainte avec raison de persécution et un motif de persécution. Une interprétation restrictive de la notion de persécution consiste à conditionner la reconnaissance de la qualité de réfugié à l'identification de l'auteur de la persécution[600]. Une telle interprétation est négative lorsqu'elle n'admet que l'origine étatique de la persécution c'est-à-dire lorsqu'elle considère que seules les violations des droits commises par des agents de l'État constituent des persécutions au sens de la Convention de Genève. Autrement dit, elle l'est lorsqu'elle n'admet pas l'origine privée de la persécution c'est-à-dire lorsqu'elle considère que les violations des droits commises par des personnes privées ne sont pas des persécutions au sens de la Convention de Genève. Conforme à une conception régalienne du droit international des réfugiés[601], ce cantonnement de l'origine de la persécution à l'origine étatique est le principe retenu lors des premières applications de la Convention de Genève. Il est fondé sur l'approche en termes de responsabilité (*accountability approach*) selon laquelle

[598] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p., p. 21. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[599] FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés. *RDP*. 1998, n° 1, p. 179-224, p. 193 : « la Convention de Genève ne fait aucune référence explicite à l'auteur des persécutions subies ou craintes » ; TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. In: CHETAIL, Vincent and GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York: Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109, p. 103: *« The refugee definition focuses on the act of persecution but does not deal with the identity of the 'persecutor'* ».

[600] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 47.

[601] CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210, p. 186.

il existe un lien entre la persécution et l'État. Il signifie que seuls les agents étatiques étaient les auteurs de persécution au sens de la Convention de Genève [602]. Et, puisque la détermination de la persécution était étroitement liée à l'auteur de persécution, seules les violations des droits commises par des agents étatiques étaient des persécutions au sens de celle-ci.

315. L'exclusivité de l'origine étatique de la persécution s'explique par plusieurs raisons. La première raison est que, dans la période post Seconde Guerre mondiale, les personnes auxquelles la qualité de réfugié est reconnue sont les victimes des régimes nazi, fasciste et franquiste. Or, dans leur situation, les auteurs des violations de leurs droits étaient des agents étatiques. Cela peut être un argument invoqué à l'appui de l'absence d'identification des auteurs de la persécution à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève ; l'évidence annihile le besoin de précision. La deuxième raison est qu'il découle de la disposition précédemment mentionnée un lien très fort, bien que rompu, entre la personne et son État de nationalité. Une autre condition de la définition des réfugiés, mis à part la crainte avec raison de persécution du fait de l'un des motifs de persécution, est en effet que la personne doit se trouver hors du pays dont elle a la nationalité et doit ne pas pouvoir ou ne pas vouloir se réclamer de la protection dudit pays.

316. La Commission de recours des réfugiés retenait initialement que seules les violations des droits commises par des agents étatiques étaient des persécutions au sens de la Convention de Genève. Par exemple, dans sa jurisprudence *Zaoude*[603], elle a affirmé que « [L]'insécurité qui, selon le requérant, règne dans son pays d'origine et fait obstacle à son retour dans ce pays, ne peut, malgré son caractère sérieux, être assimilée à des persécutions au sens de l'article 1er, A, 2° de la convention dès lors qu'elle n'est pas le fait de l'autorité publique »[604]. Cependant, elle a été sollicitée pour préciser ce qu'il fallait entendre par « agents étatiques ». Dans des jurisprudences successives, elle a admis que le gouvernement [605] et les autorités

[602] YEO, Colin. Agents of the State: When is an Official of the State an Agent of the State? *IJRL*. 2002, Vol. 14, No 4, p. 509-533, p. 509: *« The 1951 Refugee Convention was originally intended to protect individuals against an official state policy of persecution or against state-orchestrated persecution »* et SUREAU François. *Le chemin des morts*. Paris : Gallimard, 2013. 55 p., p. 38-39 : « Lorsque la Convention de Genève évoque des persécutions, il faut, pour que la victime puisse obtenir le statut de réfugié, que l'État en soit directement responsable. C'était du moins le principe, à l'époque, principe répété affaire après affaire par le conseil d'État, juridiction suprême ».

[603] CRR, 1er février 1977, *Zaoude*, n° 8637.

[604] TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. 2ème éd. Paris : Economica, 1988. 592 p., p. 392-393.

[605] CRR, 2 mars 1956, *Pritsch*, n° 1389. Voir TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Ibid.*, 399 et 464 : « Citoyen allemand ayant quitté la Silésie pour échapper aux conséquences de l'annexion de

administratives et militaires[606] étaient des agents étatiques et a refusé de considérer que les partis politiques d'opposition[607], les groupes se livrant à la guerre civile[608], les criminels[609] et les extrémistes[610] soient des agents étatiques. Pourtant, retenir que seules les violations de droits commises par des agents étatiques sont des persécutions au sens de la Convention de Genève n'est conforme ni à son objet, ni à son but[611]. Une telle interprétation est même excessivement restrictive[612] car elle revient à exclure de la reconnaissance de la qualité de réfugié les personnes dont les droits sont violés par des autorités non officielles qui contrôlent une partie du territoire[613] ou par des personnes privées. Or, cette exclusion ne figure pas dans les clauses de l'article premier section D, E et F de la Convention de Genève.

317. Conditionnée à la gravité de la violation des droits et à l'origine étatique de la persécution, la définition des réfugiés est interprétée de façon restrictive. Pour parvenir à ce résultat, les interprètes ont utilisé l'absence d'identification des auteurs de persécution et

---

cette province par la Pologne. En l'absence de persécutions ou de menaces de persécutions de la part du gouvernement fédéral de l'Allemagne, pays dont l'intéressé a conservé la nationalité, et dont il est en droit d'attendre une pleine et entière protection en vertu de la législation en vigueur, rejet de la demande ».

[606] CRR, 25 juillet 1956, *Yarhi*, n° 1093. Voir TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Ibid*., p. 392 : « De très graves difficultés d'existence, qui n'ont pas été provoquées par les autorités publiques et administratives, ne présentent pas le caractère de persécution au sens de l'article 1er, A, 2° de la Convention de Genève » et CRR, 25 septembre 1986, *Mlle Lambert*, n° 43599. Voir TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Ibidem.* : « Mlle L. a été détenue et torturée par les autorités militaires de son pays en raison de l'aide que des terroristes appartenant à la même ethnie voulaient la contraindre à leur apporter ».

[607] CRR, 21 mai 1981, *Thambiaih*, n° 12722. Voir TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Ibid*., p. 393 : « Requérant s'étant réfugié en France non en raison des agissements des autorités de son pays mais de la menace que l'opposition au parti gouvernemental dont il est membre fait peser à son encontre. L'intéressé, qui ne justifie pas ne pouvoir ou ne vouloir se réclamer de la protection de son pays, ne relève pas des dispositions de l'article 1er, A, 2° de la Convention de Genève ».

[608] CRR, 13 juillet 1976, *Nadjarian*, n° 8436. Voir TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Ibidem.* : « Les dangers résultant d'une guerre civile ne constituent pas des risques de persécutions au sens de la Convention de Genève ».

[609] CRR, 25 avril 1978, *Brown*, n° 9427. Voir TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Ibidem.* : « L'agression criminelle dont le requérant a été l'objet est imputable à un groupe de malfaiteurs et non aux autorités de son pays d'origine. Elle ne peut, dans ces conditions, être assimilée à une persécution ».

[610] CRR, 6 janvier 1986, *Parekh*, n° 38053. Voir TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Ibidem.* : « M. P. affirme craindre d'être persécuté en Inde car il a été menacé et maltraité par des membres du Parti du Congrès en raison de son activité au sein du parti Janata et car il est en butte à la vengeance des extrémistes sikhs. La persécution et les craintes de persécution qui n'ont pas à leur origine les autorités du pays de M. P. ne sont pas au nombre de celles qui assurent à leurs victimes le droit au bénéfice de la Convention de Genève ».

[611] TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. *Op. cit.*, p. 108: *« a narrow interpretation excluding non-State persecution would constitute a setback for the legal basis of refugee protection, and international refugee law, and would be at variance with the object and purpose of the 1951 Refugee Convention »*.

[612] YEO, Colin. *Op. cit.*, p. 510, note de bas de page n° 5: *« The interpretation adopted by Grahl-Madsen in his seminal The Status of Refugees in International Law (1966) of the refugee as the victim of state persecution is now considered by many to be excessively restrictive »*.

[613] DE HEMPTINNE, Jérôme. Controverses relatives à la définition du crime de persécution. *RTDH*. 2003, n° 53, p. 15-48, p. 46 : « rattacher la persécution à la culpabilité des dirigeants d'un Etat […] aurait pour conséquence fâcheuse d'exclure de son champ d'application tous les crimes systématiques et discriminatoires perpétrés par ceux qui, bien que n'étant pas des autorités officielles, contrôlent une partie d'un territoire et peuvent de ce fait mettre en œuvre une politique de terreur et d'arbitraire à grande échelle ».

l'absence de définition des actes constitutifs de persécution. L'absence de définition des motifs de persécution peut aboutir à la même observation.

B – Les motifs de persécution

318. Les motifs de persécution apparaissent comme le deuxième élément de la définition des réfugiés. Pour se voir reconnaître la qualité de réfugié, la personne doit craindre avec raison la persécution et cette crainte avec raison de persécution doit être fondée sur un des motifs de persécution. L'énumération des motifs de persécution est précise, mais elle ne semble pas limitative. Elle couvre largement ce pourquoi les droits d'une personne sont violés. Cependant, elle est favorable à une interprétation littérale de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. Les interprètes peuvent exploiter cette énumération précise pour restreindre la définition des réfugiés. L'interprétation littérale est propice aux interprétations restrictives[614]. Tout comme l'absence de définition des actes de persécution, l'absence de définition des motifs de persécution peut être utilisée par les interprètes pour promouvoir des interprétations strictes de la définition des réfugiés. Si tous les motifs de persécution peuvent être entendus de façon étroite[615], les deux exemples les plus significatifs sont le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » (**1**) et le motif de persécution « opinions politiques » (**2**).

1 – Le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social »

319. Enoncé en quatrième position dans la liste des motifs de persécution, le motif « appartenance à un certain groupe social » est une « clause résiduelle à géométrie variable »[616] dotée d'une grande flexibilité[617]. Il ne figurait pas dans la Constitution de

[614] STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36, p. 18: *« Indeed, the focus on the terms of the Convention definition of 'refugee' and, particularly, the fact that the enumerated reasons for persecution were supplemented by the conference representatives may have regarded the original grounds as being restricted to something like their literal meaning »*.

[615] JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Le rôle des instances de décision. In : CARLIER, Jean-Yves and VANHEULE, Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* The Hague: Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. 107-123, p. 114 : « Les motifs des persécutions subies ou craintes sont pris dans un sens étroit ».

[616] CRÉPEAU, François. Droit comparé de l'asile et du refuge. L'application diversifiée de la Convention de Genève de 1951 en Europe et ailleurs. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 261-290, p. 266.

[617] BOSSUYT, Marc. La protection internationale des réfugiés à la lumière de la Convention de Genève et de la Convention européenne des droits de l'homme. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 239-256, p. 240.

l'Organisation internationale pour les réfugiés[618]. Il a été introduit au rang des motifs de persécution, par la Convention de Genève, en plus des motifs de persécution que sont la race, la religion, la nationalité et les opinions politiques.

320. Une interprétation restrictive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » est intrinsèque au libellé du motif de persécution en question. Ce dernier repose sur deux éléments : un certain groupe social et l'appartenance à celui-ci. Ainsi, la reconnaissance de la qualité de réfugié sur le fondement de la crainte avec raison de persécution du fait de l'appartenance à un certain groupe social suppose l'existence d'un groupe social et le rattachement de la personne au groupe social. *A fortiori*, la simple constatation de l'existence d'un groupe social ne suffit pas pour qu'une personne se voie reconnaître la qualité de réfugié sur ce fondement ; encore faut-il qu'elle appartienne à ce groupe social et qu'elle soit persécutée pour cela. Dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, le HCR suit cette exigence en retenant que « [N]ormalement, la simple appartenance à un certain groupe social ne suffira pas à établir le bien fondé d'une demande de reconnaissance du statut des réfugiés »[619].

321. Une interprétation restrictive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » découle de la définition de l'appartenance à un certain groupe social. Cette définition peut être fondée sur deux approches. Selon l'approche des caractéristiques protégées[620], une personne appartient à un certain groupe social parce qu'elle présente des caractéristiques innées et communes à d'autres personnes. Et, selon l'approche de la perception sociale, une personne appartient à un certain groupe social parce qu'elle est perçue par la société environnante comme étant différente. L'analyse de la perception sociale peut soulever un problème de preuve et encourager une interprétation large du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social », plus proche de l'objet et du but de la Convention

[618] Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, première partie – Réfugiés et personnes déplacées au sens de la résolution adoptée le 16 février 1946 par le Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, section A – Définition du terme « réfugiés », paragraphe 1, sous c) : « Personnes considérées comme « réfugiés » avant le commencement de la deuxième guerre mondiale, pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ». Voir Nations Unies, *Rec. des Traités*, vol. 18, p. 3, n° 283.

[619] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p., pt. 79.

[620] HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. 25 p., p. 8, pt. 27 : Un groupe social est un « groupe dont les membres présentent des caractéristiques immuables, indissociables de leur identité et expression de leurs droits fondamentaux » ; CRR, 22 juillet 1994, *Nadia Elkebir* où la Commission de recours des réfugiés parle des « caractéristiques qui leur sont propres » et CE, 23 juin 1997, *Ourbih* où le Conseil d'Etat parle de « caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société ».

de Genève. Mais, tous les interprètes ne retiennent pas la même définition de l'appartenance à un certain groupe social.

322. L'interprète qui considère que l'appartenance à un certain groupe social se définit selon l'une ou l'autre des deux approches mentionnées ci-dessus retient une conception dissociée de ces dernières.

Dans l'arrêt *Ward*[621], le Procureur général du Canada a retenu que le groupe social est défini par une caractéristique innée ou immuable dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association. Ne remplissant pas cette condition parce qu'il craignait une persécution du fait de son appartenance à l'*Irish National Liberation Army* (INLA), le requérant ne s'est pas vu reconnaître la qualité de réfugié.

Aussi, dans ses principes directeurs relatifs à la notion d'appartenance à un certain groupe social[622], le HCR considère qu'il suffit que la personne ait des caractéristiques innées et communes à d'autres personnes ou qu'elle soit perçue comme différente par la société qui l'entoure pour être considérée comme appartenant à un certain groupe social et se voir reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement d'une crainte avec raison de persécution du fait de l'appartenance à un certain groupe social. Il a également défendu cette position dans son commentaire annoté de la directive « qualification » en retenant que « [B]ien que les deux approches puissent souvent aboutir aux mêmes résultats, ce n'est pas toujours le cas. Pour éviter toute absence de protection, le HCR recommande par conséquent aux États membres de concilier les deux approches afin de permettre une application alternative plutôt que cumulative des deux concepts »[623].

323. En revanche, l'interprète qui considère que l'appartenance à un certain groupe social se définit selon les deux approches mentionnées ci-dessus retient une conception cumulative[624] de ces dernières. L'appartenance de la personne à un certain groupe social est conditionnée à

[621] CS du Canada, 30 juin 1993, *Canada (Procureur général) c. Ward*.

[622] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 2 : « Appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du 7 mai 2002, pt. 11.

[623] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts. *Op. cit.*, p. 24.

[624] GOODWIN-GILL, Guy S. *The refugee in international law*. Oxford: Clarendon Press, 1986. 318 p. : « aux fins de la définition de la Convention, les facteurs internes d'union ne soient pas pris en considération de façon isolée mais seulement en conjonction avec les facteurs externes tels que les perceptions, les politiques, les pratiques et les lois ».

la possession de caractéristiques innées et communes à d'autres personnes et à la perception d'une différence par la société environnante. Autrement dit, le simple fait pour une personne d'avoir des caractéristiques innées et communes à d'autres personnes ne suffit pas pour considérer son appartenance à un certain groupe social et, *a fortiori*, lui reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement de la crainte avec raison de persécution du fait de l'appartenance à un certain groupe social. Il s'agit là d'une interprétation restrictive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » que le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne ont adopté, certainement guidés par le contenu de l'article 10 de la directive « qualification » qui définit le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » tant selon l'approche des caractéristiques protégées que selon l'approche de la perception sociale[625].

324. Le Conseil d'État a adopté la position de la conception cumulative de l'appartenance à un certain groupe social[626]. Dans son arrêt *Mlle A*[627], il a conclu qu'« en déduisant que Mlle A pouvait être regardée comme appartenant à un certain groupe social au sens des stipulations de la convention de Genève, sans rechercher si les éléments dont elle disposait sur la situation des homosexuels en Ukraine permet de regarder ces derniers comme constituant un groupe dont les membres seraient, en raison de caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société ukrainienne, susceptibles d'être exposés à des persécutions, la commission a entaché sa décision d'une erreur de droit ». Et, dans son arrêt *M.*[628], il a considéré qu'un certain groupe social est « constitué de personnes partageant un caractère inné, une histoire commune ou une caractéristique essentielle à leur identité et à leur conscience, auxquels il ne peut leur être demandé de renoncer, et une identité propre perçue

[625] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, article 10 – Motifs de persécution, paragraphe 1, sous d) : « un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier : ses membres partagent une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce, et ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante ».

[626] Pourtant, dans sa jurisprudence *Ourbih* précédemment mentionnée, le Conseil d'Etat définissait uniquement l'appartenance à un certain groupe social par l'approche des caractéristiques communes voir considérant n° 2 : « qu'en estimant ainsi que les craintes de persécutions alléguées par le requérant ne pouvaient être rattachées à l'appartenance à un groupe social au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, sans rechercher si les éléments qui lui étaient soumis sur la situation des transsexuels en Algérie permettaient de regarder ces derniers comme constituant un groupe dont les membres seraient, en raison des caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société algériennes, susceptibles d'être exposés à des persécutions, la commission n'a pas légalement justifié sa décision ».

[627] CE, 23 août 2006, *Mlle A*, n° 272680, *Rec. des décisions de la CNDA 2006*, p. 32.

[628] CE, 27 juillet 2012, *M.*, n° 349824 ; *AJDA*, 2012, 1549 et *D.*, 2013, p. 324, obs. BOSKOVIC et autres.

comme étant différente par la société environnante ou par les institutions »[629] et que « refusant à M. B. le statut de réfugié au motif, d'une part, que l'intéressé n'établissait pas qu'il aurait manifesté son orientation sexuelle et, d'autre part, que l'homosexualité n'est pas réprimée par le code pénal de la République démocratique du Congo, la Cour nationale du droit d'asile a commis une double erreur de droit ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, sa décision doit être annulée »[630].

325. La Cour de justice de l'Union européenne a adopté la position de la conception cumulative de l'appartenance à un certain groupe social dans sa jurisprudence *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y et Z*[631], évoquée précédemment[632]. Interrogée sur la question de savoir si les étrangers homosexuels appartiennent à un certain groupe social, elle est amenée à interpréter l'article 10 de la directive « qualification » qui définit les motifs de persécution. En ce qui concerne le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social », la disposition retient une conception cumulative des caractéristiques innées et communes à d'autres personnes et de la perception sociale. La Cour pose les caractéristiques innées et communes comme élément de définition de l'appartenance à un certain groupe social en retenant que « l'orientation sexuelle d'une personne constitue une caractéristique à ce point essentielle pour son identité qu'il ne devrait pas être exigé qu'elle y renonce. […] en fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle » (pt. 46). Autrement dit, elle considère qu'une orientation sexuelle est une caractéristique commune et explique l'appartenance à un certain groupe social. Mais, elle pose aussi la perception sociale comme élément de définition de l'appartenance à un certain groupe social en affirmant que « l'existence d'une législation pénale […] qui vise spécifiquement les personnes homosexuelles, permet de constater que ces personnes constituent un groupe à part qui est perçu par la société environnante comme étant différent » (pt. 48).

326. L'interprétation du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » qui

[629] *Ibid.*, considérant n° 2.

[630] *Ibid*, considérant n° 4.

[631] CJUE, GC, 7 novembre 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y et Z,* Aff. jointes C-199/12 à C-201/12 et PETIN, Joanna. La Cour de justice et les persécutions fondées sur l'orientation sexuelle, un tournant de la protection internationale ? Groupe de recherche – Espace Liberté Sécurité Justice, 15 novembre 2013. □En ligne□: « Dès lors, si l'orientation sexuelle constitue la caractéristique protégée permettant d'aboutir à la possible reconnaissance des personnes homosexuelles comme groupe social particulier, encore faut-il que la société environnante du pays d'origine des demandeurs homosexuels perçoive ces individus comme un groupe différent ».

[632] Voir *supra*, les développements sur l'interprétation restrictive des actes constitutifs de persécution, para. 311-313.

consiste à le définir selon la conception cumulative de l'approche des caractéristiques protégées et de l'approche de la perception sociale est une interprétation restrictive négative car elle rend plus complexe la possibilité d'appartenir à un certain groupe social et de se voir reconnaître la qualité de réfugié sur ce fondement. En effet, s'il est aisé de démontrer que la personne a des caractéristiques innées et communes à d'autres personnes, il est souvent difficile de prouver qu'elle est perçue différemment par la société environnante[633]. D'ailleurs, dans l'affaire *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y et Z* mentionnée ci-dessus, le fait que l'homosexualité soit pénalement réprimée n'était pas suffisant pour la reconnaissance de la qualité de réfugié sur le fondement de l'appartenance à un certain groupe social ; encore fallait-il que la pénalisation soit assortie d'une peine d'emprisonnement effectivement appliquée. Si le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » fait l'objet d'interprétations restrictives, il en est de même du motif de persécution « opinions politiques ».

2 – Le motif de persécution « opinions politiques »

327. Enoncé en cinquième position dans la liste des motifs de persécution, le motif de persécution « opinions politiques » n'est pas défini[634] dans la Convention de Genève. Il n'est pas indiqué si la personne demandant la reconnaissance de la qualité de réfugié pour ce motif craint avec raison d'être persécutée du fait de ses propres opinions politiques ou du fait des opinions politiques d'un proche. Il n'est pas non plus spécifié si les opinions politiques doivent être extériorisées, c'est-à-dire portées à la connaissance de tous lors d'une manifestation ou d'une réunion, par exemple.

328. Dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, le HCR donne des précisions sur le motif de persécution « opinions politiques ». Pour fonder la reconnaissance de la qualité de réfugié, les opinions politiques en question sont non tolérées par le pouvoir politique en place dans le pays d'origine, sont portées à la connaissance des autorités du pays d'origine ou imputées[635]. L'utilisation de la conjonction de

[633] LANTERO, Caroline. La notion de groupe social au sens de la convention de Genève dans la jurisprudence française. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2364-2370, p. 2369 : « Cela révèle les limites posées par l'approche cumulative des caractéristiques protégées et de la perception sociale lorsque la seconde vient limiter la reconnaissance de catégories de victimes ».

[634] COFFMAN, Bill. Organization Membership and Political Opinion as Grounds for Refugee Status. *HJIL*. 1995-1996, Vol. 18, p. 465-496, p. 467: *« The statutory term 'political opinion' is undefined »*.

[635] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Op. cit.*, p. 15, pt. 80.

coordination « ou » montre que les causes de la reconnaissance de la qualité de réfugié sur le fondement d'une crainte avec raison de persécution du fait des opinions politiques sont alternatives. Elles sont pour certaines une interprétation restrictive du motif de persécution « opinions politiques ».

C'est le cas des opinions politiques non tolérées par le pouvoir en place dans le pays d'origine, parce que le simple fait d'avoir des opinions politiques différentes ne suffirait pas pour la reconnaissance de la qualité de réfugié sur le fondement d'une crainte avec raison de persécution du fait des opinions politiques ; encore faudrait-il que lesdites opinions politiques ne soit pas acceptées.

C'est aussi le cas des opinions politiques portées à la connaissance des autorités du pays d'origine car le simple fait d'avoir des opinions politiques intériorisées, c'est-à-dire de ne pas les manifester, ne suffirait pas pour la reconnaissance de la qualité de réfugié sur le fondement d'une crainte avec raison de persécution du fait des opinions politiques. Pourtant, il n'est pas évident de conclure qu'une personne qui a des opinions politiques différentes de celle du pouvoir politique en place dans le pays d'origine et qui ne les a pas manifestées ne craint pas avec raison la persécution sur le fondement de celles-ci. Il est parfois possible que certaines personnes se réservent le droit de manifester leurs opinions politiques de crainte de subir une persécution expressément pour cela.

329. Les interprétations restrictives des motifs, des auteurs et des actes constitutifs de persécution ne sont pas l'apanage d'un seul interprète. Au contraire, elles reflètent la relation entre certains d'entre eux. C'est le cas des rapports entre les institutions européennes et la Cour de justice de l'Union européenne, à travers la directive « qualification » de laquelle s'émancipe toutefois le HCR. Cependant, tous les interprètes ne sont pas d'accord avec les interprétations restrictives de la clause d'inclusion, élément de la définition des réfugiés. Alors qu'ils ont exploité les silences de cette disposition de façon restrictive, une autre disposition leur facilite déjà le travail en contenant des restrictions textuelles.

§2 – Les interprétations restrictives du principe de non-refoulement

330. Contenu à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève et situé au carrefour du principe de souveraineté de l'État dans la détermination du statut des réfugiés et dans la

protection des réfugiés[636], le principe de non-refoulement est un principe cardinal du droit international des réfugiés[637]. Il prévoit qu'un réfugié ne peut pas être expulsé ou refoulé sur le territoire d'un État où sa vie ou sa liberté serait menacée du fait de race, de sa religion, de nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Bien qu'il ne soit pas possible de formuler des réserves à son égard puisqu'il figure à l'article 42 de la Convention de Genève, il n'est pas un principe absolu. Il connaît des limites prévues par la Convention elle-même. Il s'agit, d'une part, des exceptions au principe de non-refoulement énoncées à l'article 33 paragraphe 2 et, d'autre part, des clauses d'exclusion du statut des réfugiés mentionnées à l'article premier sections D, E et F.

331. Le principe de non-refoulement est subordonné à la réunion de deux conditions cumulatives[638]. D'une part, il s'applique au réfugié. D'autre part, il faut que cette personne craigne pour sa vie ou sa liberté pour des raisons tenant à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un certain groupe social ou aux opinions politiques dans l'État vers lequel le refoulement s'opère. Ces deux conditions sont étroitement liées à la définition des réfugiés. La première la pose comme un préalable au bénéfice du principe de non-refoulement tandis que la seconde en reprend certains éléments constitutifs. Tant les éléments personnels (**A**) que les éléments matériels (**B**) du principe de non-refoulement sont des limites textuelles qui peuvent être interprétées de façon restrictive.

A – Les éléments personnels du principe de non-refoulement

332. En vertu de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, « [A]ucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié […] ». Il

[636] CHETAIL, Vincent. Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : études sur les origines conceptuelles et normatives du droit des réfugiés. *RGDIP*. 2011, T. 115, n° 3, p. 625-652, p. 651.

[637] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 64 : « Cette disposition est absolument centrale : sans elle, toute la raison d'être du système de 1951 s'effondre » ; CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 3-61, p. 61 : « Le principe de non refoulement demeure […] partie intégrante du patrimoine juridique commun de l'humanité » et CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210, p. 160 : « L'interdiction du refoulement est à la fois le préalable et la conséquence du statut de réfugiés : il garantit le droit au statut de réfugiés permettant à toute personne répondant à la définition du réfugié de se prévaloir de la protection conférée par la Convention de Genève, et le droit du statut des réfugiés, lui assurant la pérennité de cette protection une fois la qualité de réfugié dûment reconnue ».

[638] CHETAIL, Vincent. Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 36.

peut découler de cette assertion deux interprétations restrictives selon lesquelles le principe de non-refoulement ne s'applique qu'à l'individu de sexe masculin qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié.

333. Concernant la première interprétation restrictive des éléments personnels du principe de non-refoulement, l'interprète peut retenir le préalable de la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Le préalable de la reconnaissance de la qualité de réfugié apparaît logique pour deux raisons. La première raison est que, d'un point de vue rédactionnel, il existe des similitudes entre l'article premier section A paragraphe 2 et l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève[639]. Ils énumèrent tous deux la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques ; le premier en tant que motifs de persécution et le second en tant que justifications à la mise en œuvre du principe de non-refoulement. La deuxième raison est que, situé après l'article premier section A paragraphe 2 et mentionnant le réfugié, il est logique de considérer que le principe de non-refoulement s'applique au réfugié.

Le préalable de la reconnaissance de la qualité de réfugié n'est pas conforme à la conception du réfugié retenue par le HCR[640]. Selon le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, « [U]ne personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié ; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié »[641].

334. L'application du principe de non-refoulement au demandeur d'asile revient à interpréter l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève d'une façon conforme à la règle générale d'interprétation de la convention internationale contenue à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités selon laquelle le traité doit être interprété de bonne foi. Le professeur Vincent Chetail a estimé qu'une telle interprétation était également

[639] *Ibid.*, p. 38 : « La nature logique et irréductible des relations existant entre ces deux articles est actuellement admise par l'unanimité de la doctrine ».

[640] Voir *supra*, les développements sur la conception du réfugié selon le droit interne français, para. 14.

[641] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p., p. 7, para. 28.

conforme à la règle de l'effet utile[642]. Pourtant, le HCR est le seul interprète qui ait explicitement retenu cette solution. Dans ses observations écrites remises à la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *I. M. contre France*, il affirmé que le principe de non-refoulement « ne s'applique pas seulement aux réfugiés formellement reconnus comme tels »[643]. Il avait déjà retenu cette position à plusieurs reprises[644] en fondant son argument sur le fait que la reconnaissance du statut des réfugiés est déclaratoire et non constitutive. Ainsi, il estime que, parce qu'un demandeur d'asile peut être un réfugié, il doit se voir appliquer le principe de non-refoulement.

335. *A contrario*, l'application du principe de non-refoulement uniquement à la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié revient à interpréter l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève de façon restrictive. Bien qu'une telle interprétation soit en conformité avec l'objet du texte qui est le statut des réfugiés et non le statut des demandeurs d'asile, elle est critiquable car aucun obstacle n'est alors dressé par la Convention de Genève au refoulement d'un demandeur d'asile vers un État 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. Pourtant, telle est la position retenue par le Conseil d'État dans son arrêt *GISTI et autres* du 12 juin 2006[645], par exemple, où il considère que « les associations ne sauraient utilement se prévaloir d'une méconnaissance de l'article 33-1 de la convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dès lors que cet article ne s'applique qu'aux étrangers auxquels a été reconnue la qualité de réfugié ».

336. Concernant la seconde interprétation restrictive des éléments personnels du principe de non-refoulement, l'interprète pourrait retenir l'application à la personne de sexe masculin. Une telle interprétation serait fondée sur une limite au parallélisme entre les articles premier section A paragraphe 2 et l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève. Tandis que le

---

[642] CHETAIL, Vincent. Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 9 : « […] refuser le bénéfice de l'article 33 (aux demandeurs d'asile) reviendrait à le priver d'effet utile ».

[643] Observations écrites du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *I. M. c/ France*, Req. n° 9152/09, p. 2, pt. 2.1.

[644] HCR. *Note sur le non-refoulement* du 23 août 1977. EC/SCP/2. pt. 17 « il est indispensable que le principe du non refoulement soit scrupuleusement observé même si l'intéressé n'a pas – ou n'a pas encore été officiellement reconnu comme réfugié » et HCR. *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*. Genève : HCR, 26 janvier 2007. 19 p. où la première partie de cet avis présente une vue d'ensemble des obligations de non refoulement des États, à l'égard des réfugiés et demandeurs d'asile, en vertu du droit international des réfugiés et du droit international des droits de l'homme. En ligne, consulté le 4 janvier 2016. Disponible sur : www.refworld.org

[645] CE, 12 juin 2006, *Gisti et autres*, n° 282275, 282982 et 283157, p. 4 et Mémoire du ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire du 19 octobre 2005. DLPAJ/CJC/L7/ER/5251, p. 4.

premier vise « toute personne » sans faire aucune distinction entre la personne de sexe masculin et la personne de sexe féminin, le second vise « le réfugié » et non la personne à laquelle la qualité de réfugié a été reconnue. Faut-il en déduire que l'application du principe de non-refoulement est orientée en faveur des personnes de sexe masculin[646] ? La réponse négative est évidente. Une telle interprétation serait en contradiction avec la définition des réfugiés. La personne de sexe féminin se verrait reconnaître la qualité de réfugié, mais pas le bénéfice du principe de non-refoulement. Une telle interprétation serait profondément discriminatoire. Il n'est donc pas étonnant qu'elle ne soit défendue par aucun interprète.

B – Les éléments matériels du principe de non-refoulement

337. En vertu de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, « [A]ucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Or, il y a deux questions fondamentales qui n'apparaissent pas explicitement réglées par cette disposition.

338. La première question concerne les refoulements indirects. L'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève parle de l'impossibilité de refouler une personne sur les frontières d'un État 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. Il contient donc un élément important qui réside dans l'expression « sur les frontières d'un État ». Cependant, la question qui se pose est de savoir ce qui est entendu par cette expression. Pour le Comité exécutif du HCR, cela signifie que le principe de non-refoulement s'applique tant à la frontière qu'à partir du territoire de l'État[647].

339. Une interprétation extensive de l'expression « sur les frontières d'un État » consiste à viser tant les refoulements directs que les refoulements indirects[648], appelés aussi refoulements à retardement ou refoulements à la chaîne. Les seconds signifient qu'un réfugié ne peut pas être expulsé ou refoulé sur les frontières d'un État qui l'expulserait ou le

[646] JOHNSSON, Anders B. The International Protection of Women Refugees. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 2, p. 221-232.

[647] Comité exécutif du HCR. *Conclusions n° 6*. XXVIII, p. 14.

[648] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 28.

refoulerait sur les frontières d'un autre État 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. Leur prohibition avait été préconisée par la délégation suisse lors de la Conférence des plénipotentiaires en 1951[649]. Ils ont, par exemple, été admis par plusieurs interprètes.

Dans sa note sur la protection internationale du 13 septembre 2001, le HCR retient que le principe de non-refoulement inclut « le rejet aux frontières, l'interception et le refoulement indirect, qu'il s'agisse d'un individu en quête d'asile ou d'un afflux massif »[650].

Quant au Conseil de l'Europe, dans sa résolution du 21 juin 2011, il a appelé les États membres « à s'abstenir de recourir à toute pratique pouvant s'apparenter à un refoulement direct ou indirect y compris en haute mer, en respect de l'interprétation de l'application extraterritoriale de ce principe faite par le HCR et des arrêts pertinents de la Cour européenne des droits de l'homme »[651]. D'ailleurs, dans sa jurisprudence *M. S. S. contre Belgique et Grèce*[652], la Cour européenne des droits de l'homme est préoccupée de savoir s'il existe des garanties effectives qui protègent le requérant contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers le pays qu'il a fui.

340. Une interprétation restrictive de l'expression « sur les frontières d'un État » consiste à ne viser que les refoulements directs. Elle signifie qu'un réfugié ne peut pas être expulsé ou refoulé sur les frontières d'un État 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, mais le peut sur les frontières d'un État qui l'expulserait ou le refoulerait sur les frontières d'un autre État 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. Une telle interprétation est critiquable. Elle remet indiscutablement en cause l'effectivité du principe de non-refoulement car les refoulements indirects deviendraient un moyen de contourner ce principe. Cela explique certainement qu'aucun interprète ne l'ait explicitement défendue.

341. La deuxième question concerne l'effectivité de la protection contre le non-refoulement. L'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève n'y apporte aucun élément de réponse laissant l'interprète du texte face à un vide juridique. Une interprétation extensive du principe

[649] *Doc. NU*, A/CONF.2/70
[650] HCR. *Note sur la protection internationale*. 13 septembre 2001. A/AC.96/951, pt. 16.
[651] Conseil de l'Europe. Résol. 1821 du 21 juin 2011.
[652] CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09.

de non-refoulement serait de retenir que non seulement un État ne doit pas refouler un réfugié vers un État 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, mais doit assurer une protection effective contre un tel refoulement ; c'est la notion de « refoulement renforcé »[653]. Une interprétation restrictive du principe de non-refoulement consisterait à retenir que l'État doit seulement ne pas refouler un réfugié vers un État 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, indépendamment du fait de savoir si la protection contre un tel refoulement est ou n'est pas effective.

342. La Cour européenne des droits de l'homme donne une réponse au premier questionnement posé dans son arrêt *Hirsi Jaama et autres contre Italie*[654]. Elle rappelle le principe selon lequel « le refoulement indirect d'un étranger laisse intacte la responsabilité de l'État contractant, lequel est tenu, conformément à une jurisprudence bien établie, de veiller à ce que l'intéressé ne se trouve pas exposé à un risque réel de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention » (pt. 146). L'interdiction du refoulement indirect a été saluée par le juge Pinto de Albuquerque qui a affirmé, dans son opinion concordante, que le risque de préjudice peut résulter d'une violation d'un droit garanti par le Convention européenne des droits de l'homme dans l'État d'accueil (refoulement direct) ou « de la remise ultérieure de l'intéressé par l'État d'accueil à un État tiers au sein duquel un tel risque existe » (refoulement indirect) (pt. 62).

343. Bien qu'elle ne se soit pas encore prononcée, comme précédemment, en formation de grande chambre, la Cour européenne des droits de l'homme a donné des réponses aux deux questionnements précédemment soulevés dans l'arrêt *Sharifi et autres contre Italie et Grèce*[655]. Sur le caractère direct ou indirect du refoulement, l'Italie est condamnée pour avoir expulsé les requérants vers la Grèce, État à partir duquel ils risquaient l'expulsion vers leur État d'origine (l'Afghanistan, le Soudan et l'Erythrée) où ils craignaient de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Sur l'effectivité de la protection contre le refoulement, la Cour conclut qu'il « appartient à l'État qui procède au refoulement de s'assurer, même dans le cadre du système de Dublin, que le pays de destination offre des garanties suffisantes permettant d'éviter que la personne

[653] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 30.

[654] CEDH, GC, 23 février 2012, *Hirsi Jaama et autres contre Italie*, Req. n° 27765/09.

[655] CEDH, 2e sect., 21 octobre 2014, *Sharifi et autres contre Italie et Grèce*, Req. n° 16643/09.

concernée ne soit expulsée vers son pays d'origine sans une évaluation des risques qu'elle encourt » (pt. 132).

344. Sur les éléments matériels du principe de non-refoulement, les interprètes parmi lesquels le HCR et la Cour européenne des droits de l'homme ont adopté une même ligne de conduite en faisant échec aux interprétations strictes des limites textuelles de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève. Ils ont considéré que la disposition s'applique aux refoulements indirects et que la protection contre le refoulement doit être effective. Si elles sont en principe négatives, les interprétations restrictives de la Convention de Genève peuvent aussi être positives.

Section 2 – Des interprétations exceptionnellement positives

345. Les interprétations restrictives de la Convention de Genève qui ont vocation à préserver l'intégrité du texte ne sont pas forcément négatives. C'est par exemple le cas de l'individualisation de la crainte avec raison de persécution puisque, le cas échéant, toutes les populations des régimes autoritaires pourraient prétendre à la reconnaissance de la qualité de réfugié[656]. Elle est une interprétation restrictive de l'article premier section A paragraphe 2 à deux égards. D'une part, elle n'est pas prévue dans le texte donc elle est une condition supplémentaire ajoutée à la lettre[657]. D'autre part, elle exclut les craintes collectives de persécution quand bien même elles seraient avec raison. Elle est retenue par la directive « qualification » à l'article 15 alinéa c qui parle de « menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international » et par la Cour de justice de l'Union européenne, interprétant la directive « qualification », dans l'arrêt *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c. Staatsecretaris van justicie*[658]. Toutefois, il convient de relever que l'article 15 alinéa c de la directive « qualification » contient un paradoxe, car il évoque la violence aveugle qui ne vise pas une personne déterminée. D'ailleurs, le HCR a estimé que « la notion de menace individuelle ne

[656] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. In : *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*. Paris : Pedone, 1991. 511 p., p. 147-156, p. 152.

[657] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'État sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 289-323, p. 296.

[658] CJUE, GC, 17 février 2009, *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c. Staatsecretaris van justicie*, Aff. C-465/07.

doit pas conduire à un seuil supplémentaire et à une charge de la preuve plus lourde »[659].

346. Les interprétations restrictives de la Convention de Genève qui ont vocation à préserver la spécificité du texte et à ne pas le détourner de sa finalité première ne sont pas forcément négatives. En effet, si la Convention de Genève est aussi un instrument juridique international de protection des droits de l'homme, elle est avant tout un instrument juridique international de protection des réfugiés. Certaines de ses interprétations restrictives retiennent qu'un degré de gravité dans la violation des droits est nécessaire pour que la crainte avec raison de persécution soit établie. Ainsi, toute violation des droits de l'homme n'est pas susceptible de permettre la reconnaissance de la qualité de réfugié. D'autres interprétations restrictives mettent l'accent sur le rattachement de la crainte avec raison de persécution à l'un des motifs de persécution énumérés dans le texte. C'est d'ailleurs la logique de l'expression « du fait de » contenue à l'article premier section A paragraphe 2. En ce sens, la crainte avec raison de persécution est un élément fondamental de la définition des réfugiés, mais elle ne suffit pas à définir le réfugié. Le réfugié n'est pas seulement celui qui craint avec raison la persécution ; il est celui qui craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

347. Certaines dispositions de la Convention de Genève, interprétées de façon restrictives, sont positives parce qu'elles étendent le bénéfice du statut des réfugiés. Parce qu'elles ont pour conséquence de ne pas fermer l'accès au statut des réfugiés, les interprétations restrictives des clauses de cessation (**§1**) et d'exclusion (**§2**) du statut des réfugiés sont positives. Elles réduisent les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève cesse de s'appliquer ou n'est pas applicable.

§1 – Les clauses de cessation du statut des réfugiés

348. Les clauses de cessation du statut des réfugiés se justifient par le fait que la situation des réfugiés devait être temporaire [660] parce qu'elle est une situation « conceptuellement

[659] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p., p. 34. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[660] HEILBRONNER, André. La Commission de recours des réfugiés. *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*. Paris : Imprimerie nationale, 1978-1979. n° 30, p. 112 : « Les parties à la Convention de Genève n'ont pas entendu créer des réfugiés *ad aeternum* » et ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 374 : « Il est en effet bien évident que la

aberrante »[661] pour le droit international public. En effet, la normalité réside dans le rattachement de l'individu à l'État par le lien de nationalité, lien par lequel l'État assure la protection de ses ressortissants au titre de la protection nationale.

349. Appelées parfois clauses de retrait[662], les clauses de cessation du statut des réfugiés sont une énumération des causes qui entraînent la fin du statut des réfugiés. Elles sont les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève cesse d'être applicable parce que la personne a trouvé une autre protection soit volontairement, soit involontairement[663]. Cela signifie que la personne remplissait les conditions de l'article premier section A paragraphe 2 relatif aux clauses d'inclusion et donc pouvait se voir appliquer la Convention, mais elle ne le peut plus. Il n'est toutefois pas précisé si la personne s'est effectivement vue reconnaître la qualité de réfugié, mais ce qui importe semble qu'elle ait été en mesure de l'être. Les clauses de cessation du statut des réfugiés sont une question délicate du droit international des réfugiés[664]. Les conséquences de leur mise en œuvre peuvent être importantes et préjudiciables pour la personne. C'est la raison pour laquelle l'examen de la situation individuelle de la personne est une condition de leur légalité[665] et leur interprétation restrictive est défendue par plusieurs interprètes[666] qui les cantonnent à l'article premier section C (**A**) et qui refusent de les apprécier au delà (**B**).

A – La définition des clauses de cessation à l'article premier section C

350. L'article premier section C de la Convention de Genève est interprété de façon restrictive

condition de réfugié est par nature une condition provisoire » et p. 375 : « C'est à titre purement transitoire que l'Etat d'accueil, se substituant à l'Etat d'origine défaillant, assure la nécessaire protection juridique du réfugié ».

[661] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *Op. cit.*, p. 375.

[662] COMBARNOUS, Michel. Les clauses d'exclusion et de cassation de la qualité de réfugié dans la jurisprudence de la commission des recours des réfugiés en France. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 367-395, p. 367 : « décisions de retrait de la qualité de réfugié prises sur le fondement de l'article 1 C de la Convention ».

[663] ALEDO, Louis Antoine. *Op. cit.*, p. 373 : « De fait, la question relative à « la perte du statut de réfugié » nous semble toucher l'essence même de la matière et constituer un excellent révélateur de la crise profonde que traverse aujourd'hui le droit international de l'asile » et ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 76.

[664] LABAYLE, Henri. Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question. *Op. cit.*, note de bas de page n° 31.

[665] CE, 27 mai 1988, *Mugica Garmendia* et COMBARNOUS, Michel. *Op. cit.*, p. 375.

[666] ALEDO, Louis Antoine. *Op. cit.*, p. 383-384 : « l'opinion majoritaire de la doctrine selon laquelle les clauses de cessation sont d'interprétation stricte » et HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. 25 p., p. 13, pt. 52 : Selon le HCR, les clauses de cessation du statut des réfugiés « doivent être appliquées avec circonspection et après un examen approfondi ».

lorsque les conditions à remplir pour la cessation du statut des réfugiés sont appréciées de façon objective[667]. Il convient de distinguer deux types de clauses : les clauses dépendantes (**1**) ou indépendantes (**2**) de la volonté de la personne visée par les dispositions de la section A de l'article premier.

1 – Les clauses de cessation du statut des réfugiés dépendantes de la volonté du réfugié

351. Plus nombreuses en ce qu'elles concernent quatre clauses sur six, les clauses de cessation du statut des réfugiés dépendantes de la volonté du réfugié constituent les premières dispositions de l'article premier section C. Ce sont les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève cesse d'être applicable parce que la personne qui remplit les conditions de la définition des réfugiés s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection de son État de nationalité (paragraphe 1), a volontairement recouvré la nationalité qu'elle avait perdue (paragraphe 2), a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection de son nouvel État de nationalité (paragraphe 3) ou est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté parce qu'elle y craignait la persécution (paragraphe 4). Étroitement liées à la question de la nationalité, elles reposent sur la conception étatique selon laquelle la Convention de Genève ne s'applique qu'à défaut de protection nationale.

352. Selon le paragraphe 1 de la section C de l'article premier, le texte cesse d'être applicable lorsque la personne s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection de son État de nationalité. Le réfugié a une nationalité, mais se trouve en dehors de son État de nationalité. Puisqu'il se réclame volontairement à nouveau de la protection de cet État, il n'a plus besoin de la protection issue de la Convention de Genève ; il pourra jouir de la protection de l'État de nationalité. La disposition contient deux restrictions textuelles. La réclamation de la protection de l'État de nationalité doit être non seulement volontaire, mais aussi nouvelle. Cependant, plusieurs interprètes ne se sont pas contentés du caractère volontaire de cette réclamation.

Dans son Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, le HCR subordonne l'application de l'article premier section C paragraphe 1 à la réunion de plusieurs conditions. Il retient que la personne qui s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection de son État de nationalité cesse d'être réfugiée si elle a agit volontairement, si elle avait l'intention de bénéficier de la protection de cet État et si elle a

[667] ALEDO, Louis Antoine. *Op. cit.*, p. 384 : « L'exigence d'un examen objectif, et non subjectif, lors du retrait peut donc largement apparaître comme une assurance contre la « précarisation » du statut ».

obtenu cette protection[668]. Sur la dernière condition, il précise que le réfugié ne peut être considéré comme s'étant réclamé de la protection de son État de nationalité que lorsque sa demande a effectivement abouti[669].

La Commission de recours des réfugiés a retenu une position similaire dans ses décisions successives. Le réfugié doit agir volontairement[670], il doit avoir l'intention de se réclamer volontairement à nouveau de la protection de son État de nationalité[671] et la protection de l'État de nationalité doit lui être effectivement accordée[672]. Ainsi, le fait de se réclamer volontairement de la protection de son pays de nationalité ne suffit pas ; encore faut-il que cela soit dans le but de bénéficier de la protection de son pays de nationalité et que cela y aboutisse.

353. Sur l'acte traduisant le fait de se réclamer volontairement de la protection de son État de nationalité, la jurisprudence et la doctrine ne se sont pas limitées au bénéfice de la protection de l'État, mais ont requis le bénéfice effectif de celle-ci. Elles ont donc interprété cet acte de façon restrictive. Ainsi, dans son arrêt *Thevaragnan*[673] par exemple, le Conseil d'État a retenu que les démarches entreprises « valent présomption que les intéressés entendent se réclamer de la protection du pays d'origine, mais cette présomption n'est pas irréfragable » ; autrement dit, elle peut être renversée par la preuve contraire. Et, la doctrine a retenu que « le seul fait d'être porteur d'un passeport, même valablement et légalement délivré, n'emporte aucune certitude quant à l'octroi effectif d'une protection »[674]. Ainsi, dans ce dernier cas, si la possession d'un passeport explique une protection de l'État de nationalité, elle n'induit pas forcément une protection effective de sa part. Dans sa décision *M*[675], la Commission de recours des réfugiés a considéré que, parce que le requérant avait fait renouveler plusieurs fois son passeport auprès du Consulat, il devait être regardé comme s'étant volontairement réclamé à nouveau de la protection de son État de nationalité. Mais, dans sa jurisprudence *Ofpra contre G*[676], le Conseil d'État a nuancé ce propos en concluant que les démarches effectuées auprès d'un consulat pour obtenir la délivrance d'un passeport pour les enfants mineurs afin de leur permettre de rejoindre leur mère ne constituait pas, à lui seul, un acte

[668] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1, 67 p., p. 30, pt. 119.
[669] *Ibid.*, pt. 122.
[670] CRR, n° 185.
[671] CRR, n° 271.
[672] CRR, n° 1727.
[673] CE, 19 janvier 1989, *Thevaragnan*.
[674] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. *Op. cit.*, p. 77.
[675] CRR, 4 juin 2007, *M*, n° 577192, *Rec. des décisions CRR 2007*, p. 102-103.
[676] CE, 15 mai 2009, *Ofpra c. G*, n° 288747.

d'allégeance.

354. Selon le paragraphe 2 de la section C de l'article premier, le texte cesse d'être applicable lorsque le réfugié ayant perdu sa nationalité l'a volontairement recouvrée. Il s'agit d'une situation analogue à la situation précédemment expliquée. Dans le paragraphe 1, la personne perd le statut des réfugiés parce qu'elle se réclame à nouveau de la protection de son État de nationalité sans avoir perdu cette nationalité à un moment donné. Dans le paragraphe 2, la personne perd le statut des réfugiés parce qu'elle recouvre la nationalité qu'elle avait perdue. Mis à part le caractère volontaire du fait de recouvrer la nationalité, aucun interprète n'a posé d'autres exigences. La disposition ne fait donc pas, particulièrement, l'objet d'interprétations restrictives.

355. Selon le paragraphe 3 de la section C de l'article premier, le texte cesse d'être applicable lorsque le réfugié a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection de ce nouvel État de nationalité. Non seulement l'acquisition d'une nouvelle nationalité est nécessaire, mais encore – et ce en vertu de la conjonction de coordination « et » – la jouissance de la protection du nouvel État de nationalité est requise. Autrement dit, la simple acquisition d'une nouvelle nationalité ne saurait suffire pour que la Convention de Genève cesse d'être applicable. Si la jouissance de la protection du nouvel État de nationalité empêche que la Convention cesse de s'appliquer trop facilement, aucun interprète n'a donné de précision sur le fait de savoir si la protection devait simplement exister ou être pleinement effective.

356. Selon le paragraphe 4 de la section C de l'article premier, le texte cesse d'être applicable lorsque la personne est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée. Cette clause présente une particularité qui est son application à la fois aux réfugiés et aux apatrides puisqu'il n'est pas fait mention de l'État de nationalité. Le silence du texte sur la durée de l'établissement dans le pays d'origine a été interprété de façon restrictive par la Commission de recours des réfugiés. Ainsi, elle a retenu que si une personne retourne dans son pays d'origine puis revient dans le pays d'accueil, il ne s'ensuit pas *ipso facto* qu'elle ait perdu la qualité de réfugié[677].

[677] CRR, n° 2994 et WEIS, Paul. Le concept de réfugié en droit international. *Clunet*. 1960, p. 929-995, p. 979.

2 – Les clauses de cessation du statut des réfugiés indépendantes de la volonté du réfugié

357. Les clauses de cessation du statut des réfugiés indépendantes de la volonté du réfugié sont celles liées aux changements de circonstances. Ce sont les hypothèses dans lesquelles la personne cesse de se voir appliquer la Convention de Genève parce que les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue réfugiée ont cessé d'exister. Cependant, c'est à la condition qu'elle puisse se réclamer de la protection de son État de nationalité (paragraphe 5, première phrase) ou retourner dans son État de résidence habituelle dans l'hypothèse où elle n'a pas de nationalité (paragraphe 6, première phrase). Les paragraphes 5 et 6 de la section C de l'article premier contiennent un principe et une exception.

358. Selon le principe, la Convention de Genève cesse d'être applicable lorsque les circonstances qui ont justifié l'octroi de la qualité de réfugié ont changé. Il découle de cette clause que le statut des réfugiés est destiné à combler la lacune juridique de l'absence de protection par l'État de nationalité. Cependant, eu égard au souci d'assurer la sécurité juridique de son bénéficiaire, le statut des réfugiés ne devait pas être remis en cause trop facilement[678]. C'est la raison pour laquelle des interprètes ont entendu le changement de circonstances de façon restrictive. Ils ont ainsi précisé qu'il devait être fondamental et durable. Dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, le HCR exige que des « changements fondamentaux se soient produits » de telle sorte qu'ils rendent la crainte de persécution sans fondement[679]. La Cour de justice de l'Union européenne a adopté le même état d'esprit que le HCR. Elle a qualifié le changement des circonstances dans son arrêt *Aydin Salahadin Abdulla et autres contre Bundesrepublik Deutschland* [680]. Les requérants, ressortissants iraquiens ayant fui l'Irak à cause de persécutions commises par le régime du parti Baas de Saddam Hussein, ont obtenu le statut des réfugiés en Allemagne. Suite à l'évolution de la situation en Irak, le *Bundesamt* (Office fédéral de la migration et des réfugiés) a décidé de leur retirer le statut des réfugiés sur le fondement de l'article 11 de la directive « qualification ». Si cet article est rédigé de façon

[678] ALEDO, Louis Antoine. *Op. cit.*, p. 373 : « A quoi bon en effet un statut protecteur s'il peut être facilement remis en cause et s'il ne présente donc pas la garantie élémentaire de sécurité juridique qu'on est en droit d'en attendre ? » et p. 383 : « Le caractère protecteur du statut implique qu'il ne puisse être retiré pour de simples évolutions politiques non substantielles ou instables » et HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 24, pt. 135.

[679] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Loc. cit.*

[680] CJUE, GC, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland*, Aff. C-175/08 à C-179/08, pt. 35.

similaire à l'article premier section C paragraphe 5 de la Convention de Genève, il contient une précision selon laquelle le changement de circonstances justifiant la cessation du statut des réfugiés doit être « suffisamment significatif et non provisoire ». Chargé de l'interpréter, la Cour de justice de l'Union européenne retient que le changement est suffisamment significatif et non provisoire lorsque « les facteurs ayant fondé les craintes du réfugié d'être persécuté peuvent être considérés comme durablement éliminés » (pt. 73).

359. Selon l'exception, la Convention de Genève ne cesse pas de s'appliquer quand bien même les circonstances qui ont justifié l'octroi de la qualité de réfugié ont changé. Cette exception s'applique au réfugié visé à l'article premier section A paragraphe 1 lorsqu'il existe « des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures ». D'une part, elle présente une limite *ratione personae* car elle exclut les réfugiés conventionnels. Si une telle limite se justifiait au moment de l'adoption de la Convention de Genève où la catégorie des réfugiés statutaires était la plus nombreuse, elle est critiquable aujourd'hui. En invoquant « un principe humanitaire général »[681], le HCR a défendu son dépassement et l'application de l'exception aux réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 également. D'autre part, elle présente une limite *ratione materiae* car elle repose sur des « raisons impérieuses ». Certes l'expression est vague, mais elle signifie qu'« il ne suffit pas aux réfugiés d'invoquer une sorte de clause de conscience, ni de se référer de façon générale à la barbarie des régimes qu'ils ont fuis »[682].

B – Le cantonnement des clauses de cessation à l'article premier section C

360. Si des clauses de cessation du statut des réfugiés venaient à être créées en dehors de l'article premier section C[683], voire en dehors de la Convention de Genève même, elles seraient le résultat d'une interprétation extensive du texte. Une telle interprétation aurait des conséquences négatives, car elle multiplierait les hypothèses dans lesquelles la Convention cesse d'être applicable.

---

[681] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p., p. 27. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[682] COMBARNOUS, Michel. *Op. cit.*, p. 378.

[683] ALEDO, Louis Antoine. *Op. cit.*, p. 387 : « L'intérêt d'évoquer les clauses d'exclusion est que, par une interprétation large des motifs de cessation, les États mais aussi, il est vrai, la doctrine, ont estimé que les hypothèses d'exclusion devaient également jouer comme hypothèses de cessation. Cette « inclusion » des clauses d'exclusion entraîne, à l'évidence, l'élargissement des possibilités de retrait à l'initiative des États ».

361. La question est donc de savoir si les clauses de cessation du statut des réfugiés sont cantonnées à l'article premier section C. Le Conseil d'État a répondu par l'affirmative à cette question. Dans son arrêt *M. Z.*[684], précédemment cité[685], il a refusé que l'exception au principe de non-refoulement prévue à l'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève soit un fondement pour la cessation du statut des réfugiés. Autrement dit, le fait qu'un réfugié soit considéré comme un danger pour la sécurité ou comme une menace pour la communauté du pays où il se trouve n'est pas une cause de cessation du statut des réfugiés, mais est une exception au principe de non-refoulement. Puis, dans son arrêt *M. X.*[686], il a refusé que l'obtention frauduleuse de la qualité de réfugié justifie la cessation du statut des réfugiés. La doctrine a ultérieurement repris cette position[687]. Parce qu'elles ont pour conséquence de limiter les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève cesse d'être applicable, les interprétations des clauses de cessation du statut des réfugiés qui visent à les cantonner à l'article premier section C sont des interprétations restrictives positives. La même logique peut être retenue pour les clauses d'exclusion du statut des réfugiés.

§2 – Les clauses d'exclusion du statut des réfugiés

362. Les clauses d'exclusion du statut des réfugiés contenues à l'article premier section D, E et F de la Convention de Genève sont les hypothèses dans lesquelles le texte ne s'applique pas. Leur existence se justifie par le fait que l'image de l'institution de l'asile serait écorchée si des personnes ayant commis des crimes graves bénéficiaient du statut des réfugiés[688].

[684] CE, sect. du contentieux, 21 mai 1997, *M. Z.*, n° 148997 : « considérant que le deuxième alinéa […] de l'article 33 de la convention de Genève, qui, par exception au premier alinéa du même article, permet la remise de l'étranger aux autorités de son pays d'origine, n'implique pas que le bénéfice du statut de réfugié puisse, sur son fondement, lui être retiré ».

[685] Voir *supra*, les développements sur la question de la tutelle juridictionnelle implicite du Conseil d'État sur la Commission de recours des réfugiés puis la CNDA, para. 236-241.

[686] CE, sect. du contentieux, 5 décembre 1997, *M. X.*, n° 159707 : « aucune des stipulations de la convention de Genève n'autorise le retrait, en raison de la fraude dont elle serait entachée, de la décision attribuant le titre de réfugié ».

[687] COMBARNOUS, Michel. *Op. cit.*, p. 369 : « La fraude n'est […] pas un cas supplémentaire de 'cessation' ».

[688] KINGSLEY NYINAH, Michael. Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice. *IJRL*. Vol. 12, Special Supplementary, p. 295-316, p. 296: *« It is implicit, for example, that if persons who have persecuted others or perpetrated serious crimes could receive refugee protection alongside their victims, the image of the institution of asylum would be impugned. It is also implicit that the recognition of refugee status is a special humanitarian privilege, and that the respect accorded to the unique status of being a refugee partly depends on that status being reserved for vulnerable victims of persecution not hardened criminals or persons guilty of serious transgressions ».*

Particulièrement sujettes à interprétation[689], elles doivent être interprétées de façon restrictive pour plusieurs raisons. Tout d'abord, elles sont inscrites dans une convention, la Convention de Genève, ayant un but essentiellement humanitaire. Ensuite, elles ne sont que l'exception au principe de la protection juridique internationale des réfugiés[690]. Il devrait d'abord être recherché si l'intéressé peut être inclus dans le statut des réfugiés. Autrement dit, il devrait être vérifié s'il remplit les conditions énumérées à l'article premier section A avant de conclure qu'il doit être exclu du statut des réfugiés non seulement s'il ne remplit pas les conditions énumérées à l'article précédemment cité ou s'il remplit les conditions énumérées à l'article premier sections D, E ou F. Enfin, elles sont lourdes de conséquences[691] en ce qu'elles privent d'office[692] l'intéressé du bénéfice des dispositions de la Convention. Par conséquent, il ne devrait pas en être fait une utilisation démesurée[693].

363. Les clauses d'exclusion du statut des réfugiés peuvent être classées en deux groupes.

---

[689] *Ibid.*, p. 298, note de bas de page n° 6: *« The exclusion clauses are fertile ground for debates on interpretation »* et p. 301: *« There can be no doubt that the exclusion clauses are receiving unprecedented levels of interest »*.

[690] *Ibid.*, p. 299: *« A strict signification of the exclusion clauses is warranted because their effect is to derogate from a refugee's entitlement to international protection »* et Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 3 et 4, pt. 4 : « Par conséquent, comme pour toute exception à des garanties conférées en matière de droits de l'homme, les clauses d'exclusion doivent toujours être interprétées de manière restrictive et doivent être utilisées avec une grande prudence ».

[691] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 32, pt. 180 : « Compte tenu de leurs conséquences graves pour les intéressés, les clauses d'exclusion doivent être interprétées restrictivement » ; AMARASINHA, Stefan Daya and ISENBECKER, Martin. Terrorism and the Right to Asylum under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees – A Contradiction in Terms or Do Opposite Attract. *NJIL*. 1996, Vol. 65, No 2, p. 223-240, p. 225: *« application of the exclusion clause will have most serious consequences for the person involved and should therefore be interpreted restrictively and applied cautiously »*; BLISS, Michael. 'Serious Reasons for Considering': Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1 F Exclusion Clauses. *IJRL*. 2000, Vol. 12, Special Supplementary, p. 92-132, p. 93: *« The consequence of an incorrect decision are clearly severe. Accordingly, the Article 1F exclusion clauses must be applied in a restrictive manner »*; KINGSLEY NYINAH, Michael. *Op. cit.*, p. 299: *« Restrictive interpretation is further justified by the inherently grave consequences of applying exclusion »* et KWAKWA, Edward. Article 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations. *IJRL*. 2000, Vol. 12, Special Supplementary, p. 79-91, p. 80: *« I argue that every accepted canon of interpretation would seem to suggest that the relevant provisions on exclusion should be interpreted as restrictively as possible. In view of the grave and probably irreversible consequences of exclusion, there should be no room for an elastic or discretionary interpretation »*.

[692] La question qui s'est posée était de savoir si, lorsqu'une personne remplissait les conditions de la clause d'exclusion de l'article premier section F de la Convention de Genève, elle devait être exclue du statut des réfugiés. Lors des travaux préparatoires à la Convention de Genève, le représentant des États-Unis d'Amérique avait proposé un amendement laissant l'exclusion à la discrétion des États (Voir en ce sens Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, First Session: Summary Record of the Eighteenth Meeting. ONU Doc. E/AC.32/SR.18, 31 janvier 1950, para. 4). Face à cet amendement, il avait été objecté que cela pouvait permettre à un criminel de guerre notoire de se voir reconnaître le statut de réfugié (*Ibid.*, para. 2). C'est ainsi que l'exclusion d'office du statut des réfugiés a finalement été retenue.

[693] HCR. *Observations du HCR sur la proposition de la Commission européenne de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (COM (2001) 521 final 2001/0217 (CNS))*, 1er novembre 2001, p. 1, pt. 3.

D'une part, il y a celles qui reposent sur des raisons sérieuses de penser que la personne a commis une infraction pénale internationale telle qu'un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ou un crime grave de droit commun en dehors de l'État d'accueil avant d'y être admise comme réfugiée. D'autre part, il y a celles qui reposent sur des raisons sérieuses de penser que la personne s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

364. L'interprétation des clauses d'exclusion du statut des réfugiés est une question de dosage méticuleux [694] entre l'appréciation de la crainte avec raison de persécution et des conséquences d'une exclusion du statut des réfugiés[695]. C'est ainsi qu'elles requièrent une appréciation individuelle[696]. Les interprètes ont tendance à interpréter restrictivement tant les clauses d'exclusion du statut des réfugiés concernant les personnes qui n'ont pas besoin (**A**) que celles concernant les personnes qui ne méritent pas [697] (**B**) la protection issue de la Convention de Genève.

A – Le défaut du besoin de protection

365. Les sections D et E de l'article premier de la Convention de Genève visent à exclure du statut des réfugiés les personnes qui n'ont pas besoin de la protection qui en découle. Si la section E ne pose pas de difficulté apparente d'interprétation, ce n'est pas le cas de la section D. Selon cette section, la Convention de Genève ne s'applique pas aux personnes qui bénéficient d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution autre que le HCR. Il vise les personnes placées sous la protection de l'UNRWA.

366. En se fondant sur la localisation de la personne en dehors de la zone d'activité de l'UNRWA, les interprètes ont entendu de façon stricte la clause d'exclusion de l'article premier section D de la Convention de Genève. D'une part, les interprètes s'en sont tenus à cet élément. C'est le cas de la CNDA et du Conseil d'État. Dans sa décision *A*[698], la CNDA a

[694] LABAYLE, Henri. Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice dans l'Espace de liberté, sécurité et justice. *RTDE*. 2006, n° 1, p. 1-46, p. 45 : « L'équilibre indispensable entre préoccupations sécuritaires et droits fondamentaux exige que le curseur soit fixé ».

[695] KINGSLEY NYINAH, Michael. *Op. cit.*, p. 297: *« Exclusion case always involve a juxtaposition of grave acts or criminal offences and a request for international protection based on persecution »*.

[696] *Ibid.*, p. 300: *« The process of applying Article 1F requires the establishment of individual liability on the part of the asylum-seeker for any one of the specified excludable offences »*.

[697] *Ibid.*, p. 296: *« Article 1F is underpinned by the idea that certain persons do not deserve protection as refugees by reason of serious transgressions committed, in principle, prior seeking asylum »*.

[698] CNDA, SR, 14 mai 2008, *A*, n° 493412.

affirmé que l'assistance de l'UNRWA devait être considérée comme ayant cessé d'exister dès lors que la personne se trouvait en dehors de la zone d'activité de l'organisme. Ne bénéficiant plus, de ce fait, de l'assistance de l'organisme, le requérant ne pouvait pas être exclu du statut des réfugiés. Le Conseil d'État a retenu une position identique dans son arrêt *Ofpra contre M. A.*[699]. Il a toutefois précisé que la personne se trouvant en dehors de la zone d'activité de l'UNRWA ne pouvait pas se prévaloir de la clause d'inclusion automatique du paragraphe 2 de la section D de l'article premier. D'autre part, les interprètes ne s'en sont pas tenus à cet élément et ont précisé que la personne se trouvait en dehors de la zone d'activité de l'UNRWA pour des raisons indépendantes de sa volonté. C'est le cas de CNDA dans sa décision *M et Mme A*[700]. Le raisonnement suivi dans ces jurisprudences antérieures est repris. Le requérant se trouvant en dehors de la zone d'activité de l'organisme, même pour des raisons indépendantes de sa volonté, ne peut pas bénéficier de l'assistance de l'organisme et ne peut pas être exclu du statut des réfugiés.

367. Dans son arrêt *Bolbol*[701], la Cour de justice des Communautés européennes a interprété le contenu de la clause d'exclusion de l'article premier section D de la Convention de Genève de façon restrictive en la fondant sur l'effectivité du recours à l'assistance ou à la protection de l'UNRWA. Cette précision subtile n'est pas mentionnée dans la disposition.

Mme Bolbol, apatride d'origine palestinienne, a quitté la bande de Gaza avec son mari. Munie d'un visa, elle a rejoint la Hongrie où elle a obtenu un permis de séjour. Eu égard à la situation qui régnait dans la bande de Gaza, elle a demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié. Sa demande fut rejetée au motif que l'article premier section D paragraphe 1 de la Convention de Genève n'impose pas « la reconnaissance inconditionnelle du statut de réfugié, mais délimite la catégorie de personnes à laquelle s'appliquent les dispositions de cette convention » (pt. 29) et que les conditions du paragraphe 2 de la disposition n'étaient pas remplies.

La requérante considérait que l'article premier section D constituait un titre autonome pour la reconnaissance de la qualité de réfugié. Autrement dit, selon elle, si les conditions de la disposition sont remplies, il n'est pas nécessaire de rechercher si les conditions de l'article premier section A sont satisfaites pour que la personne se voie reconnaître la qualité de réfugié. Cependant, la juridiction de renvoi n'a pas suivi son raisonnement. D'une part, elle a estimé que la requérante ne remplissait pas les conditions de la clause d'inclusion de l'article

[699] CE, 23 juillet 2010, *Ofpra contre M. A.*, n° 318356, *Rec. des décisions CNDA 2010*, p. 131-132.
[700] CNDA, 24 mai 2013, *M et Mme A*, n° 04020557 et 04022558, *Rec. des décisions CNDA 2013*, p. 103-105.
[701] CJCE, 17 juin 2010, *Nawras Bolbol c. Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal*, Aff. C-31/09.

premier section A donc elle ne pouvait pas se voir reconnaître la qualité de réfugié. D'autre part, elle a précisé que l'article premier section D ne constitue pas un titre autonome de reconnaissance de la qualité de réfugié ; il est « une disposition relative au champ d'application personnel de cette convention » (pt. 32).

368. Plusieurs questions préjudicielles portant sur l'interprétation de l'article 12 paragraphe 1 alinéa a de la directive « qualification »[702], rédigé de façon analogue à l'article premier section D de la Convention de Genève, sont posées à la Cour de justice des Communautés européennes. L'une d'elles est particulièrement intéressante quant à l'application de la clause d'exclusion de l'article premier section D de la Convention de Genève : « Faut-il considérer qu'une personne bénéficie de la protection et de l'assistance d'une institution des Nations unies du seul fait que cette personne ait droit à cette assistance ou à cette protection, ou bien est-il nécessaire qu'elle ait eu effectivement recours à cette protection ou à cette assistance ? » (pt. 35).

369. La Cour de justice des Communautés européennes retient qu' « [I]l résulte du libellé clair de l'article 1er, section D, de la convention de Genève que seules les personnes qui ont effectivement recours à l'aide fournie par l'UNRWA relèvent de la clause d'exclusion du statut de réfugié y énoncée, laquelle doit, en tant que telle, faire l'objet d'une interprétation stricte, et ne saurait dès lors viser également les personnes qui sont ou ont été seulement éligibles à bénéficier d'une protection ou d'une assistance de cet office » (pt. 51). Autrement dit, pour être exclu du statut des réfugiés en raison du bénéfice d'une protection ou d'une assistance d'un autre organisme que le HCR, il ne suffit pas d'être éligible au bénéfice d'une telle protection ou assistance, encore faut-il y avoir effectivement recours.

370. La Cour de justice de l'Union européenne mélange les deux apports jusqu'alors présentés puisqu'elle interprète l'idée de l'article premier section D de la Convention de Genève en la fondant à la fois sur l'effectivité du recours à l'assistance ou à la protection de l'UNRWA et sur la localisation de la personne en dehors de la zone d'activité de cet

[702] Directive 2004/83/CE du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, article 12, paragraphe 1, al. a « 1. Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié : a) lorsqu'il relève de l'article 1er, section D, de la convention de Genève, concernant la protection ou l'assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations unies autre que le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés. Si cette protection ou cette assistance cesse pour quelque raison que ce soit, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé conformément aux résolutions pertinentes de l'assemblée générale des Nations unies, ces personnes pourront *ipso facto* se prévaloir de la présente directive ».

organisme. Dans son arrêt *Mostafa Abed El Karem et autres contre Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal*[703], elle entend l'article 12 paragraphe 1 alinéa a de la directive « qualification » dans le sens que « la cessation de la protection ou de l'assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations unies autre que le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) " pour quelque raison que ce soit " vise également la situation d'une personne qui, après avoir eu effectivement recours à cette protection ou à cette assistance, cesse d'en bénéficier pour une raison échappant à son propre contrôle et indépendante de sa volonté » (pt. 82).

B – Le défaut du mérite de la protection

371. En ce qu'elle prévoit que la Convention de Genève ne s'applique pas aux personnes pour lesquelles il y a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis certains actes, la section F de l'article premier exclut du statut des réfugiés les personnes qui ne méritent pas le bénéfice de la protection qui y est attachée[704]. Objet d'une jurisprudence particulièrement intéressante[705], la disposition pose la question de savoir si son application est subordonnée à l'application de l'article premier section A. En effet, contrairement à la section C qui le dit expressément, la section F ne dit pas que la Convention n'est pas applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A.

372. Une première position est de retenir que l'examen de l'exclusion du statut des réfugiés succède l'examen de l'inclusion. En ce qu'elle revient à dire qu'une personne ne peut être

[703] CJUE, GC, 19 décembre 2012, *Mostafa Abed El Karem et autres contre Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal*, C-364/11.

[704] KINGSLEY NYINAH, Michael. *Op. cit.*, p. 297: *« the exclusion clauses reflect the notion that a person may not claim a benefit or a privilege if she or he has violated some basic standard of lawful behaviour »*; KWAKWA, Edward. *Op. cit.*, p. 82: *« In interpreting and applying the exclusion clauses, the primary consideration for decision-makers should be to ensure that everyone who deserves protection gets it »*; MESA, Rodolphe et MARMIN, Sébastien. Retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide. *AJDA*. 2010, p. 1992 : « pour plusieurs raisons énumérées à l'article 1er F de la convention de Genève de 1951, certaines personnes sont jugées indignes de recevoir une protection internationale » ; CHETAIL, Vincent. Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : études sur les origines conceptuelles et normatives du droit des réfugiés. *RGDIP*. 2011, T. 115, n° 3, p. 625-652, p. 627-634 : L'étude de la définition du réfugié c'est-à-dire des clauses d'inclusion du statut des réfugiés d'une part et des clauses d'exclusion et de cessation du statut des réfugiés d'autre part inscrite à l'article 1 de la Convention de Genève de 1951 résulte de la distinction formulée par la doctrine entre « l'étranger innocent » et « l'étranger coupable » et LALY CHEVALIER, Caroline et CHETAIL, Vincent. *Asile et extradition : théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*. Paris : Mission de recherche Droit et Justice, 2013. 13 p. (Note de synthèse), p. 2 : « L'exclusion consiste […] à refuser la protection internationale accordée aux réfugiés aux auteurs d'actes considérés comme tellement graves qu'ils sont jugés indignes de bénéficier d'une protection alors qu'ils seraient pourtant susceptibles d'en bénéficier ».

[705] COMBARNOUS, Michel. *Op. cit.*, p. 381 : à propos des dispositions de l'article 1 F de la Convention de Genève de 1951, elles « font l'objet d'une jurisprudence relativement abondante, ancienne, mais qui a connu d'importants développements dans la période la plus récente ».

exclue du statut des réfugiés que si elle a préalablement été reconnue réfugié ou, du moins éligible à celui-ci [706], elle est une interprétation restrictive. Une telle interprétation se justifierait, d'un point de vue rédactionnel, par le fait que la section A précède la section F dans l'article premier. Si elle est explicite pour l'alinéa b de la section F de l'article premier, elle ne l'est pas pour les alinéas a et c de la disposition.

373. Une deuxième position est de retenir que l'examen de l'exclusion du statut des réfugiés précède l'inclusion. Suivant une analyse littérale, elle repose sur l'idée que l'article premier section F utilise le terme « personne » et non le terme « réfugié ». Cependant, elle est une interprétation extensive. Elle revient à dire que si une personne remplit les conditions d'une clause d'exclusion, elle est exclue du bénéfice du statut des réfugiés et il n'est pas nécessaire de vérifier préalablement si elle remplit les conditions des clauses d'inclusion. Cependant, il s'agit d'une position critiquable à plusieurs égards. Tout d'abord, elle apparaît contraire à l'objet et au but de la Convention de Genève selon lequel le texte vise à protéger les réfugiés en premier lieu et non à chercher les arguments justifiant qu'une personne ne puisse pas ou ne doive pas se voir octroyer le statut des réfugiés[707]. De cela découle aussi le fait qu'elle n'est pas conforme au caractère exceptionnel des clauses d'exclusion du statut des réfugiés[708]. Ensuite, dès lors qu'elle a pour conséquence que ne sont incluses dans le statut des réfugiés que les personnes qui ne remplissent pas les conditions pour en être exclues, elle a tendance à créer une présomption de l'exclusion du statut des réfugiés[709]. Il faut dire que l'article premier section F constitue une innovation par rapport aux textes antérieurs qui ne contenaient aucune clause excluant les criminels de guerre. Son insertion fut dictée par le contexte des procès des criminels nazis et des hauts dignitaires japonais à l'issue de la Seconde Guerre mondiale.

374. La clause d'exclusion de l'article premier section F de la Convention de Genève contient une restriction textuelle qui réside dans l'expression « raisons sérieuses de penser ». Elle signifie qu'une personne est exclue du bénéfice de la protection juridique internationale des réfugiés uniquement s'il y a des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis certains actes.

---

[706] KINGSLEY NYINAH, Michael. *Op. cit.*, p. 305: *« Their application is intended for those extraordinary situations in which a person who is otherwise eligible for such protection is disqualified on account of his or her acts »*.

[707] *Ibidem.*: *« The central object of the 1951 Convention is to protect those in need. The primary goal of refugee status determination procedures should not be to detect criminals, but to identify those vulnerable victims to whom international protection is due »*.

[708] *Ibidem.*: *« The use of 1F to decide on the admissibility of claims is inconsistent with the exceptional nature of exclusion clauses »*.

[709] *Ibidem.*: *« Such use (the use of 1F to decide on the admissibility of claims) effectively creates a 'presumption of excludability' by promoting the erroneous impression that the exclusion clauses are potentially applicable to all asylum-seekers as a matter of course »*.

S'il s'agit d'une présomption[710] pouvant être renversée par la preuve contraire, elle est vague. Ce d'autant plus qu'aucune liste exhaustive des raisons sérieuses de penser que les actes ont été commis n'est dressée. Le Conseil d'État s'est intéressé à la question. Dans son arrêt *M. A.*[711], il a considéré que pour déterminer les raisons sérieuses de penser qu'un individu a commis un des actes mentionnés à la section F de l'article premier, « il n'est pas possible de procéder par simple déduction du contexte dans lequel il a agi ; il faut que soient rassemblés des éléments matériels et intentionnels spécifiques permettant de le regarder personnellement comme ayant contribué à l'exercice de ce crime ou l'ayant facilité ».

Ressortissant rwandais ayant poursuivi son commerce de vente de bière durant les premiers mois de la perpétration du génocide au Rwanda dans une zone contrôlée par les auteurs des exactions, M. A. a vu sa demande de reconnaissance de la qualité de réfugié rejetée par l'OFPRA et par la Commission de recours des réfugiés au motif qu'il s'était rendu personnellement coupable de complicité de génocide. Devant le Conseil d'État, le requérant soutenait que ses activités commerciales avaient été sans incidence sur le déroulement du génocide rwandais. Le Conseil d'État conclu que « faute d'établir les éléments matériels et intentionnels spécifiques à la complicité qu'elle entendait relever, la Commission de recours des réfugiés a commis une erreur de droit » (considérant n° 2). Il considère que la Commission n'a pas établi « les raisons sérieuses qui permettaient, autrement que par déduction du contexte dans lequel elle se déroulait, de penser qu'en raison de l'ampleur de cette activité, ou de ses destinataires, ou des relations avec les autorités ou avec les acteurs du génocide qui avaient effectivement été nécessaires à sa poursuite, ou des circonstances précises dans lesquelles les transactions étaient intervenues, M. A pouvait être personnellement regardé comme ayant contribué à ou facilité l'exécution du génocide ». Il lie les raisons sérieuses de penser qu'un crime a été commis à l'implication du requérant dans la commission de ce crime.

375. Chacun des alinéas de la clause d'exclusion de l'article premier section F de la Convention de Genève a fait l'objet d'interprétations restrictives[712]. Par exemple, en vertu l'alinéa b, la Convention de Genève n'est pas applicable s'il y a des raisons sérieuses de penser que les personnes ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées. Cette disposition montre le lien entre le

[710] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. *Op. cit*., p. 50.

[711] CE, 14 juin 2010, *M. A.*, n° 320630.

[712] En ce qu'ils montrent le lien entre la Convention de Genève et la Charte des Nations Unies, les alinéas a et c de la section F de l'article premier de la Convention de Genève seront analysés dans les développements ultérieurs sur la spécificité de la Convention à l'épreuve de la fragmentation de la protection des réfugiés. Voir deuxième partie, titre 1.

droit de l'extradition et le droit international des réfugiés. Elle vise à éviter qu'une personne quitte son pays d'origine dans le seul but d'échapper aux poursuites pénales qu'elle y risque du fait de l'acte qu'elle a commis[713]. Sa mise en œuvre repose sur la réunion de quatre conditions cumulatives et limitatives.

376. L'alinéa b de la section F de l'article premier de la Convention de Genève repose sur deux conditions matérielles tenant à la gravité et au caractère non politique du crime.

D'une part, le crime en question est un « crime grave ». La notion de « crime grave » signifie que n'importe quel crime commis n'entraîne pas une exclusion du statut des réfugiés. Elle traduit la volonté des rédacteurs de la Convention de Genève de ne pas « exclure des personnes ayant besoin de protection internationale simplement parce qu'elle avaient commis des délits »[714]. Si cela permet de préserver le sort des réfugiés ayant commis un crime moins grave telle qu'une infraction politique, aucune précision n'est apportée dans la Convention de Genève quant au degré de gravité du crime commis. Dans son arrêt *Silva Z. X.*[715], le Conseil d'État retient que le crime visé est une infraction d'une certaine gravité. Quant au HCR, il défend qu'une infraction mineure, même si elle est qualifiée de crime, ne suffit pas pour la mise en œuvre de la disposition[716]. Il considère que pour évaluer la gravité du crime, il faut prendre en considération : « la nature de l'acte ; le dommage réellement causé ; la forme de la procédure employée pour engager des poursuites ; la nature de la peine encourue pour un tel crime » par exemple[717].

D'autre part, le crime en question est un « crime de droit commun ». Selon le HCR, « [U]n crime grave doit être considéré comme de droit commun lorsque d'autres motifs (comme des motifs personnels ou des considérations de profit) sont prédominants dans le crime spécifique commis. Lorsqu'aucun lien clair n'existe entre le crime et le but politique invoqué, ou lorsque l'acte en question est hors de proportion avec le but politique invoqué, les motifs de droit

---

[713] LALY CHEVALIER, Caroline et CHETAIL, Vincent. *Op. cit.*, p. 9 : « […] souci de protéger le pays d'accueil des criminels de droit commun qui cherchaient à obtenir le statut de réfugié pour échapper à une condamnation pénale légitime dans leur pays d'origine ».

[714] Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 15, pt. 38.

[715] CE, 10e SS, 28 février 2001, *Silva Z.X.*, n° 195356.

[716] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 40, pt. 158 : Un crime grave « doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave » et HCR. *Observations du HCR sur la proposition de la Commission européenne de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme. Loc. cit.* : « dans le contexte de l'article 1 F b de la Convention de 1951, la nature sérieuse et grave de l'infraction doit être clairement établie ».

[717] Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 15, pt. 39.

commun sont prédominants. La motivation, le contexte, les méthodes et la proportionnalité d'un crime par rapport à ses objectifs sont donc des facteurs importants pour mesurer sa nature politique »[718]. La notion de « crime de droit commun » vise les crimes ayant un caractère non politique. *A fortiori*, sont exclus les crimes ayant un caractère politique. Cependant, l'article 12 paragraphe 2 alinéa b de la directive « qualification »[719] diffère de l'article premier section F alinéa b de la Convention de Genève sur ce point. En plus de l'hypothèse d'un crime grave de droit commun, il dispose que des « actes particulièrement cruels, même s'ils sont commis avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crime grave de droit commun ». Une conception extensive que ne partage pas le HCR selon lequel, « [I]l faut garder à l'esprit que les motifs d'exclusion sont énumérés de manière exhaustive dans la Convention de Genève de 1951. Bien que ces motifs soient sujets à interprétation, ils ne peuvent être entendus en l'absence d'accord de tous les États Parties »[720].

377. Par plusieurs décisions successives, la Commission de recours des réfugiés est venue préciser ce qu'il fallait entendre par « crimes graves de droit commun ». Au départ, elle a affirmé l'indépendance de cette notion par rapport à la qualification pénale des faits[721]. Par la suite, elle s'est justement référée à cette dernière. Par exemple, les infractions pénales sanctionnées par des condamnations à mort, par des travaux forcés à perpétuité et par des peines d'emprisonnement de longue durée[722] sont considérées comme des crimes graves de droit commun.

378. Mis à part les conditions matérielles, l'alinéa b de la section F de l'article premier de la Convention de Genève repose sur une condition géographique selon laquelle le crime grave

[718] *Ibid.*, p. 16, pt. 41.

[719] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, article 12, paragraphe 2, al. b : « Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser : b. qu'il a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de refuge avant d'être admis comme réfugié, c'est-à-dire avant la date d'obtention du titre de séjour délivré sur la base du statut de réfugié ; les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crimes graves de droit commun ».

[720] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts. *Op. cit.*, p. 28.

[721] FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés. *RDP*. 1998, n° 1, p. 179-224, p. 202.

[722] *Ibid.*, p. 202-203.

de droit commun doit être commis en dehors du pays d'accueil[723]. Il s'agit là d'une limitation claire qui prohibe que soit exclue du statut des réfugiés une personne ayant commis un crime grave de droit commun sur le territoire du pays d'accueil[724]. Ainsi, dans sa décision *Michalec*[725], la Commission de recours des réfugiés suit cette position car elle retient qu' « aucune disposition de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 […] n'autorise le Directeur de l'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides à retirer ou éventuellement refuser la qualité de réfugié à une personne pour le seul motif qu'elle se serait rendue coupable d'un crime de droit commun, même grave, sur le territoire français ». Autrement dit, la lettre de la Convention de Genève cantonne le lieu de commission dudit crime en dehors du pays d'accueil. Admettre qu'est exclue du statut des réfugiés, la personne ayant commis un crime grave de droit commun dans le pays d'accueil est alors non seulement contraire à la lettre de l'article premier section F alinéa b, mais n'est pas conforme à l'interprétation de la disposition donnée par le HCR. Pour ce dernier, « [S]euls constituent une cause d'exclusion les crimes commis ou qui sont présumés avoir été commis par des personnes en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés »[726].

379. Aux conditions matérielle et géographique s'ajoutent une condition temporelle à l'alinéa b de la section F de l'article premier de la Convention de Genève. Le crime grave de droit commun doit être commis en dehors du pays d'accueil, avant que la personne y soit admise comme réfugiée. Cette condition suppose que l'intéressé ne se soit pas encore vu reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement de l'article premier section A[727] et ne donne pas lieu à interprétation.

---

[723] Selon le HCR, le crime grave de droit commun peut être commis dans le pays d'origine ou dans tout autre pays. Voir Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 17, pt. 44.

[724] COMBREXELLE, Jean-Denis. La commission d'un crime sur le territoire de l'État d'accueil ne fait pas obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié. *RFDA*. 1999, p. 491.

[725] CRR, 1er avril 1955, *Michalec* et TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. 2ème éd. Paris : Economica, 1988. 592 p., p. 210-211 et CE, Sect., 25 septembre 1998, *Rajkumar*, n° 165525 : « si la commission d'un crime sur le territoire du pays d'accueil par un demandeur du statut de réfugié est passible de sanctions pénales et peut, le cas échéant, entraîner une expulsion dans les conditions prévues par les stipulations des articles 32 et 33 de la convention précitées […], elle n'est pas au nombre des motifs pouvant légalement justifier un refus de reconnaissance de la qualité de réfugié » et « la décision du 12 février 1993 par laquelle la commission des recours des réfugiés a refusé à M. X… la reconnaissance de cette qualité en se fondant sur des infractions commises en France par ce dernier est entachée d'erreur de droit ».

[726] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. *Op. cit.*, pts. 153 et 154.

[727] AMARASINHA, Stefan Daya and ISENBECKER, Martin. *Op. cit.*, p. 229: *« application of Article 1 F, b requires that the applicant in question is covered by Article 1 A of the Convention and in consequence hereof entitled to protection as a refugee under the Convention »*.

Conclusion du chapitre

380. L'étude des interprétations de la Convention de Genève permet de dresser un constat. L'attitude protectionniste des interprètes entraîne des interprétations restrictives. De telles interprétations ont des apports différents selon les éléments constitutifs de la définition des réfugiés qu'elles traitent. Lorsqu'elles concernent la notion, les auteurs ou encore les motifs de persécution, elles limitent la définition des réfugiés. Parce qu'elles ne favorisent pas l'application de la Convention, elles sont négatives. Cependant, lorsqu'elles concernent les clauses de cessation et d'exclusion du statut des réfugiés, elles étendent la définition des réfugiés. Parce qu'elles favorisent l'application de la Convention, elles sont positives. Ainsi toute interprétation restrictive n'est pas contraire à une application large de la définition des réfugiés. Les interprètes qui adoptent des interprétations restrictives en ce sens sont certainement ceux qui font vivre le plus la Convention de Genève. Particulièrement aujourd'hui, sous l'impulsion des interprètes juridictionnels européens telle que la Cour européenne des droits de l'homme soucieuse d'une protection toujours plus étroite des droits de l'homme et des libertés fondamentales, un autre constat peut être avancé. La tendance est celle des interprétations extensives de la définition des réfugiés (**chapitre 2**).

Chapitre 2 – Le libéralisme des interprètes et les interprétations extensives

381. Le contexte de l'application de la Convention de Genève est ambivalent. L'engagement des États dans la lutte contre le terrorisme a eu des répercussions sur le traitement des demandeurs d'asile et des réfugiés. Par exemple, le Conseil de l'Union européenne a adopté un règlement sur la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin sur la détermination de l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile[728]. Inscrit dans le régime d'asile européen commun, le règlement a été révisé[729] et prévoit que la base de données informatiques peut être consultée par les services de police et de renseignement des États membres et par Europol afin de prévenir et de lutter contre le terrorisme. En parallèle, le Conseil de l'Union européenne a créé l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (Frontex)[730]. Cette Agence a mené une opération, fin décembre 2015, afin d'aider la Grèce à identifier les migrants arrivant sur son territoire et à procéder au relevé de leurs empreintes digitales. Depuis, les chefs d'État et de gouvernements des vingt-huit États membres de l'Union européenne se sont réunis à Bruxelles et ont adopté des conclusions sur les migrations. Ainsi, en réponse à la crise migratoire, les objectifs d'endiguer les flux migratoires, de protéger les frontières extérieures de l'Union européenne, de réduire la migration illégale et de préserver l'intégrité de l'espace Schengen ont été formulés[731].

382. Dans ce contexte où le principe de souveraineté et les considérations politiques et sécuritaires entrent en ligne de compte au moment de la détermination du statut des réfugiés, les interprétations extensives de la définition des réfugiés sont l'exception. Elles consistent,

[728] Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin. JO n° L 316 du 15 décembre 2000.

[729] Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte). JOUE n° L 180/1 du 29 juin 2013.

[730] Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne. JOUE n° L 349/1 du 25 novembre 2004 révisé par Règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011. JOUE n° L 304/1 du 22 novembre 2011.

[731] Conseil européen. Réunion des 18 et 19 février 2016. Conclusions. p. 5. [En ligne, consulté le 7 mars 2016]. Disponible sur : www.consilium.europa.eu

pour les interprètes, à avoir recours à la méthode téléologique d'interprétation de la convention[732]. Conformes à la règle générale d'interprétation de la convention internationale posée à l'article 31 paragraphe 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, elles se font à la lumière de l'objet et du but de la Convention de Genève.

383. Pourtant plusieurs interprètes sont favorables à l'interprétation souple des conditions d'éligibilité au statut des réfugiés. Dans le discours général, ce sont surtout les associations et les organisations non gouvernementales qui militent activement en faveur de celle-ci. Par exemple, à l'occasion de la réunion ministérielle des États parties à la Convention de Genève et/ou au Protocole de New-York des 12 et 13 décembre 2001, Amnesty International a publié un document intitulé *Protéger les réfugiés, c'est protéger les droits humains*. Elle conclut son propos en demandant aux États de « faire la preuve de leur volonté politique en veillant à ce qu'elle se traduise par des actes ; ils doivent faire preuve de la plus grande bonne foi dans l'interprétation et l'application de leurs obligations aux termes de la Convention. L'objet, l'esprit et la lettre de la Convention relative au statut des réfugiés l'exigent »[733]. Aussi, le HCR a défendu[734] et continue parfois de défendre l'application la plus large possible de la définition des réfugiés et des dispositions de la Convention de Genève[735] dans son ensemble.

384. La promotion des interprétations extensives de la définition des réfugiés puise sa source dans le fait que la Convention de Genève est non seulement l'instrument juridique international de protection des réfugiés, mais est aussi un instrument juridique international de protection des droits de l'homme. En ce qu'il est soutenu que ces derniers doivent être interprétés de façon extensive[736], la Convention de Genève le doit aussi.

---

[732] STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36, p. 14: *« An approach based on the object and purpose of the refugee definition is probably the post appropriate interpretative method »*.

[733] Amnesty international. Protéger les réfugiés, c'est protéger les droits humains. 12 décembre 2001, p. 11. [En ligne, consulté le 7 mars 2016]. Disponible sur : www.amnesty.org

[734] STEINBOCK, Daniel. *Op. cit.*, p. 15: *« On the other hand the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), with which states are obliged to co-operate, has adopted a less literal approach in its Handbook »*.

[735] LINDT, August R. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et son œuvre. *RICR*. 1959, vol. 41, p. 435-453, p. 444 : « […] encourager les gouvernements […] à en interpréter les termes aussi libéralement que possible » et HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1, 67 p., p. 35, pt. 196 où, pour le HCR, lorsqu'une personne quitte son pays d'origine pour demander le bénéfice de la protection internationale dans un autre pays, elle se présente dans le plus grand dénuement.

[736] CRÉPEAU, François et NAKACHE, Delphine. Une porte encore entrouverte : l'interprétation téléologique de la définition internationale du réfugié en droit canadien. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après :*

385. Les interprétations extensives de la définition des réfugiés jouissent d'une présomption de positivité. *A priori*, elles favorisent une application large de la Convention de Genève car elles ont tendance à élargir, voire ouvrir l'accès au statut des réfugiés. Lorsqu'ils y ont recours, les interprètes étendent-ils, toujours, la définition des réfugiés ? Une réponse affirmative est partiellement erronée. Tout dépend de l'élément de la définition des réfugiés dont les interprètes éclairent le sens et la portée de façon extensive. Si les interprétations extensives sont souvent encouragées (**section 1**), elles peuvent aussi être limitées (**section 2**).

Section 1 – Des interprétations souvent encouragées

386. Les interprétations extensives de la définition des réfugiés sont recherchées lorsqu'elles sont positives, c'est-à-dire lorsqu'elles ont pour conséquence d'élargir voire d'ouvrir l'accès au statut des réfugiés. Tenant compte de l' « aspect protectionnel »[737] de la Convention de Genève, elles vont permettre la reconnaissance de la qualité de réfugié à des personnes qui soit n'étaient pas prévues, soit n'étaient pas destinées à bénéficier de la qualité de réfugié à l'origine. Rendues possibles non seulement par les lacunes, mais aussi par les imprécisions de la Convention, elles sont le moyen privilégié par les interprètes pour adapter le texte aux réalités contemporaines de son application et aux besoins actuels de protection. Certaines dispositions de la Convention de Genève, interprétées de façon extensive, permettent une définition souple des réfugiés. Précis ou imprécis sur les acteurs (**§1**) et les motifs (**§2**) de persécution, l'article premier est la disposition de la Convention la plus interprétée de façon extensive.

§1 – Les interprétations extensives des acteurs de persécution

387. Comme il a été dit précédemment, l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève accorde une place capitale à la crainte avec raison de persécution. S'il en fait le premier élément de la définition des réfugiés, il ne donne aucune indication sur les auteurs de persécution. Aussi, il donne très peu d'indications sur la victime de persécution. Mis à part la crainte avec raison de persécution et le lien de causalité entre celle-ci et un

bilan et perspectives. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 325-365, p. 364 : Les instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'homme « doivent être interprétés largement de manière à assurer à chacun une protection pleine et entière de ses droits face à tous les abus potentiels publics ou privés ».

[737] LEJEUNE, Julie et DEWULF, Koen. Droit d'asile et devoir de protection : protections conventionnelle, temporaire et subsidiaire. Centre pour l'égalité des chances et lutte contre le racisme, décembre 2004, 26 p., p. 5.

motif, il n'est pas précisé si la victime doit être une victime directe et si elle doit exprimer les caractéristiques qui sont à l'origine de la crainte de persécution. Les silences ou les imprécisions du texte peuvent être utilisés par les interprètes pour élargir la définition des réfugiés. Tant l'auteur (**A**) que la victime (**B**) de persécution ont fait l'objet d'interprétations extensives.

A – L'identification des auteurs de persécution

388. En l'absence d'identification des auteurs de persécution à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, l'origine privée de la persécution a fait l'objet d'un débat[738]. Retenir que les agents de persécution sont tant les agents étatiques que les personnes privées est une interprétation extensive. D'une part, le texte ne le dit pas. D'autre part, au moment de l'adoption de celui-ci, seuls les agents étatiques étaient considérés comme des agents de persécution[739]. Mais, il s'agit d'une interprétation extensive nécessaire[740] car les persécutions liées au genre[741] et à l'orientation sexuelle se sont multipliées et le recours au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » pour les fonder est fréquent[742]. Les interprètes n'ont pas toujours admis que la personne privée puisse être auteur de persécution. La reconnaissance de l'origine privée de la persécution s'est faite progressivement[743]. Dépendante de l'origine étatique (**1**), elle est devenue autonome (**2**).

---

[738] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 47 : à propos des auteurs de la persécution, « la pratique des États parties à la Convention ne présente pas d'uniformité » ; GUIGNABAUDET, Olivier. Les procédures d'asile en France et le rôle du HCR. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 291-305, p. 303 : « la seule véritable divergence entre la doctrine du HCR et la jurisprudence française porte sur le point concernant l' " incapacité " des autorités à protéger les victimes de persécution émanant d'entité non étatiques » ; TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. In: CHETAIL, Vincent and GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York: Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109, p. 97: *« If there is one theme that has permeated the discussions and indeed UNHCR's international protection work in 1990's, it is the issue of the source of persecution feared by the refugee and its relevance to the refugee definition* […] *»*.

[739] Voir *supra*, les développements sur les interprétations restrictives des auteurs de persécution, para. 314s.

[740] TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. *Op. cit.*, p. 109: *« Recognising non-State persecution within the 1951 Refugee definition law perspective and a valuable contribution to bridging an important 'protection gap' created by the failure to apply existing international refugee law »* et ERRERA, Roger. The Concept of Membership of a Particular Social Group in Refugee Law. In: *Common Values in International Law: Essays in honour of Christian Tomuschat.* Kehl: N.P. Engel, 2006. p. 133-151, p. 144: *« The general tendency is to take more and more into account the non-State origin of persecution »*.

[741] *Ibidem*: *«* […] *the issue of non-State agents of persecution arises. This is especially true in cases of gender-related persecution »*.

[742] LANTERO, Caroline. La notion de groupe social au sens de la convention de Genève dans la jurisprudence française. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2364-2370, p. 2367 : « C'est donc le changement de paradigme sur l'origine des persécutions qui a eu le plus d'influence sur l'évolution de la notion d'appartenance à un groupe social, et qui a permis d'admettre le corps sociétal ou les personnes privées comme auteurs de persécutions ».

[743] SUREAU, François. *chemin des morts*. Paris : Gallimard, 2013. 55 p., p. 24-25 : « A l'époque, la jurisprudence n'admettait pas que l'on pût obtenir le statut de réfugié autrement qu'en étant directement persécuté par un État. Elle ne permettait pas de considérer les menaces d'une organisation occulte bénéficiant du

1 – La dépendance de l'origine privée de la persécution

389. L'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève n'identifie pas les auteurs de persécution. Pourtant, c'est à partir de cet article que les interprètes vont dégager la dépendance de l'origine privée de la persécution. Pour reconnaître la qualité de réfugié, il prévoit que la personne ne doit pas pouvoir ou, du fait de la crainte avec raison de persécution, ne doit pas vouloir se réclamer de la protection de son État de nationalité. Plusieurs interprètes vont expliquer l'impossibilité, pour la personne, de se réclamer de la protection de son État de nationalité par le fait que les autorités de cet État jouent un rôle dans la commission de la persécution par des personnes privées. Ils vont conclure que les actes commis par des personnes privées ne sont des persécutions au sens de la Convention de Genève et ne peuvent aboutir à la reconnaissance de la qualité de réfugié qu'à condition qu'ils aient été soit encouragés, soit volontairement tolérés par les autorités de l'État de nationalité.

390. Dans son arrêt *Dankha*[744], le Conseil d'État construit son raisonnement en deux temps.
Dans un premier temps, il évoque le silence de la Convention de Genève sur l'identification des auteurs de persécution, mais il n'en déduit pas pour autant que seules les persécutions commises par des agents étatiques permettent la reconnaissance de la qualité de réfugié. Au contraire, il retient qu' « il ne résulte pas de ce texte que les persécutions subies doivent émaner directement des autorités publiques ». Autrement dit, il ne semble pas exclure de façon catégorique les persécutions commises par des personnes autres que les autorités publiques, c'est-à-dire des personnes privées.
Dans un deuxième temps, il établit le lien entre l'origine privée de la persécution, l'impossibilité pour le requérant de se réclamer de la protection de son État de nationalité et le fait que cet État encourage ou tolère volontairement la persécution. Ainsi, il admet qu'une persécution commise par une personne privée est donc une persécution au sens de la Convention de Genève et peut permettre la reconnaissance de la qualité de réfugié à condition qu'elle ait été encouragée ou volontairement tolérée par les autorités de l'État de nationalité. Cette position a été retenue, de façon strictement identique, par la Commission de recours des

soutien caché de l'État, ou même de tenir compte du fait que les autorités judiciaires d'un État pussent se révéler impuissantes à protéger un citoyen contre de telles menaces ».

[744] CE, sect. du contentieux, 27 mai 1983, *Dankha*, n° 42074, *Rec. Leb.*, p. 220 ; *AJDA*, 1983, p. 481, concl. GENEVOIS.

réfugiés. Par exemple, dans sa décision *Mme S*[745], rendue en formation de jugement la plus solennelle[746], elle a considéré que « des persécutions exercées par des particuliers peuvent être retenues, dès lors qu'elles sont en fait encouragées ou tolérées volontairement par l'autorité publique, de sorte que l'intéressé n'est pas effectivement en mesure de se réclamer de la protection de celle-ci ».

391. La Cour européenne des droits de l'homme a également retenu la dépendance de l'origine privée de la persécution, mais elle ne dit pas explicitement que l'État a encouragé ou volontairement toléré la commission de la persécution. Dans son arrêt *M. E. contre France*[747], elle établit le lien entre l'origine privée de la persécution et l'impossibilité pour le requérant de se réclamer de la protection de son État de nationalité et tient compte de l'inaction des autorités de l'État face à la persécution. La Cour retient que « [M]ême si ces risques proviennent de personnes privées et non pas directement de l'État, l'absence de réaction de la part des autorités de police face aux plaintes déposées par les chrétiens coptes, dénoncées par les rapports internationaux, instaure un doute sérieux quant à la possibilité pour le requérant de recevoir une protection adéquate de la part des autorités égyptiennes » (pt. 51).

392. L'interprétation extensive de l'origine de la persécution a largement été initiée par le juge. Cependant, elle est limitée puisque l'origine privée de la persécution reste conditionnée au comportement de l'État de nationalité qui soit encourage, soit tolère volontairement la commission de la persécution. Si dans la première hypothèse, les autorités étatiques jouent un rôle actif, celui-ci est plutôt passif dans la seconde hypothèse.

2 – L'autonomie de l'origine privée de la persécution

393. Le HCR est le premier interprète a avoir défendu l'autonomie de l'origine privée de la persécution. A plusieurs reprises, il a encouragé les États à reconnaître la qualité de réfugié aux personnes craignant avec raison la persécution émanant de personnes privées. Par exemple, dans sa note sur les agents de persécution, il a considéré que la persécution qui n'avait pas de lien direct ou indirect avec l'État n'en était pas moins une persécution au sens

[745] CRR, SR, 17 octobre 2003, *Mme S.*, n° 02025588/423904 R, *Rec. des trente ans de la jurisprudence de la CNDA*, p. 36.

[746] Depuis le décret du 16 août 2013 relatif à la procédure devant la CNDA, la formation en sections réunies est appelée « grande formation ». Voir Décret n° 2013-751 du 16 août 2013 relatif à la procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile. NOR : JUSC1209767D, article 1 modifant l'article R 732-5 du CESEDA.

[747] CEDH, 5e section, 6 juin 2013, *M.E. c. France*, Req. n° 50094/10.

de la Convention de Genève[748] car « [L]e sens ordinaire du terme persécution, […] est qu'il englobe tous les actes de persécution indépendamment du fait de savoir si oui ou non la complicité de l'État est engagée »[749]. Puis, dans sa note sur la protection internationale des réfugiés et l'interprétation de l'article premier de la Convention de Genève, il a affirmé que « [L]a pratique d'autres États dans le monde, bien que reposant parfois sur des analyses très différentes les unes des autres, rejoint très largement la position retenue par le HCR, selon laquelle la persécution émanant d'agents non étatiques entre dans le champ d'application de la définition du réfugié au sens de la Convention de Genève de 1951 »[750]. Enfin, dans ses Principes directeurs sur la protection internationale et l'application de l'article premier section A paragraphe 2 aux victimes de la traite ou risquant de l'être, il a retenu que « [L]a définition du réfugié permet de reconnaître les agents de persécution tant étatiques que non étatiques »[751].

394. L'analyse de l'origine privée de la persécution est détachée d'un comportement de l'État de nationalité qui consisterait à encourager ou à tolérer volontairement la persécution. Cependant, elle demeure encore liée au fait que cet État ne veuille pas ou ne puisse pas offrir sa protection. Cette retranscription de l'idée selon laquelle la protection issue de la Convention de Genève ne s'applique qu'à défaut de la protection nationale a été reprise par le HCR dans sa note sur les agents de persécution[752], mais aussi par d'autres interprètes.

395. Dans son arrêt *H. L. R.*[753], la Cour européenne des droits de l'homme consacre le lien entre l'origine privée de la persécution et l'impossibilité pour le requérant de se réclamer de la protection de son État de nationalité indépendamment du rôle joué par les autorités de cet État. La Cour souligne que le risque de persécution n'est pas le fait des autorités étatiques puisqu'il est le fait des trafiquants ayant recruté le requérant comme passeur. Si elle admet que la persécution puisse émaner de personnes privées, elle conditionne l'origine privée de la persécution à la démonstration que « le risque existe réellement et que les autorités de l'État

[748] TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. *Op. cit.*, p. 97: *« UNHCR has consistently taken the position that persecution which does not involve direct or indirect State complicity is nonetheless persecution within the meaning of the 1951 Refugee Convention »*.

[749] HCR. *Note sur les agents de persécution*. mars 1995, pt. 7.

[750] HCR. *La protection internationale des réfugiés, interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Op. cit.*, p. 6, pt. 19.

[751] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 7 : Application de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite* du 7 avril 2006, p. 9, pt. 21.

[752] UNHCR. *Agents Persecution – UNHCR Position*. 14 March 1995. pt. 6 : *« In the case of persecution that does not emanate from the State, it has to be evidenced that the State was either unwilling or unable to provide protection »*.

[753] CEDH, GC, 29 avril 1997, *H. L. R. c. France*., Req. n° 24573/94.

de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée » (pt. 40). Parce qu' « aucune élément pertinent ne prouve […] la réalité du risque allégué » (pt. 42) et que « le requérant n'a pas démontré que lesdites autorités sont incapables de lui offrir une protection appropriée » (pt. 43), elle conclut qu'il n'y a pas violation de l'article 3 de la Convention dans l'hypothèse où le requérant serait expulsé vers la Colombie.

396. La directive « qualification » conditionne elle aussi l'origine privée de la persécution à l'impossibilité de bénéficier de la protection de l'État de nationalité, soit parce qu'il ne peut pas, soit parce qu'il ne veut pas offrir une telle protection. Ainsi, son article 6 prévoit que « des acteurs non étatiques, s'il peut être démontré que les acteurs visés aux points a et b, y compris les organisations internationales, ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions […] » sont des auteurs de persécution. Liée par cette disposition transposée en droit interne français, la Commission de recours des réfugiés a également conditionnée l'admission de l'origine privée de la persécution à l'absence de bénéfice de la protection de l'État de nationalité. Cependant, sa jurisprudence est intéressante à deux égards. D'une part, elle n'a pas admis la reconnaissance de la qualité de réfugié dans l'hypothèse où la persécution est commise par des personnes privées et où la victime ne se réclame pas la protection de son État de nationalité[754]. D'autre part, elle l'a admise dans l'hypothèse où la persécution est commise par des personnes privées et où la victime ne peut pas se réclamer de la protection de son État de nationalité[755], que celui-ci ne veuille pas ou ne puisse pas[756] accorder sa protection.

B – L'identification des victimes de persécution

397. Eu égard à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention, la victime est la personne qui craint avec raison la persécution du fait d'un des cinq motifs énumérés. La crainte avec raison de persécution, les motifs et le lien de causalité entre les deux sont donc

[754] CRR, 13 mars 2006, *Mlle H*, n° 561830, *Rec. des décisions CRR 2006*, p. 67 où une femme victime des agissements de son frère ne s'est pas vue reconnaître la qualité de réfugié car elle n'a pas sollicité la protection des autorités.

[755] CRR, 26 avril 2005, *Mlle C*, n° 502080, *Rec. des décisions CRR 2005*, p. 69 où une personne victime des agissements des FARC n'ayant pas pu se réclamer de la protection des autorités s'est vue reconnaître la qualité de réfugié.

[756] CRR, SR, 29 juillet 2005, *Mlle A*, n° 487336, *Rec. des décisions CRR 2005*, p. 65 où les autorités n'ont pas pu offrir une protection à Mlle A victime des agissements de milices ; CRR, 16 décembre 2005, *S*, n° 527022, *Rec. des décisions CRR 2005*, p. 66 où parce qu'il n'a pas pu être établi que les autorités n'ont pas été en mesure de protéger le requérant contre les agissements des milices paramilitaires, celui-ci ne s'est pas vu reconnaître la qualité de réfugié et CRR, 15 février 2005, *Mlle D*, n° 513570, *Rec. des décisions CRR 2005*, p. 67 où les autorités n'ont pas été en mesure d'offrir une protection au requérant victime des agissements des membres d'un groupe politique donc ce dernier s'est vu reconnaître la qualité de réfugié.

les seuls éléments d'identification de la victime de persécution. Les interprètes ne considèrent pas tous que seule la personne qui a des convictions et qui les exprime est une victime de persécution. Les personnes auxquelles des convictions sont imputées (**1**) ou qui ont des convictions, mais ne les manifestent pas (**2**) peuvent se voir reconnaître la qualité de réfugié. Les interprétations extensives du motif de persécution « opinions politiques » permettent de tirer cette conclusion.

1 – Des convictions imputées

398. Entrent dans le champ d'application de la Convention de Genève, les personnes auxquelles des opinions politiques sont imputées[757]. Les personnes visées ne sont pas des personnes qui ont assurément des opinions politiques, ce sont des personnes auxquelles des opinions politiques sont attribuées. Il s'agit d'une interprétation extensive du motif de persécution « opinions politiques » car l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention ne précise ni le sujet, ni le contenu des opinions politiques en question.

399. La CNDA reconnaît largement la qualité de réfugié à une personne craignant avec raison de persécution du fait d'opinions politiques imputées.
Tout d'abord, quant à l'objet de l'imputation des opinions politiques, elle a admis qu'un engagement en faveur des droits de l'homme[758], le fait d'avoir une origine ethnique identique à celle de terroristes[759], la condition d'enfant soldat[760], la vente d'essence aux membres de la rébellion touareg[761] constituaient, par exemple, des opinions politiques imputables. Ensuite, quant au degré de l'imputation des opinions politiques, elle a retenu des opinions politiques risquant d'être imputées[762] ou susceptibles d'être imputées[763] et elle a dégagé ce que l'on

[757] KELLEY, Ninette. The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No 4, p. 559-568, p. 563: *« More recently, the ground has also been found to include those who may not have expressed a political opinion, but who are perceived by the persecutor as holding certain political opinions or engaging in politically motivated activities ».*

[758] CNDA, 5 juillet 2012, *Mlle Tamara Tekilova*, n° 12004315 : « que les actes dont la requérante a été la victime doivent être admis comme constitutifs de persécutions, au sens des dispositions de l'article 1er A 2 suscité de la convention de Genève, dès lors qu'ils ont été commis par des dépositaires de l'autorité russe en raison des opinions politiques défendues par Mlle Tekilova dans le cadre de son engagement en faveur des droits de l'homme ».

[759] CNDA, 9 décembre 2009, *Mme Z. ép. K.*, n° 0861906, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 26 où les origines ingouches de la requérante lui sont reprochées par les habitants de son village car les preneurs d'otage de l'école de Beslan, en Ossétie du Nord, étaient d'origine ingouche.

[760] CNDA 20 décembre 2010, *A. N.*, n° 10004872, *Rec. des décisions CNDA 2010*, p. 48.

[761] CNDA, 15 juin 2011, *M. I.*, n° 09010459, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 60.

[762] CNDA, 18 avril 2012, *Mlle Sarala Sigamani*, n° 11032381 : « elle craint avec raison, au sens des stipulations de la convention de Genève susvisée, d'être persécutée en cas de retour au Sri Lanka en raison des opinions politiques qui risquent de lui être imputées ; que, dès lors, Mlle Sarala Sigamani est fondée à se prévaloir de la qualité de réfugiée ».

pourrait appeler des « opinions politiques imputées imputées », c'est-à-dire des opinions politiques imputées à une première personne puis à une deuxième personne[764]. Enfin, quant à la personnalisation de l'imputation des opinions politiques, si elle considère classiquement les opinions politiques imputées au conjoint[765] et aux parents, elle a également considéré les opinions politiques imputées du frère à sa sœur[766], du cousin à la cousine[767], au gendre ou à la belle-fille, au beau-père ou à la belle mère, au beau-frère ou à la belle-sœur par exemple[768].

400. Le Conseil d'État retient aussi que des opinions politiques imputées peuvent fonder la reconnaissance de la qualité de réfugié. Dans son arrêt *M. X.*[769], il présente une hypothèse particulière. La personne a des opinions qui n'ont pas un mobile politique, mais, parce qu'elles sont différentes des autorités étatiques, elles deviennent des opinions politiques.
L'OFPRA et la Commission de recours des réfugiés avaient rejeté la demande d'asile formulée par M. X. au motif que « rien ne permettait d'établir que le requérant ait agi par conviction politique » donc il ne pouvait pas se voir reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement du motif de persécution « opinions politiques ».
Le Conseil d'État a considéré qu' « il ne résulte pas des stipulations précitées de la convention de Genève que, pour ouvrir droit à la reconnaissance du statut de réfugié, les opinions ou activités en raison desquelles un étranger craint d'être persécuté dans le pays dont il a la nationalité doivent être inspirées par un mobile politique ; que, dans le cas où ces activités,

---

[763] CNDA, 19 mars 2012, *M. N.*, n° 11016999, *Rec. des décisions CNDA 2012*, p. 47-48 où il est question d'opinions politiques qui pourraient être imputées et CNDA, 31 mai 2012, *M. Rochdiare Houssine*, n° 11005961 où le requérant « doit être regardé comme craignant avec raison, au sens des stipulations du 2 du A de l'article 1er précité de la Convention de Genève, d'être persécuté par les autorités de son pays en raison de son origine kurde, de son militantisme politique et des opinions politiques susceptibles de lui être imputées par les autorités syriennes ; que, dès lors, le requérant est fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié ».

[764] Pour des opinions politiques imputées à l'époux puis à l'épouse du fait du seul lien matrimonial, voir CNDA, 14 mai 2012, *Mme Aida Kildaeva épouse Oumrova*, n° 11005502 ; CNDA, 11 juillet 2012, *Mme Khyadi Khamkhoeva épouse Ujakhova*, n° 11020413 et CNDA, 16 juillet 2012, *Mme Esset Arapieva épouse Dzaourov*, n° 12008412.

[765] CNDA, 13 avril 2011, *Mme N*, n° 10016797, *Rec. des décisions 2011*, p. 61-62 : l'engagement de l'époux en faveur du mouvement démocratique républicain est imputé à l'épouse.

[766] CNDA, 10 janvier 2011, *M. S.*, n° 09004730, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 62-63 : les opinions politiques du frère mort en martyr pour la LTTE sont imputées à sa sœur et CNDA, 26 janvier 2012, *M. Y.*, n° 10003950, *Rec. des décisions de la CNDA 2012*, p. 49-50 où les opinions politiques du frère accusé de soutien à l'indépendance tchétchène sont imputées à la sœur.

[767] CNDA, 23 décembre 2010, *M. S. alias I.*, n° 10006719, *Rec. des décisions de la CNDA 2010* où les opinions politiques du cousin engagé dans la promotion des droits de l'homme sont imputées à sa cousine.

[768] CNDA, 12 avril 2012, *Mme Zalina Batoukayeva épouse Batiyev*, n° 10012654 : « elle craint donc avec raison, au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, d'être persécutée en cas de retour dans son pays en raison des opinions politiques qui lui sont imputées par les autorités du fait de l'appartenance de son demi-frère à des mouvements armés » ; CNDA, 13 avril 2012, *Mlle Lydwine Prisca Marinette Kazi Lokouta*, n° 11025212 où les opinions politiques de l'amant sont imputées à sa maîtresse ; CNDA, 19 avril 2012, *Mme Zuhra Ataieva épouse Magomedova*, n° 10027043 où les opinions politiques du beau-frère sont imputées à sa belle sœur.

[769] CE, sect. du contentieux, 27 avril 1998, *M. X.*, n° 168335, *Leb.* p. 183.

même dépourvues de mobile politique, sont regardées par les autorités du pays comme une manifestation d'opposition politique susceptible d'entraîner des persécutions, elles peuvent, le cas échéant, ouvrir droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié ; qu'il suit de là qu'en fondant son refus de reconnaître la qualité de réfugié à M. X. sur le fait qu'il n'était pas établi qu'il avait agi par conviction politique sans rechercher si ses activités n'étaient pas de nature à le faire regarder par les autorités de son pays comme un opposant politique et à l'exposer à des persécutions, la commission n'a pas légalement motivé sa décision ».

2 – Des convictions intériorisées

401. La Convention de Genève est muette sur le fait de savoir si les motifs de persécution doivent être extériorisés, c'est-à-dire si la personne doit revendiquer sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un certain groupe social ou ses opinions politiques par un comportement actif.

402. Comme souligné précédemment, dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, le HCR donne des précisions sur le comportement de la personne qui craint avec raison la persécution du fait de ses opinions politiques. Il considère que la reconnaissance de la qualité de réfugié sur le fondement de la crainte avec raison de persécution du fait des opinions politiques suppose que la personne ait de telles opinions, qu'elle les ait exprimées ou qu'elles aient été portées à la connaissance des autorités[770]. Quand bien même il envisage l'hypothèse où la personne ne les exprime pas, il considère que c'est seulement pour un temps donné est qu'elle sera amenée à le faire[771]. Cependant, il introduit là une ambiguïté. Certes il s'agit de la situation de la personne qui intériorise ses opinions politiques, mais qui va, à court terme ou à long terme, les extérioriser. Autrement dit, la situation de la personne qui a des opinions politiques, mais les garde pour elle n'est pas vraiment analysée. Le HCR aurait pu saisir l'occasion d'affirmer clairement sa position en montrant explicitement son adhésion ou, *a contrario*, sa non adhésion à l'article 10 alinéa e de la directive « qualification » selon lequel « la notion d'opinions politiques recouvre, en particulier, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de la persécution potentiels visés à l'article 6, ainsi qu'à leurs politiques et à leurs méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la

[770] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1, 67 p., pt. 82.

[771] *Ibidem*.

part du demandeur », mais il ne donne aucun commentaire[772]. Le silence vaut-il acceptation ? Eu égard à la position qui est la sienne et qui consiste à interpréter la définition des réfugiés de telle sorte que le plus grand nombre de personnes bénéficie de la protection issue de la Convention de Genève, il est permis de le penser.

403. Dans son arrêt *Minister voor Immigratie en Asiel contre X, Y et Z*[773], la Cour de justice de l'Union européenne donne des précisions sur le comportement de la personne craignant avec raison la persécution du fait de son homosexualité. Elle suit les conclusions de l'avocat générale[774].

Dans un premier temps, elle considère qu'on ne peut pas attendre d'une personne qu'elle dissimule son homosexualité pour éviter d'être persécutée. Une telle position se comprend, car le cas échéant cela signifierait tenir pour responsable de la persécution la personne à laquelle elle est infligée. Pour fonder cette position, elle soutient que la directive « qualification » « ne prévoit pas de limitations relatives à l'attitude que les membres du groupe social spécifique peuvent adopter par rapport à leur identité ou aux comportements qui entrent ou non dans la notion d'orientation sexuelle » (pt. 68). En effet, l'article 10 alinéa d de la directive dit simplement qu' « [E]n fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle ». Ainsi, elle retient que « le fait d'exiger des membres d'un groupe social partageant la même orientation sexuelle qu'ils dissimulent cette orientation est contraire à la reconnaissance même d'une caractéristique à ce point essentielle pour l'identité qu'il ne devrait pas être exigé des intéressés qu'ils y renoncent » (pt. 70).

Dans un deuxième temps, elle estime que ce n'est pas parce que la personne fait preuve de discrétion dans la manifestation de son homosexualité que le risque d'être exposé à la persécution sera plus faible. Pour ce faire, elle s'appuie à nouveau sur la directive « qualification » qui ne préconise pas que les homosexuels doivent faire preuve de réserve dans l'expression de leur orientation sexuelle afin de diminuer le risque de persécution dans leur pays d'origine. Ainsi, elle conclut que « [L]e fait qu'il pourrait éviter le risque en faisant

[772] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p., p. 11. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

[773] CJUE, 4e chbr., 7 novembre 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y et Z*, Aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

[774] Conclusions de l'avocate générale Mme SHARPSTON présentées le 11 juillet 2013 dans l'affaire CJUE, 4e chbr., 7 novembre 2013, *X, Y et Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, Aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

preuve d'une réserve plus grande qu'une personne hétérosexuelle dans l'expression de son orientation sexuelle n'est, à cet égard, pas à prendre en compte » (pt. 75). Une telle position se justifie pour deux raisons principales. Exiger d'une personne qu'elle fasse preuve de réserve dans la pratique de son homosexualité serait, d'une part, une interprétation subjective de la directive « qualification » car il faudrait évaluer le degré de réserve en question. D'autre part, cela serait contraire à l'esprit du texte qui a pour finalité l'établissement de critères communs dans le but d'éviter l'arbitraire et de garantir la sécurité juridique.

§2 – Les interprétations extensives de l'appartenance à un certain groupe social

404. Le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » n'est pas traité dans les travaux préparatoires à la Convention de Genève. Il a été ajouté dans la liste des motifs de persécution quasiment à la fin des délibérations sur le projet de texte.

405. En adoptant des interprétations extensives du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social », les interprètes font entrer certaines personnes dans le champ d'application de la Convention de Genève alors qu'elles n'y étaient pas initialement destinées. Le HCR reconnaît une vocation d'adaptation à ce motif de persécution qui, selon lui, « devrait plutôt être compris dans un sens évolutif, ouvert à la diversité et aux changements de nature des groupes dans différentes sociétés, ainsi qu'à l'évolution des normes internationales des droits de l'homme »[775]. Aussi, il l'interprète de façon extensive lorsqu'il estime qu' « un demandeur n'est pas tenu de prouver que les membres d'un groupe se connaissent entre eux ou qu'ils se réunissent en tant que groupe ; il n'est donc pas exigé que le groupe soit " uni " »[776] et il n'est pas nécessaire de « démontrer que chaque membre d'un groupe social est menacé(e) de persécution afin d'établir l'existence d'un certain groupe social » »[777].

406. Plusieurs raisons expliquent le choix de procéder à des interprétations extensives du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social ». Tout d'abord, il a été inséré dans la Convention de Genève, par la Conférence des plénipotentiaires, après les autres motifs de persécution. Il est donc plus récent. La seule intervention est celle du délégué suédois selon lequel « [L]'expérience a montré que certains réfugiés étaient persécutés parce qu'ils

[775] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1 A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR. 8 juillet 2008. HCR/GIP/02/02, Rev. 1. p. 1-6, p. 2.
[776] *Ibid.*, p. 4.
[777] *Ibid.*, p. 5.

appartenaient à un certain groupe social. Le projet de Convention ne prévoit pas ce cas et il conviendrait d'y introduire une disposition destinée à les couvrir »[778]. Ensuite, tout comme les autres motifs, il n'est pas défini[779]. Du fait de la difficulté de délimiter ses contours et de déterminer son contenu[780], il apparaît malléable[781].

407. En créant des « catégories éminemment contingentes »[782], les interprétations extensives du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » ont considérablement contribué à l'évolution et à l'élargissement de la définition des réfugiés. Eu égard à sa flexibilité, le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » est certainement le motif de persécution le plus souvent invoqué à l'appui de demande de reconnaissance de la qualité de réfugié qui, *a priori*, n'entre pas dans la définition des réfugiés[783]. C'est ainsi que les interprètes ont rattaché le sexe (**A**), l'excision (**B**) ou encore la traite des êtres humains (**C**), par exemple, au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social ».

A – Le rattachement du sexe

408. L'article premier de la Convention de Genève ne distingue pas les hommes réfugiés et les femmes réfugiées[784] et il ne consacre pas le sexe comme un motif de persécution

[778] AGNU. Conférence des Plénipotentiaires. Compte rendu analytique, 3e séance. Genève : Palais des Nations, 3 juillet 1951. NU doc. A/CONF.2/SR.3, p. 14.

[779] MESA, Rodolphe et MARMIN, Sébastien. Retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide. *AJDA*. 2010, p. 1992 : « […] la formule " appartenance à un certain groupe social " est suffisamment vague pour recouvrir un large panel de motifs discriminatoires ».

[780] DE BRESSON, Jean-Jacques. Le droit des réfugiés : pratique française. In : *Droit d'asile et des* réfugiés. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 339-347, p. 343 : « la notion d'appartenance à un certain groupe social qui réserve quelques incertitudes » ; CE, 3 juillet 2009, *Mme Demir*, n° 294266, *Rec. Leb.* p. 790, *AJDA*, 2009, p. 1343, concl. BOUCHER : à propos du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social », c'« est certainement l'une des stipulations de cette convention qui a fait couler beaucoup d'encre et suscité le plus de controverses doctrinales » ; DOMINO, Xavier et BRETONNEAU, Aurélie. Peut-on naître réfugiée ? *AJDA*. 2013, p. 465 : « aucune définition pérenne et précise du groupe social n'existait, de sorte qu'à chaque affaire se rouvrait le débat du principe sur les contours de cette notion » ; LANTERO, Caroline. La notion de groupe social au sens de la convention de Genève dans la jurisprudence française. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2364-2370, p. 2364 : « Ce motif générique et un peu flou embarrasse les juridictions françaises » et « celle de " l'appartenance à un certain groupe social " soulève régulièrement des interrogations relatives à ses contours et à son contenu ».

[781] NEAL, David L. Women as a Social Group: Recognizing Sex-Based Persecution as Grounds for Asylum. *CHRLR*. 1988-1989, Vol. 20, No 1, p. 203-257, p. 229.

[782] LANTERO, Caroline. *Loc. cit*.

[783] MALLOL, Francis. Conditions d'admission au statut des réfugiés. *AJDA*. 1995, p. 52 : « Il est vrai qu'une définition large de la notion de groupe social persécuté pourrait entraîner un afflux de candidature au statut des réfugiés ».

[784] JOHNSSON, Anders B. The International Protection of Women Refugees. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 2, p. 221-232: *« the 1951 Convention definition is not easily adaptable to include persecution on ground of sex »* et CASTEL, Jacqueline R. Rape, Sexual Assault and the Meaning of Persecution. *IJRL*. 1992, Vol. 4, No 4, p. 39-

autonome. Pourtant, il est apparu nécessaire de prendre en compte les persécutions fondées sur le sexe[785] car les victimes ont un besoin de protection. Le HCR l'a souligné, dès 2001, dans sa note sur la protection internationale des réfugiés en considérant qu' « [U]ne bonne interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 devrait reconnaître les personnes craignant des persécutions fondées sur le sexe afin qu'elles bénéficient du statut de réfugiés »[786]. Plutôt que de créer un nouveau motif de persécution, la solution préférable est de rattacher le sexe à un motif de persécution existant. Pour les interprètes, le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » est apparu comme le plus pertinent[787]. C'est d'ailleurs la position retenue par le HCR selon lequel « [I]l en résulte que le sexe peut très bien se trouver dans la catégorie du groupe social, les femmes étant un exemple clair d'un ensemble social défini par des caractéristiques innées et immuables et souvent traitées différemment des hommes »[788].

409. Tout comme le sexe, le genre n'est pas un motif de persécution autonome au sens de la Convention de Genève[789]. S'il y a plusieurs réticences à le considérer ainsi, la principale est qu'il pourrait devenir un motif de persécution fourre-tout[790]. La doctrine s'est montrée

---

56, p. 40: *« The definition fails, therefore, to recognize expressly that in some countries women face persecution simply because they are women »*.

[785] NEAL, David L. *Op. cit.*, p. 203: *« Some refugees are fleeing persecution which is based on their sex. While there has historically been no explicit recognition of this type of persecution, the international community now discerns the need to provide haven for this particular class of refugees »* et p. 206: *« There is a pressing need for international law to recognize sex-based persecution »*.

[786] HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. 25 p., p. 9, pt. 32.

[787] NEAL, David L. *Op. cit.*, p. 204: *« Asylum is available to individuals who are persecuted for reasons falling within on of the five refugee categories: race, religion, nationality, political opinion, and membership in a particular social group. Of the five, the category that best describes the situation of women who face sex-based persecution is membership in a particular social group »* et CASTEL, Jacqueline R. *Op. cit.*, p. 51: *« Women who are politically active in the traditional sense and who have experienced persecution in the form of rape may be more likely to succeed in making a successful refugee claim on basis of social group »*.

[788] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 4.

[789] LAVIOLETTE, Nicole. Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines. *IJRL*. p. 169-214, p. 173: *« Yet, gender-based persecution is not explicitly identified in the definition of a Convention refugee »*; CASTEL, Jacqueline R. *Op. cit.* p. 40: *« The definition is gender neutral* […]. *Furthermore, gender is absent as an enumerated basis for fear of persecution in the Convention »* et SHEARER DEMIR, Jenna. The trafficking of women for sexual exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution? Geneva: UNHCR, Evaluation and Policy Analysis Unit, New issues in refugee research, mars 2003. Working paper n° 80, 26 p., p. 16: « […] *gender is not indicated as one of the five grounds laid out in the Refugee Convention »*.

[790] GREATBATCH, Jacqueline. The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 4, p. 518-527, p. 518: *« Recent feminist critiques of Convention refugee discourse have called for the addition of gender as a prohibited ground of persecution »* et SHEARER DEMIR, Jenna. *Loc. cit.*: *« There is a considerable amount of resistance to the extension of refugee protection to survivors of gender-based persecution, as it is feared that granting asylum to those suffering severe forms of gender-based persecution would open the floodgates to a great number of women fleeing domestic violence, female genital mutilation, or other female centred violence that the State may consider a private domestic matter »*.

favorable au rattachement du genre à l'un des motifs déjà retenus par la Convention de Genève[791], et plus précisément, au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social »[792].

410. Tout comme le sexe et le genre, l'orientation sexuelle n'est pas un motif de persécution autonome au sens de la Convention de Genève. En revanche, les Principes de Jakarta relatifs à l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre font expressément référence à la persécution liée à l'orientation sexuelle et au lien entre cette dernière et tant la demande que le bénéfice de l'asile[793]. Selon ces Principes, la notion « orientation sexuelle » désigne « la capacité de chacun de ressentir une profonde attirance émotionnelle, affective et sexuelle envers des individus du sexe opposé, du même sexe ou de plus d'un sexe, et d'entretenir des relations intimes et sexuelles avec ces individus » (considérant n° 1 du préambule). Il est donc apparu nécessaire de réfléchir sur les demandes d'asile fondées sur l'orientation sexuelle[794].

411. La question était de savoir si l'orientation sexuelle pouvait être un fondement suffisant pour la reconnaissance de la qualité de réfugié. Une réponse affirmative revient à la considérer comme un motif de persécution autonome. Cela serait une interprétation extensive des motifs de persécution de la Convention de Genève car l'orientation sexuelle ne figure pas dans la liste de l'article premier section A paragraphe 2. Sur ce point, le HCR a entretenu quelque peu l'ambiguïté en affirmant que « [L]a ou le requérant(e) ne sait pas toujours que l'orientation sexuelle peut constituer un fondement de la reconnaissance du statut de réfugié(e) »[795]. Mais, dans une recommandation relative à la situation des gays et lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les États membres du Conseil de l'Europe[796], l'Assemblée parlementaire constatait que la majorité des États membres du Conseil de l'Europe ne reconnaissent pas la persécution du fait de l'orientation sexuelle

---

[791] LAVIOLETTE, Nicole. *Loc. cit.*: *« It is the claimant, therefore, who must show the link between gender, the feared abuse, and one or more of the grounds listed in the definition of a refugee* ».

[792] BERNIER, Chantal. The IRB guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution. *IJRL* – Special Issue. 1997, p. 167-173, p. 170: *«* […] *gender may be the basis for particular social group, for the purposes of the interpretation of the 1951 Convention* ».

[793] *Principes relatifs à l'application de la législation internationale des droits humains en matière d'orientation sexuelle et d'identité de genre*, 2007, n° 23.

[794] HCR. *Recommandation du HCR sur l'harmonisation des normes de condition d'accueil des demandeurs d'asile dans l'Union européenne*, 1er juillet 2000 : « Dans les procédures d'asile, la sensibilité à l'appartenance sexuelle devrait être un principe conducteur. ». [En ligne, consulté le 3 juin 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

[795] HCR. *Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre*, Section de la politique de protection et des conseils juridiques, Division des services de protection internationale. Genève : HCR, novembre 2008, p. 19.

[796] Voir Recommandation du Conseil de l'Europe du 31 mars 2010, pt. 2.

comme un motif de persécution suffisant pour la reconnaissance de la qualité de réfugié.

412. La question est de savoir à quel motif de persécution rattacher l'orientation sexuelle. Les motifs de persécution « opinions politiques » ou « religion » sont intéressants, mais, là encore, pour les interprètes, le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » est le plus pertinent[797]. Il convient toutefois de distinguer deux situations.

413. La première situation concerne les homosexuels. La Commission de recours des réfugiés et la CNDA ont largement admis la reconnaissance de la qualité de réfugié à la personne revendiquant son homosexualité. Il y a l'hypothèse où la personne entendait manifester son homosexualité par un comportement extérieur[798], où elle était originaire d'un pays où l'homosexualité est réprimée tant par la société que par les autorités[799] et où elle était soupçonnée d'être homosexuelle parce que son frère l'était[800], par exemple. Une position suivie par la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires qui seront analysées ultérieurement[801].

414. De son côté, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a appelé le Comité des Ministres à « examiner la question de la reconnaissance des homosexuels en tant que membres d' « un certain groupe social » au sens de la Convention de Genève, afin que la persécution pour homosexualité soit considérée comme un motif d'octroi de l'asile »[802]. Cependant, elle ne s'est pas cantonnée au rattachement de l'homosexualité au motif de

[797] ERRERA, Roger. The Concept of Membership of a Particular Social Group in Refugee Law. In : *Common Values in International Law : Essays in honour of Christian Tomuschat.* Kehl: N.P. Engel, 2006. p. 133-151, p. 145: *« Sexual orientation may lead to recognition of refugee status on the ground of membership of a particular social group provided that a number of conditions are met »* et HCR. *Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Op. cit.*. p. 6-7 et p. 16 : « Les demandes relatives à l'orientation sexuelle sont le plus souvent examinées dans le cadre du motif de « l'appartenance à un certain groupe social » ». Déjà en 2000, dans sa recommandation sur la situation des gays et lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les États membres du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelait de ses vœux le rattachement de l'orientation sexuelle au motif de persécution de l'appartenance à un certain groupe social.

[798] CRR, 21 octobre 2005, *K*, n° 495394, *Rec. des décisions CRR 2005*, p. 41-42.

[799] CRR, 2 mars 2007, *S*, n° 578257, *Rec. des décisions CRR 2007*, p. 45-46 (Cameroun) ; CRR, 18 mai 2007, *D*, n° 589676, *Rec. des décisions CRR 2007*, p. 43 (Sénégal) ; CRR, 23 mai 2007, *Z*, n° 589257, *Rec. des décisions CRR 2007*, p. 41-42 (Afghanistan) ; CNDA, 6 avril 2009, *K*, n° 616907 (Kosovo) ; CNDA, 1er mars 2011, *Mi*, n° 09023968, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 93 (Mauritanie) ; CNDA, 4 juillet 2011, *M. K.*, n° 11002234, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 86 (Pakistan) ; CNDA 7 juillet 2009, *C*, n° 634565/08015025 (Tunisie) ; CNDA, 11 juillet 2011, *M. M.*, n° 10020448, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 89 (Ouganda) ; CNDA, 29 juillet 2011, *M. W.*, n° 08015548, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 86 (Jamaïque).

[800] CNDA, 18 octobre 2012, *M. B.N.*, n° 12013647, *Rec. des décisions CNDA 2012*, p. 62. La CNDA consacre-t-elle la reconnaissance de la qualité de réfugié sur le fondement de l'orientation sexuelle imputée et rattachée au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » ?

[801] Voir *infra*, les développements sur l'élargissement des motifs de persécution de la Convention de Genève par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, para. 614-629.

[802] Voir Recommandation du Conseil de l'Europe du 31 mars 2010, pt. 7, i., b.

persécution « appartenance à un certain groupe social » car elle a demandé aux États membres « a. de réexaminer leurs politiques et procédures de détermination du statut de réfugié, afin que puissent être reconnus comme réfugiés les homosexuels ayant présenté une demande d'asile parce qu'ils craignaient avec raison d'être persécutés pour l'un des motifs énumérés dans la Convention de Genève de 1951 ou dans le Protocole relatif au Statut des réfugiés de 1967 »[803].

415. La deuxième situation concerne les transsexuels. A l'origine, la Commission de recours des réfugiés ne les considérait pas comme appartenant à un certain groupe social et ne retenait pas le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » comme motif de persécution pouvant servir de fondement à la reconnaissance de la qualité de réfugié à leur égard. Mais le Conseil d'État a fait preuve de rupture dans son arrêt *Ourbih*[804], précédemment mentionné[805], où il retient « qu'en estimant ainsi que les craintes de persécutions alléguées par le requérant ne pouvaient être rattachées à l'appartenance à un groupe social au sens des stipulations précitées de la convention de Genève, sans rechercher si les éléments qui lui étaient soumis sur la situation des transsexuels en Algérie permettaient de regarder ces derniers comme constituant un groupe dont les membres seraient, en raison des caractéristiques communes qui les définissent aux yeux des autorités et de la société algériennes, susceptibles d'être exposés à des persécutions, la commission n'a pas légalement justifié sa décision ». Suite à cet arrêt, la Commission de recours des réfugiés a revu sa position. Dans sa décision *M. B.*[806], elle a admis que les transsexuels rejetés par la population auteur d'agissements tolérés par les autorités étatiques appartenaient à un certain groupe social.

416. C'est souvent à travers le prisme du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » que la Convention de Genève s'adapte aux problématiques contemporaines de la demande de protection juridique internationale. Si la question du rattachement de nouveaux motifs de persécution au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » s'est posée dans le cas de l'orientation sexuelle, elle se pose aussi dans celui de l'excision.

B – Le rattachement de l'excision

[803] *Ibid.*, pt. 7, ii.
[804] CE, sect. du contentieux, 23 juin 1997, *Ourbih*, n° 171858, *Rec. Leb.*, p. 176.
[805] Voir *supra*, les développements sur la définition de l'appartenance à un certain groupe social par la notion de « caractéristiques protégées », para. 321-326.
[806] CRR, 15 février 2005, *M. B.*, n° 496775.

417. En 2013, une étude relative aux mutilations génitales féminines et à l'asile dans l'Union européenne menée par le HCR[807] a fait état que « près de 20 000 femmes, fillettes et adolescentes originaires de pays où se pratiquent l'excision et d'autres mutilations génitales féminines, demandent l'asile dans les pays de l'UE chaque année »[808]. Le rattachement de l'excision au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » est une illustration d'interprétation extensive de ce motif de persécution. Les évolutions jurisprudentielles sont particulièrement intéressantes (**1**), mais elles posent certaines conditions à la reconnaissance de la qualité de réfugié dans cette hypothèse (**2**).

1 – L'interprétation extensive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » par le rattachement de l'excision

418. La Commission de recours des réfugiés a été le premier juge spécialisé de l'asile à se prononcer sur la question. Déjà en 1991, elle avait retenu que les mutilations génitales féminines constituaient des persécutions au sens de la Convention de Genève. A ce titre, la décision *Mlle D.*[809] est intéressante. Ressortissante malienne qui devait subir une excision dans son pays d'origine, la requérante a rejoint la France car elle craignait de subir l'excision et de ne pas pouvoir échapper aux discriminations dont sont victimes les femmes non excisées en cas de retour au Mali.

La Commission retient qu' « il résulte de l'instruction que l'excision – qui constitue une mutilation du corps de la femme – est couramment pratiquée, à titre rituel, dans certaines ethnies composant la population malienne, dont celle à laquelle appartient la requérante ; que si l'exigence de cette opération était le fait de l'autorité publique, ou si cette exigence était encouragée ou même seulement tolérée de manière volontaire par celle-ci, elle représenterait une persécution des femmes qui entendent s'y soustraire, au sens des stipulations précitées de la Convention de Genève, à la condition que les intéressées y aient été personnellement exposées contre leur volonté » (considérant n° 3). Alors, elle considère que l'excision est une mutilation et qu'elle représente une persécution au sens de la Convention de Genève.

[807] HCR. *Trop de souffrance, Mutilations génitales féminines et asile dans l'Union européenne, Analyse statistique*, 2013. [En ligne, consulté le 6 janvier 2014]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[808] HCR. Point de presse, « Trop de souffrance : mutilations génitales féminines et asile dans l'Union européenne », 17 avril 2013. Cependant, ce chiffre ne signifie pas qu'elles demandent l'asile parce qu'elles ont subi ou risquent de subir l'excision comme le précise Fadela Novak, Administratrice principale du bureau Europe du HCR lors du Colloque organisée au Centre de conférence du Ministère des Affaires étrangères, le 6 février 2014, par l'organisation non gouvernementale *Excision parlons-en* et ayant pour thème « Excision, les défis de l'abandon ».

[809] CRR, 17 juillet 1991, *Mlle D.*, n° 164078.

Toutefois, elle précise que l'excision n'est une persécution au sens de la Convention de Genève qu'à condition que les femmes qui entendent s'y soustraire « y aient été personnellement exposées contre leur volonté ». D'où une double condition : que les femmes qui entendent se soustraire à la pratique de l'excision soient personnellement exposées à l'excision et qu'elles le soient contre leur gré. Ainsi, l'assimilation de l'excision à une persécution au sens de la Convention de Genève ne suffit pas à ouvrir droit à la reconnaissance de la qualité de réfugié. C'est d'ailleurs parce que Mlle D. n'était pas personnellement exposée à l'excision contre son gré qu'elle ne s'est pas vue reconnaître la qualité de réfugié.

Si l'individualisation de la persécution est une position qui se comprend parfaitement à la lecture de la Convention de Genève et qui est constante dans la jurisprudence du juge français spécialisé en matière d'asile notamment, cette décision est critiquable. Que faut-il entendre par « être personnellement exposée contre sa volonté à la pratique de l'excision » ? La Commission ne donne aucune précision sur le simple risque de subir l'excision ou sur le fait d'avoir subi l'excision.

419. Depuis 1991, la Commission de recours des réfugiés a reconnu la qualité de réfugié à des femmes exposées personnellement aux mutilations génitales féminines, mais ne faisait pas expressément référence à la notion d' « appartenance à un certain groupe social »[810]. En 2004 dans sa décision *Mme F.*[811], et pour la première fois, elle a reconnu la qualité de réfugié à une femme menacée d'excision sur le fondement explicite de l'appartenance à un certain groupe social.

420. Quelques années après, le Conseil d'État avait estimé qu'une menace d'excision pouvait constituer une persécution au sens de la Convention de Genève si elle était encouragée ou tolérée volontairement par l'autorité publique[812]. Sans le dire explicitement, il admet que l'excision constituait une persécution en soit. Dans cette affaire, l'OFPRA et la Commission de recours des réfugiés ont refusé la reconnaissance de la qualité de réfugié au motif que la requérante n'avait pas sollicité la protection de la part des autorités de son pays d'origine alors qu'elle était menacée d'excision par les membres de sa famille. Le Conseil d'État retient que « la menace d'excision alléguée par la requérante était, comme elle l'affirme elle-même, le fait de particuliers – en l'espèce les membres de sa famille – ; que cette menace ne peut

[810] CRR, 19 mars 2001, *Mlle K.*, n° 366892.

[811] CRR, 26 octobre 2004, *Mme F.*, n° 485427. 2004 est l'année de l'adoption de la directive « qualification ».

[812] CE, sect. du contentieux, 29 juillet 1998, *Mlle Aminata X.*, n° 131711.

constituer une persécution au sens de la convention de Genève que si elle est en fait encouragée ou tolérée volontairement par l'autorité publique de sorte que la victime n'est pas effectivement en mesure de se réclamer de la protection de cette autorité ; qu'en relevant, comme elle l'a fait, que la requérante n'a pas sollicité la protection des autorités publiques, la commission, dont il ne ressort pas des pièces du dossier qui lui a été soumis qu'elle ait dénaturé les faits de la cause ou qu'elle se foit [*sic*] fondée sur des faits matériellement inexacts, n'a pas commis d'erreur de droit ». Si la qualité de réfugié n'a pas été reconnue en l'espèce, c'est parce que le défaut de protection par l'État de nationalité ne pourrait pas être retenu.

421. La Commission de recours des réfugiés a été la première juridiction à créer le groupe social des femmes entendant se soustraire aux mutilations génitales féminines. Deux décisions méritent d'être citées à titre d'exemple.

Dans la décision *Mme N.*[813], la requérante, contrainte par sa tante à subir l'excision, a profité de l'inattention du groupe de femmes chargées de sa surveillance pour s'enfuir. Ayant trouvé refuge chez des proches, elle est entrée dans la clandestinité car les autorités tchadiennes toléraient la pratique de l'excision. La Commission de recours des réfugiés conclut que « dans les circonstances de l'espèce, Mme N., doit être regardée comme pouvant craindre avec raison, du fait de son appartenance au groupe social des femmes entendant se soustraire aux mutilations génitales féminines, d'être soumise à l'excision qui constitue une persécution au sens des stipulations de l'article 1er A 2 de la convention de Genève, en cas de retour dans son pays d'origine ».

Dans la décision *Mlle S.*[814], la requérante, excisée alors qu'elle était enfant et mariée de force, risquait une seconde excision car la première subie était considérée comme partielle. Mineure de seize ans, elle a refusé l'excision, mais elle s'est heurtée à des pressions familiales et de la part des membres de sa communauté attachés à cette tradition ancestrale et a été contrainte de fuir le Mali. La Commission de recours des réfugiés a retenu qu' « en l'espèce, la gendarmerie, en charge de la sécurité des personnes, nonobstant les fins politiques générales aujourd'hui poursuivies par le gouvernement malien, n'a pris aucune mesure nécessaire et raisonnable pour accorder une protection à la requérante, mineure en danger au moment des faits ; que, dès lors, Mlle S. craint donc avec raison, du fait de son appartenance au groupe social des femmes entendant se soustraire aux mutilations génitales féminines, de subir, en

[813] CRR, 30 mars 2004, *Mme N.*, n° 03024643/454281, C+, *Rec. de 30 ans de jurisprudence de la CNDA*, p. 69-70.

[814] CRR, 16 juin 2005, *Mlle S.*, n° 492440, *Rec. des décisions CRR 2005*, p. 39-40.

cas de retour dans son pays d'origine, une nouvelle excision, préliminaire à un mariage forcé, laquelle constitue une persécution au sens des dispositions de l'article 1er, A, 2 de la convention de Genève ».

422. La CNDA s'est inscrite dans la continuité de la Commission de recours des réfugiés. Elle s'est intéressée aux femmes qui entendent se soustraire à l'excision pratiquée dans leur pays d'origine et qui sont considérées par la société comme transgressant les coutumes du pays d'origine. Dans sa décision *Mme D. épouse K.*[815], elle a retenu que la requérante « doit être regardée comme appartenant au groupe social des femmes entendant se soustraire aux mutilations génitales féminines pratiquées en Guinée ». La requérante avait été excisée à l'âge de huit ans en Guinée et avait subi une opération chirurgicale réparatrice en France. La CNDA considère qu'elle « encourt des persécutions en cas de retour en Guinée du fait de l'opération dont elle a bénéficié en France, qui sera regardée comme un geste transgressif au regard des coutumes de sa communauté et qui ne restera pas ignoré de sa famille » et ajoute qu'elle « se trouverait exposée à des violences dirigées contre sa personne, sans pouvoir se prévaloir de la protection des autorités en Guinée en raison de la forte prévalence de la pratique de l'excision dans ce pays, et notamment au sein de son ethnie, nonobstant la prise de position officielle de l'État guinéen contre les mutilations génitales féminines et l'existence de dispositions punissant les personnes qui s'en rendraient coupables ».

423. La même année 2009, le HCR a adopté une position clairement en faveur d'une assimilation des mutilations sexuelles féminines à une persécution au sens de la Convention de Genève. Il estime que les mutilations génitales féminines ont pour conséquence des dommages importants, à la fois mentaux et physiques, équivalents à une persécution[816]. Il a aussi explicitement retenu que les mutilations génitales sont clairement et manifestement une forme de persécution[817]. Ainsi, pour lui, tant l'acte que les conséquences de l'acte sont une persécution.

424. Toujours en 2009, dans deux décisions rendues le 12 mars, la CNDA se prononce sur la question spécifique de savoir si la qualité de réfugié peut être reconnue sur le fondement de l'appartenance à un certain groupe social à des personnes qui ont manifesté leur opposition à

[815] CNDA, 6 juillet 2009, *Mme D. ép. K.*, n° 635611/08016081, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 59.

[816] HCR. *Note d'orientation sur les demandes d'asile relatives aux mutilations génitales féminines*. Genève : Division de la protection internationale, Section de la politique de protection et des conseils juridiques, mai 2009. p. 6, pt. 7.

[817] *Ibid.*, p. 9, pt. 10.

la pratique de l'excision pour elles-mêmes ou qui ont refusé de soumettre leurs enfants à l'excision. Elle retient que dans les pays où l'excision est fortement pratiquée, « les personnes qui ont manifesté leur opposition à cette pratique pour elles-mêmes, ou refusé d'y soumettre leurs enfants mineurs […] peuvent être regardées comme pouvant craindre avec raison des persécutions du fait de leur appartenance à un certain groupe social au sens des stipulations de l'article 1er, A, 2 de la convention de Genève, lorsqu'elles ne sont pas en mesure d'être protégées par les autorités publiques de leur pays »[818].

425. Il convient de tirer plusieurs enseignements des jurisprudences précédentes. Tout d'abord, les parents qui s'opposent à l'excision ou refusent de soumettre leurs enfants à l'excision peuvent se voir reconnaître la qualité de réfugié sur le fondement de l'appartenance à un certain groupe social. Cependant, c'est à la condition qu'ils ne soient pas en mesure d'être protégés par les autorités de leur pays d'origine. Ensuite, la CNDA ne donne pas davantage de précision sur ce qu'elle entend par la manifestation d'une opposition. Doit-on déduire que seuls peuvent se voir reconnaître la qualité de réfugié les parents d'enfants risquant l'excision qui ont extériorisé leur opposition par un comportement actif ? Quand est-il des parents d'enfants risquant l'excision, qui sont opposés à la pratique de l'excision, mais qui ne font pas état d'un comportement particulier montrant leur opposition à la pratique de l'excision ? Ce sont pourtant des questions essentielles car dans certaines régions du monde où l'excision est pratiquée, il est souvent difficile pour des parents d'enfants risquant l'excision de montrer leur opposition à cette pratique par des comportements extérieurs, sans risquer des représailles. Si la plupart sont opposés à l'excision, ils ne le montrent pas forcément.

426. Lorsque par ses trois arrêts rendus le 21 décembre 2012, le Conseil d'État admet que « dans les pays où l'excision est considérée comme norme sociale, les enfants non mutilées constituent un groupe social au sens de la Convention de Genève »[819], il est à l'origine de plusieurs apports jurisprudentiels importants. Tout d'abord, il ne reconnaît pas l'autonomie de l'excision comme motif de persécution puisqu'il l'a rattache au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social ». Ensuite, il invite la transgression d'une norme sociale dans la définition des réfugiés[820]. Enfin, il permet de conclure que le fait de naître en

[818] CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme K.*, n° 639908 et CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme F. ép. K.*, n° 639907.
[819] CE, ass., 21 décembre 2012, *Mme B.*, n° 332491, *Rec. Lebon*, pt. 3.
[820] JOHNSSON, Anders B. *Loc. cit.*: *« Transgressing social mores is not expressly recognized in the universal refugee definition »*.

France n'est pas un obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié[821].

427. Dans la première affaire[822], il s'est prononcé sur la situation d'une jeune fille née en France, mais risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine. Il a considéré qu'elle pouvait se voir reconnaître la qualité de réfugiée du fait du risque d'être exposée à la pratique de l'excision en cas de retour dans le pays dont elle a la nationalité. Il retient en effet que « dans une population dans laquelle les mutilations sexuelles féminines sont couramment pratiquées au point de constituer une norme sociale, les enfants et les adolescentes non mutilées constituent de ce fait un groupe social ». Cependant, il pose la condition que l'excision constitue une norme sociale dans le pays d'origine.

428. Dans la deuxième affaire[823], il s'est prononcé sur la situation des parents opposés à la pratique de l'excision sur leurs enfants nées en France, mais risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine. Il retient qu'ils ne peuvent pas prétendre au bénéfice de la qualité de réfugié du seul fait qu'ils soient les parents d'une fillette risquant l'excision dans le pays d'origine, à laquelle la qualité de réfugié a été reconnue. En effet, il précise que les parents doivent établir que leur opposition aux mutilations génitales féminines les exposerait à des persécutions au sens de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève.

429. Dans la troisième affaire[824], la situation est identique à la précédente. Il a retenu « qu'en accordant ainsi à Mme C, en raison du risque de mutilation sexuelle pesant sur sa fille et de sa volonté de l'y soustraire, le bénéfice de la protection subsidiaire, sans rechercher si Mme C pouvait craindre sérieusement d'être exposée directement et personnellement, en cas de retour dans son pays d'origine, à un traitement justifiant l'octroi de la protection subsidiaire, la cour a entaché sa décision d'une erreur de droit ». L'octroi de la protection subsidiaire, comme la reconnaissance de la qualité de réfugié, sont soumis au respect de la crainte directe et personnelle de persécution.

2 – L'interprétation extensive limitée du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » par le rattachement de l'excision

[821] DOMINO, Xavier et BRETONNEAU, Aurélie. *Loc. cit.* : « rien dans la convention de Genève du 28 juillet 1951, ne subordonne l'octroi de la protection à la condition que le demandeur soit né dans le pays dont il a la nationalité ».

[822] CE, ass., 21 décembre 2012, *Mme B.*, n° 332491.

[823] CE, ass., 21 décembre 2012, *Mme B. C.*, n° 332492.

[824] CE, ass., 21 décembre 2012, *OFPRA*, n° 332607.

430. Le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » peut-il englober toutes les situations non expressément prévues par la Convention de Genève ? Répondre par l'affirmative semble présenter un danger et être une erreur. Un danger tout d'abord parce que la Convention deviendrait extensible à l'infini et pourrait perdre de ce fait sa cohérence. Une erreur ensuite car ce serait vider de sa substance le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » pour le reléguer au rang de motif de persécution balai[825] et, par là, remettre en cause la rédaction de la Convention.

431. Dans ses conclusions sur les affaires *Mme B., Mme B.C. et Ofpra*[826], François Crepey annonce : « Il convient donc, selon nous, de ne pas céder à la tentation d'une interprétation trop extensive de la notion ». Les interprétations extensives du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » par le rattachement de l'excision sont en réalité limitées sur deux points : la victime directe (**a**) et la victime indirecte (**b**) de l'excision.

a – La victime directe de l'excision

432. La victime directe de l'excision est la fillette risquant l'excision en cas de retour dans son pays d'origine. Dans cette hypothèse, la jurisprudence s'organise autour de deux éléments principaux.

433. Le premier élément est l'âge de la victime directe de l'excision. Pour la CNDA, l'âge doit permettre de manifester son opposition à la pratique de l'excision. Lorsque des jeunes filles ne peuvent pas manifester un tel refus en raison de leur âge, c'est-à-dire parce qu'elles ne sont très souvent que de très jeunes enfants, elles ne peuvent pas se voir reconnaître la qualité de réfugié. La CNDA a affirmé puis confirmé cette position dans plusieurs décisions

[825] CE, ass. 21 décembre 2012, *Mme B., Mme B.C. et Ofpra*, n° 332491, n° 332492, n° 332607, concl. CREPEY : « il est un écueil à éviter, qui serait de voir dans l'appartenance à un groupe social la catégorie-balai susceptible d'accueillir toutes les formes de persécution ne répondant pas aux critères aux contours mieux définis » ; NEAL, David L. *Op. cit.*, p. 228-229: *« The subsequent Convention on Refugees added the social group category in order to provide a 'safety net' for asylum-seekers who, fleeing persecution, should qualify for refugee status but fail to fall neatly into one of the enumerated categories »* et CASTEL, Jacqueline R. *Op. cit.*, p. 53: *« Opponents of considering women a social group are afraid that if the concept of social group is given too free an interpretation, the group that can claim refugee status will be extended too far »*; HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*. *Op. cit.*, p. 2.

[826] CE, ass. 21 décembre 2012, *Mme B., Mme B.C. et Ofpra*, n° 332491, n° 332492, n° 332607, concl. CREPEY.

successives dont quelques exemples sont donnés ci-après. Dans la décision *Mlle D.*[827], l'âge a permis à la requérante de manifester son opposition à l'excision et de fonder la reconnaissance de la qualité de réfugié. En revanche, dans la jurisprudence *Mme S. épouse S.*[828] par exemple, ce n'est pas le cas[829]. La Cour retient qu'« elle [la petite fille risquant l'excision] ne saurait, eu égard à son âge, être en mesure de manifester son opposition à une telle pratique » et a refusé de lui reconnaître la qualité de réfugié.

434. Le second élément est le lieu de naissance de la victime directe de l'excision. Dans sa décision *Mme D. épouse K.*[830], la CNDA a distingué deux situations selon que la fille risquant l'excision en cas de retour dans son pays d'origine est née dans le pays d'origine en question ou en France. Elle a conclu que « les filles n'encourent pas le même risque d'excision que les filles nées au Mali » et a rejeté la reconnaissance de la qualité de réfugié aux filles nées en France.

435. Si par son arrêt en date du 21 décembre 2012 précédemment mentionné, le Conseil d'État a fait preuve d'intérêt pour la situation de jeunes filles nées en France, mais risquant l'excision en cas de retour dans leur pays d'origine, il n'en demeure pas moins qu'il a fixé des conditions strictes à remplir. Entre timidité et créativité jurisprudentielle, il pose donc des garde-fous. D'une part, il retient que lors de leur demande d'asile, il leur est nécessaire de « fournir l'ensemble des éléments circonstanciés, notamment familiaux, géographiques, sociologiques, relatifs aux risques [que la fillette] encourt personnellement ». Or, l'urgence qui caractérise souvent le départ dans ces situations ne permet pas toujours et même rarement de rassembler des éléments de preuve qui pourraient être utiles, voire déterminants pour une potentielle demande d'asile[831]. D'autre part, il réserve la possibilité à l'OFPRA ou à la CNDA de refuser l'octroi du statut des réfugiés dès lors qu'il serait établi que « l'intéressée peut avoir accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine, à laquelle [elle] est en mesure, en toute sûreté, d'accéder afin de s'y établir et d'y mener une vie familiale

[827] CNDA, 28 juillet 2009, *Mlle D.*, n° 636210/08016675, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 57-58.

[828] CNDA, 29 juillet 2011, *Mme S. épouse S.*, n° 11007301 C+, *Rec. des décisions 2011*, p. 78.

[829] Pour une solution identique cf. CNDA, 28 octobre 2011, *Mlle L. et Mlle L.*, n° 09023020 et 09023021, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 84-86 : « Considérant que l'intéressée, née en France le 10 mars 2006, n'a pas, compte tenu de son jeune âge, la faculté de concevoir un refus de la pratique de l'excision et ne relève dès lors pas pour ce motif de l'article 1, A, 2 de la convention de Genève » et CNDA, 17 octobre 2012, *M. D. et Mlle D.*, n° 10024173 et n° 09022842, *Rec. des décisions 2012* : « Considérant que compte tenu du jeune âge de Mlle D., cette dernière n'est pas en mesure de manifester son refus de la pratique de l'excision ; qu'elle ne peut donc se prévaloir de son appartenance à un groupe social au sens de l'article 1 A 2 de la Convention de Genève ».

[830] CNDA, 12 mars 2009, *Mme D. ép. K.*, n° 638891.

[831] A l'occasion de la journée mondiale du réfugié célébrée le 20 juin 2012, le HCR a lancé une campagne intitulée « Dilemmes » qui mettait en avant certains choix difficiles auxquels sont confrontés les réfugiés lorsqu'ils doivent quitter leur pays.

normale » ; c'est l'hypothèse de l'asile interne.

b – La victime indirecte de l'excision

436. Dans le cas d'une fillette risquant l'excision en cas de retour dans son pays d'origine, il convient de distinguer plusieurs situations concernant ses parents qui peuvent être considérés comme des victimes indirectes de l'excision. Une première distinction dépend du lieu de naissance de la fillette. D'une part, il y a la situation des parents craignant l'excision pour leur fille née dans le pays d'origine en cas de retour dans le pays d'origine. D'autre part, il y a la situation des parents craignant l'excision pour leur fille née dans le pays d'accueil en cas de retour dans le pays d'origine. Une telle distinction était déjà retenue par la Commission de recours des réfugiés. En effet, en 2001 dans sa décision *S.*[832], elle a reconnu la qualité de réfugié aux premiers. Mais, en 2009, elle a estimé que seule la protection subsidiaire était applicable aux seconds[833]. Une deuxième distinction dépend du comportement des parents.

437. Concernant la situation des parents opposés à la pratique de l'excision, la jurisprudence tant du juge spécialisé de l'asile que du juge compétent en matière d'asile ont connu une évolution sensible, mais non négligeable.
Dans un premier temps, dans la décision *Mme D. épouse N.*[834], la Commission de recours des réfugiés a reconnu la qualité de réfugié à la mère qui refusait de soumettre ses filles à la pratique de l'excision. La CNDA a suivi cette position dans plusieurs décisions[835], mais elle a

[832] CRR, 15 décembre 2001, *S.*, n° 361050.
[833] CNDA, 12 mars 2009, n° 332491 et CNDA, 16 juillet 2009, n° 332492 et 332607.
[834] CRR, 22 février 2005, *Mme D. épouse N.*, *Rec. des décisions CRR 2005*, n° 456133, p. 41.
[835] Voir, par exemple, CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme D. ép. K.*, n° 638891, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 62-63 ; CNDA SR, 12 mars 2009, *Mme K.*, n° 08019455/639908 R, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 71-72 ; CNDA, 7 mai 2009, *Mlle B.*, n° 628346, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 60 où Mlle B était une ressortissante guinéenne appartenant à l'ethnie soussou qui avait quitté la Guinée et rejoint la France car son époux voulait la soumettre à la pratique de l'excision à laquelle elle avait jusqu'alors échappée car elle était élevée par sa tante qui y était opposée ; CNDA, 22 juillet 2009, *Mme S. ép. K.*, n° 638433/08018912, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 76-77 où Mme S. ép. K est la mère d'une fille née en France et opposée à ce que cette dernière ne subisse l'excision comme l'ont subi, contre son gré, ses filles placées sous l'autorité de leur grand-mère maternelle dans le pays d'origine ; CNDA, 28 juillet 2009, *Mlle D.*, n° 636210/08016675, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 57-58 où Mlle D. est une ressortissante guinéenne ayant rejoint la France afin d'échapper à une excision et aux persécutions par les membres de sa famille car elle avait manifesté son opposition à la pratique de l'excision ; CNDA, 30 juillet 2010, *M. C.*, n° 08015206, *Rec. des décisions CNDA 2010*, p. 80-81 où M. C., de nationalité sénégalaise, craint que sa fille née en France soit excisée s'il retournait au Sénégal ; CNDA, 29 juillet 2011, *Mme S. épouse S.*, n° 11007300, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 77 et 78 où dans les faits, Mme S. épouse S est de nationalité guinéenne et a subi l'excision alors qu'elle été âgée de 9 ans. Elle soutient qu'elle craint d'être persécutée en raison de son refus de faire exciser sa fille née en France si elle devait retourner en Guinée car les membres de sa famille sont attachés à la pratique de l'excision ; CNDA , 28 octobre 2011, *Mlle L. et Mlle L.*, n° 09023020 et 09023021, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 84-86 ; CNDA, 8 novembre 2011, *Mlle J.*, n° 10002059, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 101-102 où dans les faits, Mlle J. est de nationalité nigériane et craint d'être soumise à la pratique de l'excision en cas de retour au Nigéria sans être protégée par sa mère.

posé trois conditions. Premièrement, l'excision doit être fortement pratiquée dans le pays d'origine en question. Deuxièmement, les parents de l'enfant risquant l'excision dans le pays d'origine refusent de soumettre leur fille à la pratique de l'excision. Troisièmement, les autorités publiques du pays d'origine ne sont pas en mesure de les protéger.

Dans un deuxième temps, dans sa décision *M. F. et Mme D épouse F* rendue en grande formation, la CNDA a durci sa position en rejetant la reconnaissance de la qualité de réfugié aux parents d'une enfant risquant l'excision en cas de retour dans son pays d'origine car il n'existait aucun élément permettant de dire que les parents seraient personnellement exposés à un risque de persécution, en Mauritanie, du fait de leur opposition à la pratique de l'excision[836].

Dans un troisième temps, le Conseil d'État s'est prononcé sur la question[837] et a retenu que dès lors que l'opposition à l'excision est une transgression des normes coutumières prévalant dans le pays d'origine et est susceptible de ce fait d'entraîner des violences, elle peut être un critère d'appartenance à un certain groupe social au sens de la Convention de Genève. Puis, il a réitéré l'exigence posée par la CNDA selon laquelle les parents opposés à la pratique de l'excision doivent être directement et personnellement exposés à des menaces graves en cas de retour dans le pays d'origine. Dans son arrêt du 30 décembre 2014[838], c'est d'ailleurs parce que le requérant ne satisfait pas à cette exigence que la CNDA a refusé l'octroi de la protection subsidiaire et que le Conseil d'État a estimé que cette dernière n'avait pas commis d'erreur de droit.

438. Concernant la situation des parents qui se sont abstenus de soumettre leur enfant née en France à la pratique de l'excision, la CNDA a tendance à retenir qu'une telle abstention ne saurait suffire à permettre la reconnaissance de la qualité de réfugié. Elle a ainsi conclu dans plusieurs décisions successives[839] que « les parents d'enfants nés en France, où l'excision est pénalement réprimée, ne peuvent être regardés comme appartenant à un groupe social par le seul fait qu'ils se sont abstenus de faire exciser leur enfant ». C'est d'ailleurs la position retenue dans les décisions *Mme D. épouse K.*[840] et *Mme F.*[841] précédemment analysées. La CNDA semble justifier sa position en distinguant l'abstention de faire exciser son enfant et le

[836] CNDA, GF, 20 janvier 2014, *M. F. et Mme D. ép. F.*, n° 12006532/12006533.

[837] CE, 10e SS du contentieux jugeant seule, 20 mars 2013, *Mlle A*, n° 339186.

[838] CE, 30 décembre 2014, 10e et 9e SSR, n° 367429.

[839] Voir par exemple, CNDA, 30 juillet 2010, *M. C.*, n° 08015206, *Rec. des décisions CNDA 2010*, p. 80-81 ; CNDA, 29 juillet 2011, *Mme S. épouse S.*, n° 11007300, *Rec. des décisions 2011*, p. 77 et 78 ; CNDA, 28 octobre 2011, *Mlle L. et Mlle L.*, n° 09023020 et 09023021, *Rec. des décisions 2011*, p. 84-86 et CNDA, 17 octobre 2012, *M. D. et Mlle D.*, n° 10024173 et n° 09022842.

[840] CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme D. ép. K.*, n° 638891, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 62-63.

[841] CNDA, 12 mars 2009, *Mme F*.

refus de faire exciser son enfant. Par le fait que les parents s'abstiennent de faire exciser leur enfant, ils « n'ont pas transgressé de ce seul fait les normes coutumières de son pays d'origine ». Cela signifie que l'abstention de faire exciser son enfant ne saurait suffire pour reconnaître la qualité de réfugié aux parents. *A contrario*, le refus de faire exciser son enfant est une transgression des normes coutumières du pays d'origine et entraîne la reconnaissance de la qualité de réfugié. Une telle distinction apparaît subtile. Le juge doit analyser le comportement des parents pour trancher entre une abstention de la pratique de l'excision et une opposition à la pratique de l'excision. Mais une abstention de la pratique de l'excision n'est-elle pas une forme d'opposition à la pratique de l'excision ? S'abstenir de pratiquer l'excision n'est-ce pas manifester passivement son refus de la pratique de l'excision ? Une opposition à la pratique de l'excision doit-elle nécessairement supposer une manifestation active d'un désaccord ? La jurisprudence tant de la Commission de recours des réfugiés et de la CNDA est lacunaire et n'apporte pas à ce jour de précisions sur ces questions fondamentales.

C – Le rattachement de la traite des êtres humains

439. L'interprétation extensive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » a permis de faire entrer dans la Convention de Genève les personnes victimes de traite[842]. Déjà en 2006, dans ses principes directeurs sur la traite des êtres humains, le HCR défendait que « [L]e recrutement forcé ou suite à une tromperie de femmes ou d'enfants aux fins de prostitution forcée ou d'exploitation sexuelle est une forme de violence liée à l'appartenance sexuelle qui peut constituer une persécution »[843]. La réflexion mérite de mentionner deux décisions clefs de la CNDA qui ont certainement influencé la préparation et le lancement de la concertation nationale sur l'asile[844].

440. Dans la première affaire[845], Mlle J. E. F., sexuellement exploitée par les membres d'un

[842] HCR. *Construire une Europe de l'asile : Recommandations de l'UNHCR pour la Présidence française de l'Union européenne (juillet-décembre 2008)*, 9 juin 2008, p. 2 et 3 : « […] les personnes en quête de protection internationale constituent souvent des proies faciles pour les trafiquants d'être humains mais également du fait que les victimes de la traite peuvent avoir besoin de protection internationale ». [En ligne, consulté le 3 juin 2014]. Disponible sur : www.refworld.org

[843] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale : Application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*. *Op. cit.*, p. 8.

[844] Circulaires du 11 mars 2013 (INTK1300190C) et du 9 juillet 2013 (INTK1307757) relatives à la lutte contre l'immigration irrégulière : « […] une attention particulière aux réseaux de traite des êtres humains ».

[845] CNDA, 29 avril 2011, *Mlle J.E.F.*, n° 10012810. [En ligne, consulté le 27 janvier 2015]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld

réseau nigérian de proxénétisme qui considéraient qu'elle avait contracté une dette à leur égard, invoquait des craintes de subir la persécution en cas de retour au Nigéria. Saisie suite au rejet de la demande d'asile par l'OFPRA, la CNDA a rendu une décision dont plusieurs apports peuvent être mis en lumière. Tout d'abord, la traite des êtres humains est une persécution puisqu'il est dit que les femmes qui « sont exploitées, sous la contrainte, par des réseaux pratiquant la traite des êtres humains […] subissent une forme de violence liée à leur appartenance sexuelle, qui doit être regardée comme constitutive d'une persécution ». Ensuite, il est dit que les femmes subissant la prostitution forcée « sont à la fois victimes du trafic d'êtres humains sus analysé et désireuses de s'en extraire de manière active, que ces femmes constituent ainsi un groupe dont les membres sont, en raison de ces deux caractéristiques communes qui les définissent, susceptibles d'être exposées à des persécutions au sens des stipulations précitées de l'article 1 A 2 de la convention de Genève ». Par conséquent, les personnes victimes de traite des êtres humains peuvent constituer un groupe social au sens de la Convention de Genève. La qualité de réfugié a été reconnue à Melle J. E. F.

441. Depuis, l'affaire J. E. F. a connu de nouveaux développements jurisprudentiels. D'une part, dans l'arrêt *OFPRA contre EF*[846], le Conseil d'Etat retient « qu'en jugeant que les femmes victimes de réseaux de TEH et ayant activement cherché à échapper à leur emprise constituaient un groupe social sans rechercher si, au-delà des réseaux de proxénétisme les menaçant, la société environnante ou les institutions les percevaient comme ayant une identité propre, constitutive d'un groupe social au sens de la Convention, la CNDA a commis une erreur de droit ». D'autre part, dans la décision *Mlle E*[847], la CNDA considère que la requérante doit être regardée comme craignant avec raison d'être persécutée en cas de retour dans son pays en raison de son appartenance au groupe social constitué des jeunes femmes victimes de la traite des êtres humains originaires de l'Etat d'Edo qui ont tenté de s'extraire de leur condition. Elle conclut à la reconnaissance de la qualité de réfugiée.

442. Dans la seconde affaire[848], Mlle A. O., contrainte à la prostitution par son ancien compagnon, craignait de subir des persécutions en cas de retour dans son pays d'origine. Saisie suite au rejet de la demande d'asile par l'OFPRA, la CNDA retient également que « la soumission de femmes à la prostitution contre leur gré constitue une persécution au sens de

[846] CE, sect. du contentieux, 25 juillet 2013, *OFPRA c.* E.F., n° 350661.
[847] CNDA, 24 mars 2015, *Mlle E*, n° 10012810 C+. *Rec. de jurisprudence de la CNDA 2015*, p. 22-25.
[848] CNDA, 15 mars 2012, *Mlle A. O.*, n° 11017758. [En ligne, consulté le 27 janvier 2015]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld

l'article 1 A 2 de la convention de Genève », mais elle développe l'approche de la perception sociale pour considérer que Mlle A.O. appartient à un certain groupe social. Ainsi, elle précise que « les femmes victimes d'un réseau de prostitution au Kosovo parvenues à s'en échapper doivent être regardées, du fait de cette expérience qui leur est commune et de l'opprobre dont elles font ensuite aujourd'hui l'objet de la part de la société sans pouvoir, dans le contexte sécuritaire actuel prévalant dans ce pays, espérer une action efficace de la part des autorités, comme appartenant à un groupe social au sens des stipulations précitées de l'article 1 A 2 de la Convention de Genève ». La qualité de réfugié a été reconnue à Mlle A. O.

443. Suite à ces décisions majeures sur la question, le HCR a présenté sa position quant à l'application de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève aux victimes de la traite des êtres humains[849]. Il a réitéré son ambition de faire admettre que les victimes de traite ou les personnes risquant d'être victime de traite en cas de retour dans leur pays d'origine soient reconnues réfugiées[850]. Il avait déjà défendu cela, dans ses principes directeurs sur la traite des êtres humains, tout en n'envisageant pas cette dernière comme un motif de persécution autonome[851]. Il a alors salué l'évolution de la jurisprudence française qui a rattaché la traite au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social ». Si le motif de persécution auquel est rattachée la traite des êtres humains peut être variable[852], le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » reste le plus fréquemment invoqué[853].

444. Les interprétations extensives ne doivent pas être des interprétations excessives pour plusieurs raisons. La première raison est que l'objectif de la Convention de Genève n'était pas d'offrir une protection à toutes les victimes de persécution, mais seulement à celles dont la persécution est causée par l'un des motifs de persécution. Par conséquent, interpréter le motif

---

[849] UNHCR. *UNHCR public statement in relation to decisions J. E. F. and A. O. by the Cour nationale du droit d'asile*. 12 June 2012. [En ligne, consulté le 27 janvier 2015]. Disponible sur : www.refworld.org

[850] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale : Application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*. *Op. cit.*, p. 3. [En ligne, consulté le 27 janvier 2015]. Disponible sur : www.refworld.org

[851] *Ibidem.*

[852] *Ibid.*, p. 10, pt. 3.1 « Les victimes avérées et potentielles de la traite peuvent donc être éligibles au statut de réfugié quand il peut être démontré qu'elles ont une crainte fondée de persécution du fait de leur appartenance à un certain groupe social ou de tout autre motif de la Convention ».

[853] SHEARER DEMIR, Jenna. *Op. cit.*, p. 2: *« The international refugee regime now in place could serve as a back-up protection mechanism for this particular social group »* et FORMISANO, Marco. Victims of Human Trafficking and International Protection under Refugee Law. Geneva: Graduate Institute of International and Development Studies, December 2011. 29 p., p. 9: *« Hence, while targeting of victims may be well be based also on race, religion or nationality, the causal link to the well-founded fear of persecution would mostly fall under the qualifier of " membership of a particular social group " »*.

de persécution « appartenance à un certain groupe social » comme permettant la reconnaissance de la qualité de réfugié à toutes les personnes qui ne subissent pas une persécution pour l'un des autres motifs de persécution traduit une mauvaise rédaction du texte. La seconde raison est qu'une interprétation trop extensive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » risque de rendre les autres motifs de persécution superflus car présentant moins de chance de permettre la reconnaissance de la qualité de réfugié.

Section 2 – Des interprétations parfois limitées

445. Il existe des hypothèses où le recours aux interprétations extensives de la définition des réfugiés ne permet pas une application large de la Convention de Genève. Ainsi, selon la disposition interprétée, toute interprétation extensive n'apparaît pas positive. Certaines dispositions de la Convention de Genève, pourtant interprétées de façon extensive, ne permettent pas une définition large des réfugiés. Il convient de distinguer les interprétations extensives qui ferment (**§1**) ou qui ouvrent, sous condition (**§2**), l'accès au statut des réfugiés.

§1 – Des interprétations extensives négatives

446. Comme il a été précisé auparavant[854], retenir que l'examen de l'exclusion du statut des réfugiés précède l'examen de l'inclusion est une interprétation extensive des clauses d'exclusion. Cela revient à dire que si une personne remplit les conditions d'une clause d'exclusion, elle est exclue du bénéfice du statut des réfugiés et il n'est pas nécessaire de vérifier si elle remplit les conditions des clauses d'inclusion. Aussi, une personne est incluse dans le statut des réfugiés à condition qu'elle n'entre pas dans une clause d'exclusion[855]. C'est une position critiquable à plusieurs égards. Tout d'abord, elle apparaît contraire à l'objet et au but de la Convention de Genève[856] puisque le texte vise à protéger les réfugiés en premier lieu et non à chercher les arguments justifiant qu'une personne ne peut pas ou ne doit pas se voir octroyer le statut des réfugiés. De cela découle aussi le fait qu'elle n'est pas

[854] Voir para. 373s.

[855] KINGSLEY NYINAH, Michael. Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice. *IJRL*. Vol. 12, Special Supplementary, p. 295-316, p. 305: *« It is therefore claimed that inclusion under Article 1A cannot be inquired into until it has been determined (through an examination of the applicant's excludability), whether or not the refugee criteria and the other provisions of the Convention can be applied »*.

[856] *Ibidem: « The central object of the 1951 Convention is to protect those in need. The primary goal of refugee status determination procedures should not be to detect criminals, but to identify those vulnerable victims to whom international protection is due ».*

conforme au caractère exceptionnel des clauses d'exclusion du statut des réfugiés[857]. Ensuite, dès lors qu'elle a pour conséquence que ne sont incluses dans le statut des réfugiés que les personnes qui ne remplissent pas les conditions pour en être exclues, elle a tendance à créer une présomption de l'exclusion du statut des réfugiés[858].

447. Les interprétations extensives des clauses d'exclusion du statut des réfugiés sont des interprétations négatives car elles ont pour conséquence d'accroître les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève n'est pas applicable. Certaines interprétations extensives consistent en la création de nouvelles clauses d'exclusion. C'est l'exemple de l'article 3 de la loi du 29 juillet 2015 qui créé l'article L. 711-6 du CESEDA. Selon cette disposition entretenant une confusion avec l'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève, « [L]e statut de réfugié peut être refusé (…) lorsque : 1° Il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat ; 2° La personne concernée a été condamnée en dernier ressort en France soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et sa présence constitue une menace grave pour la société »[859]. D'autres interprétations extensives portent sur le texte même de l'article premier section F ; elles concernent l'hypothèse de la tentative et de la complicité (**A**) et l'hypothèse du crime grave de droit commun (**B**).

[857] *Ibidem: « The use of 1F to decide on the admissibility of claims is inconsistent with the exceptional nature of exclusion clauses »*.

[858] *Ibidem: « Such use (the use of 1F to decide on the admissibility of claims) effectively creates a 'presumption of excludability' by promoting the erroneous impression that the exclusion clauses are potentially applicable to all asylum-seekers as a matter of course »*.

[859] En ce qu'il dispose qu'il peut être également mis fin au statut des réfugiés dans les mêmes circonstances, l'article L. 711-6 du CESEDA est aussi une clause de cessation du statut des réfugiés.

A – L'hypothèse de la tentative et de la complicité

448. De façon générale, l'article premier section F n'envisage que l'hypothèse où la personne a commis une infraction pénale internationale ou s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Autrement dit, l'hypothèse où la personne a tenté de commettre une infraction pénale internationale ou a tenté de se rendre coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies n'est pas envisagée.

449. Selon l'article 25 du Statut de la Cour pénale internationale intitulé *Responsabilité pénale individuelle*, une personne est individuellement et pénalement responsable d'un crime relevant de la compétence de la Cour qu'il y ait commission ou tentative de commission de ce crime. Cependant, la disposition distingue l'échec volontaire et l'échec involontaire du dessein criminel. En effet, l'alinéa f précise que « la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel ».

450. Considérer que l'hypothèse où la personne a tenté de commettre une infraction pénale internationale ou a tenté de se rendre coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies est conforme aux objectifs poursuivis par la clause d'exclusion, à savoir éviter l'impunité et ne pas octroyer la protection à ceux qui s'en sont rendus indignes[860], revient à interpréter la clause d'exclusion de façon extensive.

451. De façon spécifique, l'article premier section F alinéa a est rédigé dans les termes suivants : « [L]es dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». D'une part, la disposition vise explicitement trois infractions pénales internationales d'une gravité exceptionnelle que sont le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité. En revanche, elle ne

[860] Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 3, pt. 3 : « Le raisonnement qui sous-tend les clauses d'exclusion est double. Premièrement, certains actes sont tellement graves que leurs auteurs sont jugés indignes de bénéficier de la protection internationale en tant que réfugiés. Deuxièmement, le cadre de l'asile ne doit pas entraver la bonne marche de la justice à l'égard de grands criminels ».

vise pas explicitement le crime de génocide. D'autre part, la disposition renvoie aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». Ces instruments sont le Statut de la Cour pénale internationale et les Statuts des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie. Or, chacun de ces textes consacre l'autonomie du crime de génocide comme infraction pénale internationale. En effet, puisqu'il est défini dans des dispositions spécifiques à l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale, à l'article 2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda et à l'article 4 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le crime de génocide est une infraction pénale internationale distincte du crime contre l'humanité, du crime de guerre et du crime d'agression.

452. Pour certains, le crime de génocide est un crime international qui explique l'exclusion du statut des réfugiés[861]. Retenir qu'une personne ayant commis un crime de génocide ou étant complice d'un crime de génocide est exclue du bénéfice de la Convention de Genève est une interprétation extensive, certes logique, de la clause d'exclusion de l'article premier section F alinéa a. Ce n'est pas tant la complicité de génocide qui permet de dire cela car les instruments internationaux relatifs aux infractions pénales internationales visent en principe l'infraction et la complicité de l'infraction[862]. Mais la disposition ne vise pas explicitement le crime de génocide.

453. La Commission de recours des réfugiés retient, dans sa décision *S.*[863], que le requérant est exclu du statut des réfugiés parce qu'il a commis un crime de génocide. Le requérant de nationalité rwandaise, appartenant à l'ethnie hutue, exerçait les fonctions de sous préfet parmi lesquelles l'encadrement des déplacés de guerre. La zone dans laquelle il exerçait son activité était la zone dans laquelle le massacre de la population tutsie était toléré et encouragé.

[861] MESA, Rodolphe et MARMIN, Sébastien. Retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide. *AJDA*. 2010, p. 1992 : « Bien que le crime de génocide ne figure pas explicitement dans cette liste qui a été élaborée principalement en référence à l'accord de Londres de 1945 et au statut du tribunal militaire international de Nuremberg de 1946 (HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, para. 150), il doit être considéré comme un crime international excluant le bénéfice de la qualité de réfugié ».

[862] L'article 3 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide vise tant le crime de génocide que la complicité de crime de génocide en disposant que « [S]eront punis les actes suivants : a) Le génocide ; b) L'entente en vue de commettre le génocide ; c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide ; d) La tentative de génocide ; e) La complicité dans le génocide » et DUVIGNAU, Jérôme. La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide. *AJDA*. 2011, p. 1262 : « Le statut de réfugié, complété par la jurisprudence, prévoit que la qualité de réfugié est exclue pour toute personne ayant participé directement ou indirectement à la décision, à la préparation ou à l'exécution d'un acte entrant dans le champ de l'article 1er F de la convention de Genève ».

[863] CRR, 13 avril 2005, *S.*, n° 375214, *Rec des décisions CRR 2005*, p. 92-93.

L'OFPRA a estimé que, du fait de ses fonctions, il a participé à l'organisation et à la supervision du génocide et qu'il ne s'est pas désolidarisé des buts et des méthodes du régime qu'il servait.

454. Le Conseil d'État a retenu une position identique dans son arrêt *M. H.*[864] où le requérant, ressortissant rwandais d'origine hutue, occupait les fonctions de vicaire d'une paroisse accueillant des réfugiés de la communauté tutsie. Craignant une persécution du fait de son appartenance ethnique, de ses fonctions sacerdotales et de ses opinions politiques, il demanda le bénéfice du statut des réfugiés auprès de l'OFPRA. Tant l'OFPRA que la Commission de recours des réfugiés rejetèrent sa demande car il existait de sérieuses raisons de penser que M. H. s'était rendu personnellement coupable de complicité de génocide commis au Rwanda, en 1994. La Commission de recours des réfugiés a constaté qu'à l'arrivée de miliciens poursuivant les réfugiés tutsie, M. H. avait pris la fuite et remis aux autorités locales les clefs des bâtiments où se trouvaient les réfugiés. Puis, elle a relevé que M. H. n'avait pas tout mis en œuvre pour assurer la sécurité des réfugiés d'origine tutsie et ne pouvait pas ignorer les responsabilités futures des autorités locales dans le génocide. Pour elle, M. H. tombe sous le coup de la clause d'exclusion de l'article premier section F alinéa a en ce qu'il est complice du crime de génocide. Suite au pourvoi en cassation formé devant lui, le Conseil d'État considère qu' « en déduisant de ces circonstances qu'il existait de sérieuses raisons de penser qu'il s'était rendu complice de crime de génocide, alors qu'elles ne sont pas de nature à établir qu'il aurait eu l'intention de permettre ou de faciliter la réalisation du crime ou qu'il aurait sciemment omis de le prévenir ou de s'en dissocier, la commission a commis une erreur de droit ». Il conclut qu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser que le requérant s'est personnellement rendu coupable de crime de génocide. Par conséquent, il retient que la clauses d'exclusion de l'article premier section F alinéa a ne peut jouer et que la qualité de réfugié doit être reconnue.

455. Plusieurs apports découlent de cet arrêt. Tout d'abord, le Conseil d'État ne remet pas en cause que la complicité de génocide constitue une clause d'exclusion du statut des réfugiés. De plus, il utilise une formulation générale de telle sorte que sa position pourrait être facilement transposée à l'ensemble des alinéas de l'article premier section F[865]. Ensuite, il retient même que la complicité passive de génocide constitue une clause d'exclusion du statut

[864] CE, 26 janvier 2011, *M. H.*, n° 312833.

[865] DUVIGNAU, Jérôme. *Loc. cit.* : « […] les formulations employées en l'espèce restent suffisamment générales et détachées de la complicité de génocide pour ne pas se restreindre à cette dernière ».

des réfugiés. En effet, il suit la Commission de recours des réfugiés qui a retenu que M. H. est coupable de complicité de génocide car il n'a pas « entrepris toutes les diligences nécessaires pour tenter d'assurer la sécurité des réfugiés » et ainsi anticiper le crime de génocide. Enfin, il dit que l'élément intentionnel de la complicité de génocide, condition *sine qua non* de la constitution de la complicité de génocide, fait défaut[866]. Si la complicité de génocide suppose un élément matériel qui est l'existence du crime de génocide auquel le complice participe ou dont il favorise l'exécution, dans les faits, cet élément est rempli car M. H. n'a rien fait pour empêcher le crime de génocide. Mais la complicité de génocide suppose aussi un élément intentionnel qui est l'action en connaissance de cause. Or, dans les faits, cet élément intentionnel n'est pas rempli car si M. H. savait que son attitude n'empêcherait pas la commission du crime de génocide, il n'est pas établi qu'il avait l'intention de prêter concours à la commission de ce crime.

B – L'hypothèse du crime grave de droit commun

456. Selon l'article premier section F alinéa b, « [L]a Convention ne sera pas applicable aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ». L'alinéa b vise le crime grave de droit commun.

457. Concernant la notion de « crime grave de droit commun », élément matériel, les États peuvent retenir une interprétation extensive[867]. La commission d'un crime grave de droit commun peut interroger sur le fait de savoir si la personne en question a ou n'a pas été condamnée pour ledit crime. Retenir qu'il n'est pas nécessaire que la personne ait été condamnée[868] pour se voir exclue du statut des réfugiés est une interprétation extensive de cet élément de la clause d'exclusion du statut des réfugiés. Par exemple, dans sa décision *D.*, la CNDA parle d' « actes pouvant être regardés comme des crimes graves de droit commun »[869], sans donner de précision sur leur commission ou l'imminence de leur commission.

[866] *Ibidem.* où l'intention criminelle est une « condition sine qua non de la constatation de la complicité ».

[867] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 387 : « □…□les États ont adopté une interprétation tout à fait libre concernant l'hypothèse du crime de droit commun ».

[868] ALLAND, Denis. Le dispositif international du droit d'asile. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 13-81, p. 53 où selon l'auteur, la condamnation de la personne pour un crime grave de droit commun n'est que présumée.

[869] CRR, 13 décembre 2007, *D.*, n° 581575, *Rec. des décisions CNDA 2007*, p. 94-95.

458. A la différence des alinéas a et c, l'alinéa b de la section F de l'article premier repose sur une condition géographique et une condition temporelle. Si les premiers sont applicables à tout moment, que le crime contre la paix, le crime de guerre, le crime contre l'humanité ou l' agissement contraire aux buts et aux principes des Nations Unies ait été commis dans le pays d'accueil, dans le pays d'origine ou dans un pays tiers, le second n'est applicable que lorsque le crime grave de droit commun a été commis « en dehors du pays d'accueil » et avant que la personne y soit admise comme réfugiée. Pourtant, dans sa décision *De Witwicki*[870], la Commission de recours des réfugiés a estimé qu'est visé par la disposition tant le crime grave de droit commun commis en dehors du pays d'accueil que celui commis dans le pays d'accueil. C'est ajouter à la situation du réfugié ce qu'il risque en application des articles 32 et 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève, à savoir l'éloignement du territoire de l'État d'accueil. Mais, dans la décision *Michalec*[871], la Commission de recours des réfugiés est revenue à une interprétation stricte de l'article premier section F alinéa b en retenant qu' « aucune disposition de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 précitée n'autorise le Directeur de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides à retirer ou éventuellement à refuser la qualité de réfugié à une personne pour le seul motif qu'elle se serait rendue coupable d'un crime de droit commun, même grave, sur le territoire français »[872].

§2 – Des interprétations extensives relatives

459. Si certaines interprétations extensives peuvent être négatives, d'autres ne sont que relatives. C'est l'exemple du principe de l'unité de la famille. Non inscrit dans la Convention de Genève[873], il est issu du point IV B de l'Acte final de la Conférence des plénipotentiaires[874]. Il permet de reconnaître la qualité de réfugié aux membres de la famille

[870] CRR, 14 octobre 1950, *De Witwicki*, n° 664.

[871] CRR, 1er avril 1955, *Michalec*, n° 635.

[872] TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. 2e éd. Paris : Economica, 1988. 592 p., p. 210.

[873] TOUVET, Laurent et STAHL, Jacques-Henri. Application du principe d'unité de la famille aux réfugiés politiques. *AJDA*. 1994, p. 878 : « Pourtant les stipulations littérales de la convention de Genève ne laissent de place qu'aux craintes ou persécutions subies en raison de la situation ou de l'activité personnelle de cet individu, mais pas de celles d'autres personnes, appartiendraient-elle à son propre entourage » et FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés. *RDP*. 1998, n° 1, p. 179-224, p. 185 : « la déduction audacieuse du principe de l'unité de famille ».

[874] Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides, Genève, du 2 au 25 juillet 1951. Acte final et Convention relative au statut des réfugiés, Point IV B : « La Conférence, considérant que l'unité de famille, cet élément naturel et fondamental de la société, est un droit essentiel du réfugié, et que cette unité est constamment menacée, et constatant avec satisfaction que, d'après le commentaire officiel du Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, les droits des réfugiés sont étendus aux membres de sa famille, recommande aux gouvernements de prendre des mesures nécessaires pour la protection

de la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié, quand bien même ils n'auraient pas de craintes personnelles de persécution[875]. Il consiste donc en une translation du statut des réfugiés et a donc vocation à encourager une extension de l'application de la Convention de Genève.

460. A l'origine, la Commission de recours des réfugiés n'utilisait pas expressément le principe de l'unité de la famille. D'une part, elle avait recours à la notion de « solidarité ». C'est l'exemple de la décision *Isik*[876] où « [L]a qualité de réfugiée ayant été reconnue à Mme X. par décision du 18 avril 1983, la situation du mari, dont il n'est pas allégué qu'il possèderait la nationalité française, est solidaire de celle de son épouse »[877]. D'autre part, elle ne fondait pas explicitement le principe de l'unité de la famille sur la Convention de Genève. En effet, ce principe n'était affirmé que dans l'Acte final de la Conférence des plénipotentiaires. Or, dans sa jurisprudence *Mme Rueda*[878], elle considérait ce texte comme une recommandation dépourvue de force contraignante.

461. La Commission de recours des réfugiés a dégagé le principe de l'unité de la famille par le recours au principe de l'effet utile de la Convention de Genève. Il n'en reste pas moins que cette construction est critiquable. En effet, « [L]'observation de la règle de l'effet utile ne devrait pas conduire à la recherche inconditionnelle de l'application du texte au point de le mettre en contradiction avec d'autres éléments du traité »[879]. Or, la crainte avec raison de persécution repose sur l'individualité car il est dit que « le terme « réfugié » s'appliquera à toute personne » alors que le principe de l'unité de la famille repose sur le collectif.

462. Le maniement du principe de l'unité de la famille par les interprètes est intéressant. Ce n'est pas n'importe quel membre de la famille qui est concerné. Il s'agit d'une conception étroite de la famille car ne sont pris en compte que les liens familiaux à l'intérieur de la famille nucléaire et non les liens familiaux collatéraux[880]. Selon l'OFPRA, le principe de

---

de la famille du réfugié et en particulier pour : 1) assurer le maintien de l'unité de la famille du réfugié notamment dans le cas où le chef de la famille a réuni les conditions voulues pour son admission dans un pays ». [En ligne, consulté le 7 octobre 2014]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[875] TOUVET, Laurent et STAHL, Jacques-Henri. *Loc. cit.* : « […] le conjoint du réfugié bénéficie désormais de la présomption de craintes de persécution, qu'il n'a même plus à alléguer pour bénéficier du statut ».

[876] CRR, 28 février 1994, *Isik*, n° 23254.

[877] TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France. Op. cit*., p. 296.

[878] CRR, 16 octobre 1953, *Mme Rueda*.

[879] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Droit international public*. 8e éd. Paris : LGDJ, 2009. 1709 p., p. 288-289, n° 169.

[880] ANGOUSTURES, Aline et LEGOUX, Luc. Les liens familiaux dans les reconnaissances récentes de la qualité de réfugié. *REMI*. 1997, vol. 13, n° 1, p. 37-49, p. 47.

l'unité de la famille s'applique au conjoint marié ou concubin, aux enfants mineurs et aux personnes sous tutelle[881]. Pour le HCR, le principe de l'unité de la famille s'inspire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il s'applique aux membres de la famille qui sont à la charge de la personne reconnue réfugiée[882] tel qu'un parent âgé à condition qu'il fasse partie du ménage[883], au conjoint et aux enfants mineurs[884] et ce même dans l'hypothèse où la famille est séparée[885]. En revanche, il ne s'applique pas si un membre de la famille peut jouir de la protection de son État de nationalité[886] et ne s'applique plus au conjoint dans l'hypothèse d'un divorce[887].

463. A l'origine, dans son arrêt *Mme Crysostom*[888], le Conseil d'État avait rejeté la construction élaborée par la Commission de recours des réfugiés. Puis, par sa jurisprudence *Agyepong*[889], il élève le principe de l'unité de la famille au rang des principes généraux du droit[890] applicable aux réfugiés. En retenant que « les principes généraux du droit applicable aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la Convention de Genève, imposent, en vue d'assurer pleinement au réfugié la protection prévue par ladite Convention, que la même qualité soit reconnue à la personne de même nationalité qui était unie par le mariage à un réfugié à la date à laquelle celui-ci a demandé son admission au statut, ainsi qu'aux enfants mineurs de ce réfugié », il consacre même que le principe de l'unité de la famille découle de la Convention de Genève.

464. Dans sa décision *Mme L.*[891], la CNDA est allée bien plus loin que tous les autres interprètes quant à l'application du principe de l'unité de la famille. La requérante est une jeune femme entrée en France alors qu'elle était mineure. Son père biologique ne l'a jamais reconnue, mais sa mère et le concubin de sa mère se sont vus reconnaître la qualité de réfugié.

---

[881] Voir Glossaire. Site internet de l'Ofpra disponible sur : www.ofpra.gouv.fr

[882] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1, 67 p., p. 47, pt. 183.

[883] *Ibid.*, pt. 185.

[884] *Ibidem*.

[885] *Ibid*., p. 48, pt. 186.

[886] *Ibid*., p. 47, pt. 184.

[887] *Ibid*., p. 48, pt. 187.

[888] CE, 23 septembre 1983, *Mme Crysostom*, n° 42732.

[889] CE, sect. du contentieux, 2 décembre 1994, *Mme Agyepong*, n° 112842, *Leb.* 523, *AJDA*, 1994, p. 878, chron. TOUVET et STAHL ; *RFDA*, 1995, p. 86, concl. DENIS LINTON ; *RFDA*, 1995, p. 396, chron. RUZIÉ ; *D.*, 1995, p. 171, obs. JULIEN LAFERRIÈRE et *D.*, 1996, p. 234, obs. GUIMEZANES. Le Conseil d'État s'est saisi de la question de la portée du principe de l'unité de la famille lorsqu'un recours en cassation contre une décision de la Commission de recours des réfugiés refusant l'application du principe de l'unité de la famille au motif que le lien matrimonial n'était pas établi a été formé.

[890] TOUVET, Laurent et STAHL, Jacques-Henri. *Loc. cit.*

[891] CNDA, 2 septembre 2009, *Mme L.*, n° 10001173, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 126.

La CNDA a admis qu'elle pouvait bénéficier du principe de l'unité de la famille et se voir reconnaître la qualité de réfugié car le concubin de sa mère s'était toujours comporté et avait toujours été considéré comme son père. Elle opère donc une application de l'unité de la famille en cascade.

465. Le principe de l'unité de la famille est un principe général du droit au carrefour des principes généraux du droit applicables au réfugié et du principe général du droit relatif à la protection de la vie familiale[892]. Son interprétation extensive est limitée tant dans son application horizontale (**A**) que verticale (**B**).

A – L'application horizontale du principe de l'unité de la famille

466. L'application horizontale du principe de l'unité de la famille permet au conjoint de la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié de bénéficier lui-aussi de la Convention de Genève, quand bien même il n'aurait pas de craintes personnelles de persécution. A titre d'exemple, et dans sa décision *Baselga*[893], la Commission de recours des réfugiés applique le principe de l'unité de la famille au conjoint. Cependant, des conditions sont posées.

467. Une première condition de l'application horizontale du principe de l'unité de la famille est que les conjoints doivent jouir de la même nationalité. A cet égard, la décision *Baselga* précédemment mentionnée précise « le cas où le conjoint considéré ne possède pas la nationalité du pays où le réfugié a trouvé asile ou vient à la perdre du fait de son mariage ».

468. Dans l'hypothèse de nationalités différentes, il n'est pas évident que le conjoint de la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié ne puisse pas bénéficier de la protection de son État de nationalité au titre de la protection nationale, par exemple[894]. Dans sa décision *Mme N. épouse M.*[895], la Commission de recours des réfugiés a refusé d'appliquer le principe de l'unité de la famille à Mme N. car elle était de nationalité camerounaise, son époux était de nationalité congolaise et elle n'avait pas renoncé à sa nationalité d'origine.

[892] TOUVET, Laurent et STAHL, Jacques-Henri. *Loc. cit*.
[893] CRR, 12 mars 1957, *Baselga*, n° 1474.
[894] TOUVET, Laurent et STAHL, Jacques-Henri. *Loc. cit.* : « Quand les conjoints sont de nationalité différente, chacun se trouve dans une situation différente au regard des protections dont il peut bénéficier et des persécutions qu'il peut craindre ».
[895] CRR, 31 mai 2006, *Mme N. ép. M.*, n° 547191, *Rec. des décisions CRR 2006*, p. 86-87.

Cette position a été reprise par la CNDA dans sa décision *K.*[896] où le requérant était de nationalité congolaise, son épouse était de nationalité russe et il n'avait pas renoncé à sa nationalité d'origine.

469. Dans l'hypothèse de nationalités concordantes, il est aisé d'imaginer une contagion de la crainte avec raison de persécution[897], tant en raison de la nationalité que de la qualité de conjoint.

Dans sa décision *B.*[898], la Commission de recours des réfugiés est confrontée à une difficulté. Le requérant a acquis la nationalité russe par mariage, mais il a conservé la nationalité marocaine. Son épouse s'est vue reconnaître la qualité de réfugié car, convertie à la foi musulmane, elle a reçu des brimades de la part de la population russe. Selon la Commission de recours des réfugiés, « les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la convention de Genève, imposent, en vue d'assurer pleinement au réfugié la protection prévue par ladite convention, que la même qualité soit reconnue à la personne de même nationalité qui était unie par le mariage à un réfugié à la date à laquelle celui-ci a demandé son admission au statut des réfugiés ; que cette protection serait rendue vaine si la même qualité n'était pas reconnue au conjoint du réfugié qui, ayant la même nationalité que celui-ci, possède également une autre nationalité ».

Dans son arrêt *Ofpra contre B.*[899], le Conseil d'État est saisi par l'OFPRA qui demande l'annulation de la décision de la Commission de recours des réfugiés précédemment évoquée. Il a précisé qu' « ayant la même nationalité que sa conjointe, la circonstance qu'il possède la nationalité marocaine n'est pas de nature à faire obstacle à l'application du principe de l'unité de la famille, la Commission des recours des réfugiés a commis une erreur de droit ».

470. Une deuxième condition de l'application horizontale du principe de l'unité de la famille est que le couple doit être constitué avant le départ du pays d'origine où l'un des deux craint avec raison la persécution. C'est ce qu'a retenu le Conseil d'État dans son arrêt *Mme Agyepong*[900] précédemment mentionné. Dans les faits, suite à la tentative de coup d'État en 1985, le mari de Mme Agyepong s'est évadé du Libéria et s'est vu reconnaître la qualité de réfugié en France. L'OFPRA et la Commission de recours des réfugiés ont rejeté la demande d'asile de Mme Agyepong au motif que le lien matrimonial n'était pas établi. Le Conseil

[896] CNDA, 19 décembre 2008, *K.*, n° 582781.
[897] ANGOUSTURES, Aline et LEGOUX, Luc. *Op. cit.*, p. 43.
[898] CRR, SR, 27 mai 2005, *B.*, n° 454056, *Rec des décisions CRR 2005*, p. 84.
[899] CE, sect. du contentieux, 23 février 2009, *Ofpra c. B.*, n° 283246, *AJDA*, 2009, p. 399.
[900] CE, 2 décembre 1994, *Agyepong*, n° 112842.

d'État retient que « les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la Convention de Genève, imposent, en vue d'assurer pleinement au réfugié la protection prévue par ladite Convention, que la même qualité soit reconnue à la personne […] qui était unie par le mariage à un réfugié à la date à laquelle celui-ci a demandé son admission au statut ». Cette limite permet d'éviter la formation de couples arrangés dans le seul but de bénéficier de la Convention de Genève.

471. Une troisième condition de l'application horizontale du principe de l'unité de la famille est que les composants du couple devaient être unis par le lien du mariage. Cette limite met l'accent sur l'effectivité des liens entre les conjoints. Cependant, même si elle a posé des conditions cumulatives (le commencement avant le départ du pays d'origine[901], la poursuite après l'arrivée dans le pays d'accueil[902], la stabilité et la légitimité[903]), la Commission de recours des réfugiés a admis l'application du principe de l'unité de famille au concubin du réfugié dans sa décision *Adhihetty*[904] et l'a confirmé dans plusieurs décisions ultérieures[905]. Mais la CNDA a adopté une position plus stricte lorsqu'elle a rejeté l'application du principe de l'unité de la famille au conjoint non marié[906] ou marié avant la demande de reconnaissance de la qualité de réfugié[907].

B – L'application verticale du principe de l'unité de la famille

472. L'application verticale descendante permet aux enfants mineurs de la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié de bénéficier eux aussi de la Convention de Genève, quand bien même ils n'auraient pas de craintes personnelles de persécution. Elle signifie que le lien de filiation suffit pour se voir reconnaître la qualité de réfugié.

---

[901] CRR, 21 décembre 1982, *Mangaleswari*, n° 16487 et TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Op. cit.*, p. 307 : « Le concubinage stable et notoire de la requérante avec M. …, qui a obtenu le statut de réfugié, qu'elle connaissait avant son départ de son pays d'origine et dont elle a eu un enfant, est suffisant pour lui reconnaître, en application du principe de l'unité de famille, la qualité de réfugiée ».

[902] CRR, 18 mai 1984, *Mme Tole*, n° 19132 et TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Loc. cit.* : « Directeur de l'OFPRA ayant reconnu le 8 novembre 1979 la qualité de réfugié à M.T. de nationalité zaïroise. Mme T. vivait maritalement au Zaïre avec M. T. depuis 1974 et l'a rejoint en France en novembre 1981, où elle continue à vivre avec lui. La situation de Mme T., dont il n'est pas allégué qu'elle possèderait la nationalité française, est solidaire de celle de M. T ».

[903] CRR, 22 juillet 1994, *Woyakana Shako*, n° 252397.

[904] CRR, 2 juin 1981, *Adhihetty*, n° 11995 et TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Op. cit.*, p. 306 et 307 : « Mlle A. vivant maritalement avec M. S. depuis au moins dix-huit mois avant que celui-ci ne quitte son pays d'origine et continuant à vivre avec lui en France, annulation de la décision la concernant, la Commission ayant par une décision du même jour annulé la décision concernant M. S ».

[905] Voir par exemple, pour la seule année 1995, CRR, SR, 21 juillet 1995, *Lembe*, n° 228044 ; CRR, 20 novembre 1995, *M. Amoatey*, n° 281429 et CRR, 29 novembre 1995, *Mme Nadasara*, n° 289564.

[906] CNDA, 12 février 2009, *Mlle D.*, n° 634850.

[907] CNDA, 23 février 2011, *M. S.*, n° 08015789 C.

473. Dans sa jurisprudence *Antanasio Mejias*[908], la Commission de recours des réfugiés a admis l'application du principe de l'unité de la famille à l'enfant mineur de la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié. M. José Antanasio s'est vu reconnaître la qualité de réfugié. Son fils, Ramon Antanasio Mejias, est entré en France alors qu'il était mineur. Depuis son entrée en France, ce dernier n'a pas sollicité la protection des autorités de son pays d'origine. La Commission de recours des réfugiés retient que « la protection que la Convention de Genève du 28 juillet 1951, ratifiée par la France, a pour objet d'assurer au réfugié, serait rendue vaine si elle ne s'étendait pas aux enfants mineurs du réfugié, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que lesdits enfants mineurs sont entrés en France isolément ou accompagnés de leurs parents, et selon que la date de leur demande d'admission au statut de réfugié est antérieure ou postérieure à leur majorité »[909]. Tout d'abord, elle considère indifférent le fait que l'enfant du réfugié soit entré en France seul ou accompagné de ses parents et qui plus est du parent qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié. Enfin, elle considère indifférent le fait que l'enfant du réfugié ait demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié avant ou après avoir atteint la majorité. Il s'agit là d'une interprétation extensive de l'application verticale descendante du principe de l'unité de la famille car un enfant majeur pourrait se voir reconnaître la qualité de réfugié du fait qu'un de ses parents se soit vu reconnaître la qualité de réfugié.

474. Dans sa décision *Mme F.*[910], la CNDA était confrontée à une situation différente de la précédente. La requérante était entrée en France alors qu'elle était mineure, mais vivait maritalement avec M. R. Ayant quitté le domicile de ses parents, la CNDA a estimé que la requérante ne pouvait pas se voir appliquer le principe de l'unité de la famille du fait que son père se soit vu reconnaître la qualité de réfugié. Cette position a été confirmée par le Conseil d'État qui a conclu que la CNDA n'avait pas commis d'erreur de droit[911].

475. L'application verticale ascendante du principe de l'unité de la famille qui permet aux parents de la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugié de bénéficier eux aussi de la Convention de Genève, quand bien même ils n'auraient pas de craintes personnelles de persécution n'est que partiellement admise. Tout dépend si les parents sont à la charge de l'enfant.

[908] CRR, 27 mars 1958, *Antanasio Mejias*, n° 1778.
[909] TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Op. cit*., p. 223.
[910] CNDA, SR, 4 novembre 2010, *Mme F.*, n° 09002323 R., *Rec des décisions CNDA 2010*, p. 125.
[911] CE, 23 juillet 2012, *Mme F.*, n° 349425 C.

476. Dans la première hypothèse où les parents sont à la charge de l'enfant, la reconnaissance de la qualité de réfugié à l'égard des premiers n'est pas toujours admise.

Dans sa décision *Rubio*[912], la Commission de recours des réfugiés s'est intéressée à cette question. Mme Amparo Rubio est une personne âgée démunie de ressources qui réside en France avec ses deux fils dont M. José Rubio Martinez, auquel la qualité de réfugié a été reconnue. La Commission de recours des réfugiés retient que « la protection que la Convention de Genève assure aux réfugiés serait rendue vaine si elle ne s'étendait aux ascendants en ligne directe du réfugié, lorsque ces ascendants se trouvent, par suite de leur âge ou de leurs infirmités et de l'absence de ressources personnelles, à la charge du réfugié »[913].

Mais dans sa décision *Nadarajah*[914], la Commission de recours des réfugiés a rejeté cette position. Elle a retenu que « si les principes généraux du droit applicables aux réfugiés […] imposent […] que la même qualité puisse être reconnue à la personne de même nationalité qui était unie par le mariage à un réfugié à la date à laquelle celui-ci a demandé son admission au statut, ainsi qu'aux enfants mineurs de ce réfugié, ces principes ne s'étendent pas aux ascendants à charge du réfugié ».

477. Dans la seconde hypothèse où les parents ne sont pas à la charge de l'enfant, la reconnaissance de la qualité de réfugié à l'égard des premiers n'est pas automatique[915].

Déjà, la CNDA avait construit une jurisprudence intéressante sur l'extension du bénéfice de la protection subsidiaire de l'enfant à ses parents. Même si elle considère que c'est une « modalité d'éligibilité *sui generis* et non une application du principe de l'unité de famille »[916], elle a permis l'extension de la protection subsidiaire accordée à une enfant risquant l'excision dans son pays d'origine à ses parents. Elle justifiait sa position dans plusieurs décisions successives en défendant que dans le cas contraire, l'enfant ne pourrait

[912] CRR, 3 décembre 1959, *Rubio*, n° 3584.

[913] TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. *Loc. cit.*

[914] CRR, SR, 16 octobre 1995, *Nadarajah*, n° 278112.

[915] DOMINO, Xavier et BRETONNEAU, Aurélie. Peut-on naître réfugiée ? *AJDA*. 2013, p. 465 : « refusant […] de tirer des conséquences automatiques de cette reconnaissance sur la situation de ses ascendants » ; JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Méconnaissance de l'intérêt de l'enfant et de l'unité de la famille. *AJDA*. 2013, p. 476 : « L'unité de la famille s'applique […] en ligne horizontale (entre conjoints) et verticale descendante (des parents aux enfants mineurs) mais non en ligne verticale ascendante (des enfants mineurs aux parents) » et POUPEAU, Diane. La reconnaissance du statut de réfugié à une mineure risquant l'excision ne s'étend pas à ses parents. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2343 : « Les principes généraux du droit applicables aux réfugiés n'impliquent pas d'accorder l'asile à leur ascendant » et « les juges du Palais-Royal estiment que ce principe d'unité de famille ne s'étend pas aux parents d'un enfant auquel a été reconnu le statut de réfugié ».

[916] cf. Propos introductifs du *Recueil des décisions de la CNDA 2009*, p. 1.

bénéficier d'une protection subsidiaire effective[917]. Par conséquent, si une enfant risquait l'excision dans son pays d'origine, la protection subsidiaire pouvait lui être accordée si les conditions la prévoyant étaient remplies, mais aussi, ses parents pouvaient se voir accorder la protection subsidiaire du seul fait que le lien de parenté soit établi.

Cependant, dans l'hypothèse où la qualité de réfugié était reconnue à une enfant risquant l'excision dans son pays d'origine, la CNDA a refusé d'étendre la reconnaissance de la qualité de réfugié aux parents. Ainsi, c'est la position retenue par ladite juridiction dans sa décision *M. C.*[918] par exemple. M. C., ressortissant sénégalais, réside en France où est née sa fille qui n'a pas subi l'excision, mais pour laquelle il craint une excision en cas de retour au Sénégal. La fille de M. C. s'est vue reconnaître la qualité de réfugié, mais la CNDA n'étend pas ce bénéfice à son père.

478. Le Conseil d'État a développé sa position jurisprudentielle sur la reconnaissance de la qualité de réfugié aux parents qui ne sont pas à la charge de l'enfant réfugié. Dans ses arrêts du 21 décembre 2012 et peut-être par crainte d'une instrumentalisation de la protection internationale dans l'hypothèse où les parents seraient seulement motivés par la régularisation leur situation administrative, le Conseil d'État a retenu que les parents de la fillette risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine ne peuvent pas se voir reconnaître la qualité de réfugié parce que leur fille s'est vue reconnaître la qualité de réfugié[919]. Il a ainsi rejeté une

[917] Voir par exemple, CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme D ép.* K, n° 639907 ; CNDA, 3 décembre 2009, *Mlle N'N*, n° 636052/08016520, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 17 ; CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme D.*, n° 08019372/638891 R, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 94-96 : « Considérant toutefois que Mmes I.A. et H.A.K. ont été placées sous la protection juridique et administrative de l'OFPRA au titre des dispositions de l'article L 712-1 b) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile par une décision de ce jour ; que la mise en œuvre effective de cette protection impose que l'enfant ne soit pas séparé de sa mère ; qu'en l'absence de dispositions législatives octroyant de plein droit un titre de séjour à la mère de l'enfant mineur bénéficiaire de la protection subsidiaire, la même protection doit être étendue à cette dernière, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public ; que, dès lors, Mme D. est fondée à se prévaloir du même régime de protection que celui accordé à ses filles » ; CNDA, 22 juillet 2009, *Mme S. ép. K.*, n° 638433/08018912, *Rec. des décisions CNDA 2009*, p. 76-77 : Bien que la Cour ait rejeté le bénéfice de la protection subsidiaire au profit de la mère, elle a implicitement reconnu qu'il devait exister une translation de la protection subsidiaire de la fille à la mère sinon la protection subsidiaire de la fille ne serait pas effective car elle a retenu que « la mise en oeuvre effective de cette protection impose que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents » ; CNDA , 28 octobre 2011, *Mlle L. et Mlle L.*, n° 09023020 et 09023021, *Rec. des décisions CNDA 2011*, p. 84-86 : « considérant que Mlle L., fille mineure de la requérante, a été placée sous la protection juridique et administrative de l'OFPRA par la présente décision ; que la mise en œuvre effective de cette protection impose que l'enfant ne soit pas séparée de sa mère ; qu'en l'absence de dispositions législatives attribuant de plein droit un titre de séjour à la mère de l'enfant mineur bénéficiaire de la protection subsidiaire, la même protection doit être étendue à cette dernière ; que, dès lors, Mlle L. est fondée à se prévaloir du même régime de protection que celui accordé à sa fille ».

[918] CNDA, 30 juillet 2010, *M. C.*, n° 08015206, *Rec. des décisions CNDA 2010*, p. 80-81 : « dès lors, M. A. C. alias C. C. n'est pas fondé à se prévaloir de la qualité de réfugié en raison de son appartenance à un groupe social ou pour l'un des autres motifs prévus par l'article 1er A 2 de la convention de Genève ; qu'en tout état de cause, la circonstance que sa fille a été reconnue réfugiée en application du principe de l'unité de famille protège cette dernière contre le risque d'excision ».

[919] CHOLET, Guillaume. Droit d'asile : Le Conseil d'Etat aux prises avec les mutilations génitales féminines. In : *Lettere « Actualités Droits-Livertés » du CREDOF*, 18 février 2013 : « curieusement les filles

application verticale ascendante du principe de l'unité de la famille. Il a exigé que les parents de la fillette née en France et risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine démontrent des craintes sérieuses, personnelles et directes de persécution pour bénéficier eux aussi du statut des réfugiés[920].

479. Dans l'avis du 20 novembre 2013 demandé au Conseil d'État par la CNDA[921], le Conseil d'État devait répondre à la question suivante : « Dans le cas où une enfant mineure s'est vu(e) reconnaître la qualité de réfugié en raison de son appartenance à un groupe social d'enfants non mutilées et des risques de mutilations sexuelles féminines qu'elle encourt personnellement, le principe général du droit applicable aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la convention de Genève, impose-t-il, en vue d'assurer pleinement aux réfugiés la protection prévue par ladite convention, que la même qualité soit reconnue à la personne de même nationalité qui est père ou mère de l'enfant mineure à la date à laquelle elle a été reconnue réfugiée ? ».

480. Pour le Conseil d'État, les principes généraux du droit applicable aux réfugiés n'imposent pas que le statut de réfugié soit reconnu aux ascendants du réfugié. Il apparaît donc que le principe de l'unité de la famille, en droit international des réfugiés, n'est pas transposable à l'infini. En principe, le bénéfice de la protection internationale ne s'étend pas de l'enfant aux parents lorsqu'il a été admis pour l'enfant. Mais par exception, il s'étend de l'enfant aux parents lorsqu'il a été admis pour l'enfant à condition que le parent soit dépendant matériellement et moralement de l'enfant, que cette dépendance existait antérieurement à l'arrivée du réfugié en France et que le parent incapable ait été placé sous tutelle du réfugié.

481. Le Conseil d'État conclut qu' « il ne résulte ni des stipulations de la convention de

---

craignant l'excision constituent objectivement un « groupe social » mais les mères – ou les pères – qui les protègent de cette mutilation et subissent les pressions et l'opprobre sociale n'en constituent pas un », « la situation de l'enfant dont il est demandé la protection est clairement dissociée de celle de ses parents » et « Aucune extension de la protection de l'enfant à ses parents n'est envisagée ». En ligne. Disponible sur : http://revdh.org ; DOMINO, Xavier et BRETONNEAU, Aurélie. *Loc. cit.* : Le Conseil d'Etat refuse « de tirer les conséquences automatiques de cette reconnaissance la reconnaissance de la qualité de réfugié à l'enfant risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine sur la situation de ses ascendants » et POUPEAU, Diane. *Loc. cit.* : « les juges du Palais-Royal estiment que ce principe d'unité familiale ne s'étend pas aux parents d'un enfant auquel a été reconnu le statut de réfugié ».

[920] CE, ass., 21 décembre 2012, *OFPRA*, n° 332607, considérant n° 4.

[921] CE, 2e et 7e SSR, 20 novembre 2013, *CNDA*, n° 368676, *Rec.* Lebon et SLAMA, Serge. Demandeurs d'asile, CE 22 décembre, invoquez directement la directive 2011/95/UE. In : *Combats pour les droits de l'homme*, 22 décembre 2013 : « Un avis du Conseil du 20 novembre 2013 […] sur une question de droit de la CNDA témoigne encore de cette conception restrictive ».

Genève, ni des principes généraux du droit applicables aux réfugiés, que le statut de réfugié doive être accordé aux parents de cette réfugiée mineure, lesquels ne sont pas exposés aux risques de persécution qui ont conduit à ce que le statut de réfugié soit accordé à leur enfant, du seul fait que le statut ait été reconnu à leur enfant et indépendamment des risques de persécutions qu'ils pourraient faire personnellement valoir ». La CNDA a suivi cette position lorsque dans sa décision *M. F. et Mme D. épouse F.*[922], rendue en grande formation, elle a retenu que le principe de l'unité de la famille n'impose pas que le statut des réfugiés doivent être accordé aux parents d'une enfant mineur reconnue réfugiée, parce qu'elle risquait l'excision en cas de retour dans son pays d'origine, lorsque les parents ne sont pas exposés à une persécution. Ainsi, tant pour le Conseil d'État que pour la CNDA, la Convention de Genève ne prévoit pas l'extension du bénéfice de la protection internationale de l'enfant à ses parents du seul fait de l'existence d'un lien de parenté.

482. Principalement en ce qu'elles créent une nouvelle catégorie de personnes vulnérables, cette jurisprudence du Conseil d'État est critiquable. Tout d'abord, le principe de l'unité de la famille est relativisé[923]. Alors qu'en 2004[924], le Conseil d'État avait admis la translation du bénéfice du statut des réfugiés à un « ascendant incapable, dépendant matériellement et moralement d'un réfugié », en 2012, il la refuse à un ascendant capable dont le réfugié dépend puisqu'étant mineur. Ensuite, le principe de l'unité de la famille est quelque peu dénaturé. D'une part, c'est illogique car si les parents avaient des craintes personnelles de persécution, ils pourraient demander le bénéfice de la Convention de Genève dès lors que ces craintes de persécution se rattachent à l'un des motifs de persécution énumérés dans le texte. D'autre part, c'est contraire au principe de l'unité de la famille qui a été créé dans le but d'offrir une protection aux membres de la famille du réfugié, quand bien même ils ne craindraient pas personnellement de persécution. Enfin, quand bien même le Conseil d'État exige des craintes personnelles de persécution pour que les parents de la fillette née en France et risquant l'excision en cas de retour dans le pays d'origine se voient reconnaître la qualité de réfugié, l'opposition à la pratique de l'excision devrait suffire à justifier ces craintes personnelles et à les considérer comme des victimes indirectes de l'excision.

483. S'il existe une application « en ligne horizontale » (pour le conjoint) et « en ligne

[922] CNDA, GF, 20 janvier 2014, *M. F. et Mme D. épouse F.*, n° 12006532/33, *Rec des décisions CNDA 2014*, p. 70.

[923] CHOLET, Guillaume. *Op. cit.* : « […] [le Conseil d'État] limite la portée du principe d'unité de famille » et JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Méconnaissance de l'intérêt de l'enfant et de l'unité de la famille. *Loc. cit.* : « Ce principe général n'est donc pas si général que ça ! ».

[924] CE, 28 juillet 2004, *Mme T ép. M*, n° 229053.

verticale descendante » (pour les enfants) du principe de l'unité de la famille, il en existe une application « en ligne verticale ascendante »[925] limitée.

Conclusion du chapitre

484. Conformément à la volonté d'accorder une protection non seulement la plus large qui soit, mais aussi au plus grand nombre, les interprétations extensives ont tendance à proliférer et à être à l'origine des développements les plus récents sur la définition des réfugiés.
Tout comme les interprétations restrictives, mais avec des conséquences opposées, elles ont des apports différents selon les éléments constitutifs de la définition des réfugiés interprétés. Lorsqu'elles concernent les acteurs et les motifs de persécution, elles étendent la définition des réfugiés. Parce qu'elles favorisent l'application de la Convention de Genève, elles sont positives. L'exemple le plus marquant est celui du rattachement de l'orientation sexuelle, de l'excision et de la traite des êtres humains au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social ». Cependant, lorsqu'elles concernent les clauses d'exclusion du statut des réfugiés, elles limitent la définition des réfugiés. Parce qu'elles ne favorisent pas l'application de la Convention de Genève, elles sont négatives. Ainsi toute interprétation extensive n'est pas favorable à une application large de la définition des réfugiés. Les interprètes qui adoptent des interprétations extensives en ce sens ne sont pas ceux qui font vivre le plus la Convention de Genève.

[925] JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Méconnaissance de l'intérêt de l'enfant et de l'unité de la famille. *Op. cit.*, p. 477.

Conclusion du titre

485. La multiplicité des interprètes est nécessairement à l'origine d'une pluralité voire d'une diversité des interprétations de la définition des réfugiés. Les interprétations divergentes schématisées autour de la dichotomie entre les interprétations restrictives et les interprétations extensives en sont une illustration, toujours d'actualité[926], entre les États et au sein d'un même État[927].

486. *A priori*, les interprétations divergentes de la définition des réfugiés sont critiquables. D'une part, elles ne sont pas favorables à l'unicité de la définition des réfugiés[928]. Par exemple, lorsque deux États adoptent une interprétation divergente des clauses d'inclusion du statut des réfugiés, la personne pourra assurément se voir reconnaître la qualité de réfugié dans celui qui retient une interprétation extensive des dispositions tandis qu'elle ne le pourra pas forcément dans celui qui retient une interprétation restrictive de celles-ci[929]. Une telle situation, source d'imprévisibilité, est particulièrement contraire à la garantie de sécurité juridique. D'autre part, les interprétations divergentes peuvent participer à la multiplication

[926] HCR. *Construire une Europe de l'asile : Recommandations de l'UNHCR pour la Présidence française de l'Union européenne (juillet-décembre 2008)*, 9 juin 2008, p. 6 où le HCR fait état que « […] des divergences significatives persistent dans la pratique des États membres » et BALMOND, Louis. Les Etats membres de l'Union européenne et le droit des réfugiés. In : MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*. Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 21-39, p. 31 : L'auteur fait état que « les divergences entre les positions nationales sont toujours importantes » et que « le droit européen des réfugiés est en passe d'être construit par l'Union à partir de positions nationales qui marquent des divergences sensibles ».

[927] SZTUCKI, Jerzy. Who is a refugee? The Convention definition: universal or obsolete? In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 55-80, p. 74: *« There are also considerable differences in judicial interpretation of Convention clauses not only between countries but even between courts of the same country »* et NORTH, Anthony M. and CHIA, Joyce. Towards Convergence in the Interpretation of the Refugee Convention: a Proposal for the Establishment of an International Judicial Commission for Refugees. *AYIL*. 2006, Vol. 25, p. 105-137, p. 107: *« The problem is that, while the Convention is a universal humanitarian treaty, designed to offer universal protection, the interpretation of the treaty differs from country to country, and even within countries »*.

[928] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 380 : « les Etats mettent en œuvre des politiques juridiques contradictoires qui affectent en profondeur le sens et l'unicité du statut de réfugié ; ARBOLEDA, Eduardo and HOY, Ian. The Convention Refugee Definition in the West: Disharmony of Interpretation and Application. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 66-90, p. 79, p. 82: *« Moreover, the widely varied interpretations of the Convention refugee definition expose a lack of practical consensus that subverts the integrity of international refugee law, at both theoretical and practical levels »* et HCR. *Observations du HCR sur la Communication de la Commission européenne : « Vers une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile »* du 1er novembre 2001. COM (2000) 755 final, p. 2, pt. 5 : l'opportunité « de la proposition visant à envisager la mise en place d'une procédure unique dans chaque État membre afin de déterminer tous les besoins de protection dans leur globalité plutôt que de manière cloisonnée ».

[929] NORTH, Anthony M. and CHIA, Joyce. *Loc. cit.*: *« The result is that a refugee in Canada may not be a refugee in the United States, and vice versa »* et p. 107: *« It is elementary common sense that a refugee, recognised as such pursuant to the definition in the Convention, should also be recognised as a refugee in another country using the same definition »*.

des hypothèses d'*asylum shopping*. Ainsi, dès lors qu'une personne ne parviendra pas à obtenir le statut des réfugiés dans un État, elle en demandera le bénéfice dans tout autre État, moins sévère sur l'appréciation des conditions d'éligibilité au statut des réfugiés.

487. Critiquables, les interprétations divergentes de la définition des réfugiés témoignent cependant de l'intérêt des interprètes pour éclairer le sens et la portée de la Convention de Genève sur ce point. Aucun interprète n'a adopté exclusivement l'un ou l'autre de ces deux types d'interprétation. A titre d'exemple, le HCR a tendance à retenir des interprétations extensives des clauses d'inclusion du statut des réfugiés et des interprétations restrictives des clauses d'exclusion du statut des réfugiés. Aussi, les interprètes ne sont pas restés figés sur un type d'interprétation. Le passage de l'interprétation restrictive des auteurs de persécution, limitée aux agents étatiques, à l'interprétation extensive de ces derniers visant les personnes privées, en est une illustration. Les interprétations divergentes de la définition des réfugiés n'ont pas pour seule conséquence de circonscrire de façon négative la définition des réfugiés. L'exemple le plus significatif est celui des interprétations extensives des clauses d'inclusion et des interprétations restrictives des clauses de cessation et d'exclusion du statut des réfugiés. Il s'agit d'interprétations divergentes. Les premières ont pour conséquence d'étendre les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève est applicable et les secondes ont pour effet de réduire les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève cesse d'être applicable ou n'est pas applicable. Il s'agit d'interprétations divergentes qui tendent vers une finalité commune, à savoir l'application large de la définition des réfugiés.

Conclusion de la première partie

488. Une interprétation uniformisée de la définition des réfugiés est une utopie[930]. Entre le temps passé de l'élaboration et de l'adoption de la Convention de Genève et le temps présent de son application, tant le nombre que le rôle des interprètes a évolué. Tandis que le HCR s'est maintenu, les offices nationaux des réfugiés et l'Organisation internationale pour les réfugiés ont disparu tout en laissant en héritage leur interprétation des concepts clefs de la définition des réfugiés. Encore en activité aujourd'hui, le HCR a toujours joué un rôle prépondérant qui s'est manifesté par l'effort de codification de son interprétation de la définition des réfugiés dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés et dans les Principes directeurs. Principaux organes français de détermination du statut des réfugiés, l'OFPRA et la CNDA ont également joué un rôle prépondérant dans l'interprétation de la définition des réfugiés alors que celui de la Cour internationale de Justice a toujours été effacé et que celui du Conseil d'État, de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne est en progrès. Dans cette multiplicité d'interprètes à l'origine d'une pluralité d'interprétations, aucun interprète ne s'est vu reconnaître la mission d'interprète chef de file chargé d'impulser une interprétation uniforme de la définition des réfugiés. Alors que le HCR pourrait assurer ce *leadership* parce ce qu'il est l'institution internationale chargée de veiller à l'application de la Convention de Genève en vertu de l'article 35 de la Convention, les États ne sont pas prêts à renoncer à leur compétence dans l'interprétation de la définition des réfugiés car elle leur permet de contrôler la reconnaissance de la qualité de réfugié.

489. La multiplicité des interprètes entraînant une pluralité des interprétations n'empêche pas une interprétation harmonisée de la définition des réfugiés. D'une part, les interprètes ne fonctionnent pas comme des électrons libres. *A contrario*, les liens organiques et/ou fonctionnels entre eux sont souvent étroits. Acteur pivot, le HCR est en contact permanent tant avec l'OFPRA et la CNDA qu'avec la Cour européenne des droits de l'homme de telle sorte que les interprétations de la définition des réfugiés ont tendance à être convergentes. Ces interprétations convergentes de la définition des réfugiés doivent jouer non seulement entre interprètes, mais aussi au sein d'un interprète comme par exemple entre les différentes

[930] MAWANI, Nurjehan. Introduction aux directives de la CISR concernant les revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de le sexe. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 248-256, p. 251-252 : « [V]iser l'uniformité totale est un idéal utopique ».

formations de jugement de la CNDA. Elles sont particulièrement essentielles dans deux hypothèses. La première est lorsqu'elles sont favorables à l'application du texte et la seconde est lorsqu'elles concernent des dispositions différentes de la définition des réfugiés. Par exemple, une interprétation extensive des clauses d'inclusion et une interprétation restrictive des clauses d'exclusion portent sur deux dispositions distinctes de la définition des réfugiés, mais elles sont favorables à l'application de la Convention de Genève. Pare-feu contre la fragmentation [931] et donc l'affaiblissement [932] du statut des réfugiés, les interprétations convergentes sont vivement souhaitées [933] et ce d'autant plus que de l'harmonisation de l'interprétation de la définition des réfugiés dépend le renforcement de la protection de ces derniers (**deuxième partie**).

[931] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 382 : « Cette perspective préoccupante n'est en fait que le point d'orgue d'un crescendo dans l'ambiguïté d'un statut qui, dans sa nature, dans sa portée et dans son contenu, se prête au jeu des stratégies juridique des Etats, avec le risque, rien moins qu'hypothétique, de conduire à l'éclatement du droit international des réfugiés ».

[932] GOODWIN-GILL, Guy S. The Margin of Interpretation: Different or Disparate? *IJRL*. 1999. Vol. 11, No 4, p. 730-737, p. 736: *« It is still essentially a set of unilateral statements, in which the divergences in interpretation reveal not only the constructive possibilities in different legal cultures, but also the deficiencies in a system of protection which, both regionally and internationally, remains without a body competent to promote consistency by ruling authoritatively on the meaning of words »*.

[933] ARBOLEDA, Eduardo and HOY, Ian. The Convention Refugee Definition in the West: Disharmony of Interpretation and Application. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 66-90, p. 79, p. 82: *« the urgent need for a consensual international understanding of the Convention refugee definition »* et NORTH, Anthony M. and CHIA, Joyce. Towards Convergence in the Interpretation of the Refugee Convention: a Proposal for the Establishment of an International Judicial Commission for Refugees. *AYIL*. 2006, Vol. 25, p. 105-137, p. 107: 108: *« However, while the convergence of interpretation will not solve all the world's ills, it will be a concrete and achievable step towards improving the fairness of the current refugee regime »*.

Deuxième partie – La contribution des interprètes à la pertinence de la Convention de Genève comme instrument de protection des réfugiés

490. Permettant à l'État sur le territoire duquel se trouve la personne qui craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques d'offrir une protection, la Convention de Genève est un instrument de protection. Cependant, elle accorde une protection de substitution car elle ne s'applique qu'à défaut d'exercice de la protection nationale. Cette conception découle du fait que, selon la définition des réfugiés, la personne ne peut pas se réclamer de la protection de son État de nationalité. Dans l'hypothèse où les auteurs de la persécution potentielle sont les autorités de l'État, il est évident que la victime ne pourra pas se réclamer de la protection de son État de nationalité. Dans l'hypothèse où les auteurs du risque de persécution sont des personnes privées dont le comportement est toléré ou encouragé par les autorités de l'État, la conséquence est identique.

491. La finalité protectrice de la Convention de Genève est directement perceptible dans son intitulé. Convention relative au statut des réfugiés, elle s'applique aux personnes qui remplissent l'ensemble des conditions des clauses d'inclusion des sections A ou B, elle leur confère des droits et elle les soumet à des obligations. La reconnaissance de la qualité de réfugié est un préalable nécessaire au bénéfice de la protection. Disposition fondamentale pour la définition des réfugiés, l'article premier est alors aussi une disposition fondamentale pour la protection des réfugiés. Toutefois, il est l'unique disposition sur la définition des réfugiés, mais il ne fait qu'ouvrir le bénéfice de la protection aux réfugiés. Il sera à nouveau au centre des développements suivants, mais il ne sera pas le seul. Les autres dispositions de la Convention de Genève telles celles relatives au principe de non-discrimination (article 3), à l'expulsion (article 32), à la coopération des autorités nationales avec les Nations Unies (article 35), au règlement des différends (article 38) ou encore aux réserves (article 42), par exemple, seront utilisées lorsqu'elles seront nécessaires à la démonstration. Une autre disposition constitue un sujet important de la littérature consacrée au droit international des réfugiés et à l'interprétation de la Convention de Genève. Il s'agit de l'article 33 paragraphe 1 relatif au principe de non-refoulement. Rédigé en des termes similaires à l'article premier, il dispose qu'« [A]ucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée

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

492. Si la Convention de Genève octroie une protection aux réfugiés, elle n'est pas la seule. La protection des réfugiés n'apparaît pas comme un ensemble monolithique. Certes, la Convention de Genève en constitue le texte de référence, mais elle n'est qu'une composante parmi d'autres. Plusieurs instruments du droit international des réfugiés, du droit européen et international des droits de l'homme, du droit international humanitaire[934] ou encore du droit pénal international peuvent aussi offrir une protection aux réfugiés. Afin de vérifier si l'interprétation de la Convention de Genève à la lumière de ces instruments aboutit toujours à l'élargissement de la protection des réfugiés, il est intéressant de mesurer la place que les interprètes leur réservent.

493. Instrument de protection des réfugiés parmi d'autres, la Convention de Genève a toujours eu une finalité protectrice. Au moment de son adoption, les personnes qui ont un besoin de protection sont surtout les personnes contraintes de se déplacer du fait de la Seconde Guerre mondiale et de la montée des totalitarismes. Mais, aujourd'hui, les déplacements contemporains de personnes ne sont plus uniquement causés par les motifs traditionnels de persécution énumérés dans la Convention. Les personnes sont, parfois, obligées de quitter leur pays ou leur région d'origine à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique. Le fait que ces causes de déplacement contraint ne soient pas énumérées dans la Convention de Genève mérite réflexion. L'enjeu est de savoir si ces personnes sont, tout de même, des réfugiés et doivent se voir accorder la protection qui en découle.

494. La double question de l'élargissement et de l'adaptation de la protection des réfugiés par l'action des interprètes se pose avec une grande acuité dans le contexte contemporain de l'application de la Convention de Genève. L'interprétation conduit-elle toujours au développement de la protection des réfugiés contenue dans la Convention de Genève ? Pour répondre à cette question, il convient de mesurer l'ampleur de deux mouvements auxquels les

[934] FLAUSS, Jean-François. Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 91-131 : « La Convention de Genève a été adoptée à une date qui apparaît comme charnière car elle constitue un trait d'union entre un droit international humanitaire qui venait d'être codifié et un droit international des droits de l'homme qui annonçait sa phase de croissance ».

interprètes doivent faire face. Alors que la fragmentation de la protection des réfugiés peut les amener à remettre en cause la spécificité de la Convention de Genève (**titre 1**), l'actualisation de celle-ci les pousse inévitablement à adapter la Convention de Genève (**titre 2**).

Titre 1 – La spécificité de la Convention de Genève à l'épreuve de la fragmentation de la protection des réfugiés

Titre 2 – La pérennité de la Convention de Genève à l'épreuve de l'actualisation de la protection des réfugiés

Titre 1 – La spécificité de la Convention de Genève à l'épreuve de la fragmentation de la protection des réfugiés

495. Seul texte consacré au statut des réfugiés, la Convention de Genève est la *lex specialis*. Si elle est l'instrument privilégié de la protection des réfugiés, elle n'est pas la seule poursuivant ce but. Souvent non centrés sur les réfugiés mais traitant de thématiques qui les intéressent ou parfois centrés sur ces derniers, certains instruments du droit international et européen des droits de l'homme ou du droit régional des réfugiés ont proliféré. Entre la Convention de Genève, d'une part, et la Charte des Nations Unies, la Charte internationale des droits de l'homme, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [935], la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine, la Déclaration de Carthagène ou encore la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, d'autre part, la protection des réfugiés apparaît parcellaire. Tous ces instruments ont la même finalité protectrice. Que ce soit au plan universel ou au plan régional, ils s'ajoutent les uns aux autres. L'affirmation du Professeur Jean-François Flauss selon laquelle « la lex specialis a été progressivement non seulement enrichie, mais aussi supplantée par la lex generali »[936] présente un intérêt à être discutée.

496. Lorsqu'ils se prononcent sur la Convention de Genève, les interprètes doivent composer avec les autres instruments de protection des réfugiés. En analysant les effets de ces instruments sur la protection des réfugiés issue de la Convention de Genève, il ne s'agit pas de proposer une nomenclature de tous les instruments protégeant les réfugiés, mais de comparer leur efficacité et leur effectivité dans la protection des réfugiés par rapport à celles de la Convention de Genève. En interprétant la Convention de Genève à la lumière des autres instruments de protection des réfugiés, les interprètes montrent qu'ils ne font absolument pas abstraction de ces derniers et que, de ce fait, la spécificité de la Convention en tant qu'instrument de protection des réfugiés peut être remise en cause. Mais une telle remise en cause se fait-elle au détriment de la protection des réfugiés ? Les interprètes ne peuvent pas

[935] WIEDERKEHR, Marie-Odile. L'œuvre du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit de l'asile et des réfugiés. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 197-215, p. 198 : « Le parallélisme d'objet et de but entre la Convention de Genève et la Convention européenne des droits de l'homme ».

[936] FLAUSS, Jean-François. Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 91-131 : p. 129.

nier l'existence des instruments, autre que la Convention de Genève, qui protègent les réfugiés. La Convention y fait référence soit de façon explicite en les mentionnant directement, soit de façon implicite en reposant sur des concepts qu'ils développent (**chapitre 1**). Cependant, les différents instruments de protection des réfugiés peuvent être dans un rapport de force. C'est par exemple le cas, lorsque les autres instruments de protection des réfugiés offrent une protection supérieure à la Convention de Genève (**chapitre 2**).

Chapitre 1 – Une complémentarité réelle entre la Convention et les autres instruments de protection des réfugiés

497. La Convention de Genève est l'unique convention internationale ayant pour objet la protection des réfugiés. Sa mono fonctionnalité fait certainement son originalité, mais n'est pas une justification irréfutable de son autonomie. D'une part, s'il n'existe pas d'équivalent qui, à l'échelle universelle, a pour objet le statut des réfugiés, il existe des instruments juridiques régionaux qui, tout comme la Convention de Genève, traitent spécifiquement de la question des réfugiés. D'autre part, la Convention de Genève est un texte du droit international des réfugiés et le droit international des réfugiés est une branche du droit international public, donc il existe une proximité entre ces différentes disciplines juridiques qui se traduit par une proximité de leurs sources.

498. C'est d'ailleurs surtout par sa finalité de protection des réfugiés, que le droit international des réfugiés est une discipline juridique proche du droit européen et international des droits de l'homme, du droit pénal international et du droit international humanitaire. Souvent, les sources de chacune de ces matières comptent la Convention de Genève parmi elles. Dès lors que les autres instruments de protection des réfugiés s'inscrivent dans la continuité d'esprit et dans le prolongement substantiel de la Convention de Genève, l'ensemble de ces textes est marqué par la complémentarité. La protection des réfugiés issue de la Convention de Genève est-elle toujours renforcée par une interprétation à la lumière des autres instruments de protection des réfugiés complémentaires ? Insérée dans le texte même (**section 1**) et révélée par l'interprétation du texte (**section 2**) la complémentarité entre la Convention de Genève et les autres instruments de protection des réfugiés peut aider les interprètes dans l'accomplissement de leur mission d'interprétation et peut être revendiquée par ces derniers pour que la Convention de Genève offre une protection large aux réfugiés.

Section 1 – Une complémentarité insérée dans le texte

499. La simple lecture de la Convention de Genève témoigne de la complémentarité entre celle-ci et les autres instruments de protection des réfugiés expressément consacrés ou non initialement destinés à la protection des réfugiés. Tantôt les dispositions de la première citent les seconds, tantôt elles portent sur des concepts également développés par ces derniers.

500. Lorsqu'ils considèrent les dispositions de la Convention de Genève, les interprètes sont guidés par les références aux autres instruments de protection des réfugiés. Si leur marge d'interprétation est fonction de la place réservée à ces instruments, elle peut varier dans la mesure où la connexité entre la Convention de Genève et les autres instruments de protection des réfugiés est soit explicite (**§1**), soit implicite (**§2**).

§1 – Une connexité explicite

501. La Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme sont toutes deux mentionnées au considérant n° 1 du préambule de la Convention de Genève[937]. Cependant, à la différence de la Charte des Nations Unies qui est mentionnée dans le préambule et à l'article premier section F alinéa c[938], la Déclaration universelle des droits de l'homme n'est mentionnée que dans le préambule. Quant aux instruments internationaux définissant les infractions pénales internationales, ils ne sont, tout comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, mentionnés qu'une seule fois dans la Convention de Genève. Cependant, à la différence de celle-ci, ils ne sont pas mentionnés dans le préambule, mais à l'article premier section F alinéa a[939].

502. Tant le préambule que la clause d'exclusion de l'article premier section F de la Convention de Genève témoignent donc de la connexité explicite entre la Convention et, d'une part, les instruments internationaux définissant les infractions pénales internationales et, d'autre part, tant la Charte des Nations Unies que la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ainsi, lorsqu'ils analysent le préambule et la clause d'exclusion de l'article premier section F, les interprètes peuvent être guidés à la fois par des instruments du droit pénal international (**A**) et par des instruments du droit international des droits de l'homme (**B**).

---

[937] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préambule, considérant n° 1 : « Considérant que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé ce principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

[938] *Ibid.*, article premier – Définition du terme « réfugié », section F : « Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ».

[939] *Ibid.*, article premier – Définition du terme « réfugié », section F : « Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ».

A – Une connexité relativement cantonnée entre la Convention et les instruments du droit pénal international

503. Tout comme le droit international des réfugiés, le droit pénal international est une branche du droit international public. En tant qu'instrument du droit international des réfugiés, la Convention de Genève reçoit donc les influences des instruments du droit pénal international. Explicitement traduite dans le texte, la connexité entre ces deux types d'instruments se justifie par le contexte.

Le contexte de l'adoption de la Convention de Genève est celui de la période post Seconde Guerre mondiale début de la guerre froide. Quelques années auparavant, les procès des grands criminels de la Seconde Guerre mondiale qui se sont tenus à Nuremberg du 20 novembre 1945 au 1er octobre 1946 ont condamné le crime de guerre, le crime contre la paix et, pour la première fois, le crime contre l'humanité.

Le contexte actuel de l'application de la Convention de Genève est notamment celui de la lutte contre le terrorisme. Depuis les attentats de New-York du 11 septembre 2001, les dispositifs législatifs se sont multipliés afin de prévenir et de traiter les menaces terroristes pouvant intervenir à l'extérieur ou surgir à l'intérieur du territoire d'un État.

504. Les instruments du droit pénal international font leur entrée dans la Convention de Genève à travers la clause d'exclusion de l'article premier section F. D'une part et de façon limpide, l'alinéa a énumère trois infractions pénales internationales et renvoie aux instruments internationaux élaborés pour prévoir les dispositions relatives à ces infractions[940]. Le droit pénal international constitue donc explicitement une référence utile[941]. D'autre part et de façon plus subtile, l'alinéa c cite les buts et les principes des Nations Unies. Contenant les buts et les principes des Nations Unies à son chapitre 1, la Charte des Nations Unies est ici visée. Dans la mesure où parmi les buts des Nations Unies figure le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'enjeu de la sécurité collective qui peut fonder l'action du Conseil de sécurité des Nations Unies sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, est perceptible dans la Convention de Genève.

[940] L'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève de 1951 ne renvoie pas aux « instruments pénaux internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes », mais plus largement aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». Ainsi, il vise des instruments conventionnels, des instruments jurisprudentiels, des instruments du droit pénal international et au delà de celui-ci.

[941] RIKHOF, Joseph. Exclusion at a Crossroads: The Interplay between International Criminal Law and Refugee Law in the Area of Extended Liability. HCR, PPLA/2011/06, June 2011. 27 p., p. 4.

505. *Proprio motu*, par les alinéas a et c de la section F de son article premier, la Convention de Genève invite ses interprètes à utiliser les instruments du droit pénal international lorsqu'ils éclairent le sens et la portée de ses dispositions. Si l'utilisation des instruments du droit pénal international par les interprètes ne traduit qu'une connexité cantonnée dans la mesure où le champ de l'analyse n'est que l'article premier section F alinéas a et c, elle est destinée à permettre aux interprètes d'identifier (**1**) et de définir (**2**) les infractions pénales internationales que sont le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité et d'apprécier les cas d'exonération et d'atténuation de responsabilité pénale internationale (**3**).

1 – Identification des infractions pénales internationales

506. Au moment de l'adoption de la Convention de Genève, la clause d'exclusion du statut des réfugiés de l'article premier section F alinéa a avait pour objectif d'empêcher que les grands criminels de guerre allemands et japonais puissent se voir reconnaître la qualité de réfugié. Encore aujourd'hui, elle est inspirée par cette dimension répressive internationale et vise à lutter contre l'impunité et à protéger l'institution de l'asile. Elle s'ouvre par une énumération des infractions pénales internationales que sont le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité[942]. Ainsi, dès lors qu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, la personne est exclue du statut des réfugiés. Cependant, dans une note d'information relative à l'application des clauses d'exclusion, le HCR a affirmé qu'il n'avait pas connaissance de jurisprudence relative à des crimes contre la paix comme motif d'exclusion[943].

507. Selon une analyse littérale de l'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention de Genève, l'énumération des infractions pénales internationales est limitative. La disposition ne compte que trois infractions pénales internationales alors que certains instruments du droit pénal international, auxquels elle renvoie, en comptent quatre lorsqu'ils y ajoutent le crime de génocide. Les interprètes sont face à un choix.

[942] PEJIC, Jelena. Article 1F(a): The Notion of International Crimes. *IJRL*. 2000, Vol. 12, Special Supplementary, p. 11-45, p. 44: *« The three categories of crimes covered in Article 1(F)(a) of the 1951 Refugee Convention are at the same time disparate and similar »*.

[943] Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 11, pt. 29.

508. La première possibilité consisterait à retenir, comme le font d'ailleurs les Statuts des tribunaux pénaux internationaux et le Statut de la Cour pénale internationale[944], que le crime de génocide est une infraction pénale internationale autonome. Dans cette hypothèse, le fait qu'il ne soit pas énuméré à l'alinéa a de la section F de l'article premier permettrait aux interprètes de considérer qu'il ne devrait pas constituer un motif d'exclusion du statut des réfugiés. Par conséquent, la personne dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime de génocide ne devrait pas être exclue du statut des réfugiés. Cette déduction serait une interprétation restrictive de la clause d'exclusion du statut des réfugiés. En effet, le nombre de personnes susceptibles de tomber sous le coup de l'article premier section F alinéa a de la Convention se réduirait puisque ne seraient pris en compte que les auteurs de crime contre la paix, de crime de guerre et de crime contre l'humanité. La connexité entre les instruments du droit pénal international et la Convention serait utilisée, dans ce cas, à des fins positives par les interprètes.

509. Malgré son autonomie et sa non inscription à l'alinéa a de la section F de l'article premier, le crime de génocide a tout de même été considéré, par la doctrine, comme un motif d'exclusion du statut des réfugiés[945]. Cette position de l'interprète se comprend aisément dans

[944] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 25 mai 1993, article 4 – Génocide : « 1. Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis le génocide, tel qu'il est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 3 du présent article. 2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) meurtre de membres du groupe ; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. 3. Seront punis les actes suivants : a) le génocide ; b) l'entente en vue de commettre le génocide ; c) l'incitation directe et publique à commettre le génocide ; d) la tentative de génocide ; e) la complicité dans le génocide » ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda du 8 novembre 1994, article 2 – Génocide : « 1. Le Tribunal international pour le Rwanda est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis un génocide, tel que ce crime est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 3 du présent article. 2. Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. 3. Seront punis les actes suivants : a) Le génocide ; b) L'entente en vue de commettre le génocide ; c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide ; d) La tentative de génocide ; e) La complicité dans le génocide » et Statut de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, article 6 – Crime de génocide : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

[945] MESA, Rodolphe et MARMIN, Sébastien. Retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide. *AJDA*. 2010, p. 1992 : « Bien que le crime de génocide ne figure pas explicitement dans cette liste qui a été élaborée principalement en référence à l'accord de Londres de 1945 et au

la mesure où si le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité sont des infractions pénales internationales d'une exceptionnelle gravité[946], il en est tout autant du crime de génocide. Il s'agit là d'une interprétation extensive de l'article premier section F alinéa a de la Convention. En effet, le nombre de personnes susceptibles de tomber sous le coup de ladite clause d'exclusion du statut des réfugiés augmente puisque sont pris en compte non seulement les auteurs de crime contre la paix, de crime de guerre et de crime contre l'humanité, mais aussi les auteurs de crime de génocide. La connexité entre les instruments du droit pénal international et la Convention est utilisée, dans ce cas, à des fins négatives par les interprètes.

510. Mis à part la possibilité de retenir le crime de génocide comme une infraction pénale internationale autonome, la deuxième possibilité consisterait à retenir le crime de génocide comme une infraction pénale internationale rattachée à une autre infraction pénale internationale qui est le crime contre l'humanité. A titre d'exemple, selon le Code pénal français, le crime de génocide est un crime contre l'humanité. En effet, son Livre II est intitulé *Des crimes et délits contre les personnes* et repose sur une architecture qu'il convient de détailler. Il comprend deux titres et le premier porte sur *Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine*. Ce premier titre compte lui-même deux sous-titres dont le premier a trait aux crimes contre l'humanité. Composé de trois chapitres dont le premier est consacré au génocide tandis que le second est relatif aux autres crimes contre l'humanité, ce premier sous-titre permet de tirer la conclusion suivante : le crime de génocide est une forme de crime contre l'humanité. A la lumière du Code pénal français, les interprètes ne pourraient interpréter l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève que dans le sens suivant : puisqu'une personne qui a commis un crime contre l'humanité est exclue du statut des réfugiés et que le crime de génocide est un crime contre l'humanité alors la personne qui a commis un crime de génocide est exclue du statut des réfugiés. L'interprétation de la disposition à la lumière du Code pénal français augmenterait le nombre de personnes susceptibles de tomber sous le coup de la clause d'exclusion de l'article premier section F alinéa a de la Convention donc elle serait négative. Mais, puisqu'il prévoit que les infractions

statut du tribunal militaire international de Nuremberg de 1946 (HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, para. 150), il doit être considéré comme un crime international excluant le bénéfice de la qualité de réfugié ».

[946] COMBARNOUS, Michel. Les clauses d'exclusion et de cessation de la qualité de réfugié dans la jurisprudence de la commission des recours des réfugiés en France. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 367-395, p. 389.

pénales internationales mentionnées sont entendues « au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes », l'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention ne renvoie pas au Code pénal français. Sa conception du rattachement du crime de génocide au crime contre l'humanité ne peut pas être retenue par les interprètes.

511. Selon une analyse téléologique, le caractère limitatif de l'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention de Genève devrait être nuancé essentiellement pour deux raisons.

La première raison tient au fait que la disposition visée utilise la conjonction de coordination « ou » entre les notions de « crime contre la paix », de « crime de guerre » et de « crime contre l'humanité ». Sur le même schéma que l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention, les motifs d'exclusion du statut des réfugiés ne sont pas cumulatifs. Il n'est pas nécessaire qu'il existe des raisons sérieuses de penser que la personne a commis à la fois un crime contre la paix, un crime de guerre et un crime contre l'humanité pour qu'elle soit exclue du statut des réfugiés.

La seconde raison tient au fait que la disposition visée utilise le singulier. A cet égard, elle se distingue des « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes » auxquels elle renvoie car tant le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg que le Statut des tribunaux pénaux internationaux ou le Statut de la Cour pénale internationale utilisent le pluriel[947]. En n'appelant pas une liste exhaustive des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, l'utilisation du singulier permet une approche plus générale et laisse donc une large marge d'interprétation aux interprètes pour déterminer les comportements qui constituent effectivement un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité.

512. L'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention de Genève contient une ambiguïté dans la mesure où il renvoie aux instruments du droit pénal international[948], mais

[947] Voir article 6 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg (« crimes contre la paix », « crimes de guerre » et « crimes contre l'humanité »), article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« crimes contre l'humanité »), article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (« crimes contre l'humanité »), article 7 du Statut de la Cour pénale internationale (« crimes contre l'humanité ») et article 8 du Statut de la Cour pénale internationale (« crimes de guerre »).

[948] L'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève ne dit pas les « instruments pénaux internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes », mais dit plus largement les « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». Or, les instruments internationaux élaborés pour prévoir les infractions pénales internationales étant les instruments du droit pénal international, il vise bien les instruments du droit pénal international.

ne cite pas le crime de génocide comme infraction pénale internationale et utilise le singulier. Il affirme, explicitement mais de façon cantonnée, la connexité entre les instruments du droit pénal international et la Convention. Cette connexité va pouvoir être utilisée pour adapter la Convention en fonction des besoins de protection. S'il s'agit d'étendre la protection des réfugiés, les interprètes pourront souligner que la commission d'un crime de génocide n'entraîne pas l'exclusion du statut des réfugiés car le crime de génocide n'est pas inscrit à l'article premier section F alinéa a de la Convention. *A contrario,* s'il s'agit de limiter la protection des réfugiés, les interprètes pourront souligner que le crime de génocide, bien que non inscrit à l'article premier section F alinéa a de la Convention, entraîne l'exclusion du statut des réfugiés parce qu'il est une infraction pénale internationale autonome selon les instruments du droit pénal international.

2 – Définition des infractions pénales internationales

513. Parce qu'il renvoie aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes » qui peuvent être les instruments du droit pénal international, l'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention de Genève vise des infractions pénales internationales définies de façon circonscrite.

514. L'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention de Genève s'ouvre par une énumération des infractions pénales internationales et se ferme par un renvoi aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». Il n'énumère pas lesdits instruments certainement pour deux raisons. La première raison évidente est que si les Statuts des tribunaux militaires internationaux précèdent la Convention, tant les Statuts des tribunaux pénaux internationaux que le Statut de la Cour pénale internationale ont été adoptés après la Convention. La seconde raison pragmatique est que cela permet de prendre en compte toute disposition relative aux infractions pénales internationales qu'elle soit conventionnelle ou jurisprudentielle. Cependant, cette formule est devenue une limite *ratione materiae*. Bien qu'ils ne soient pas *a priori* empêchés de se référer à tout autre texte pertinent sur le sujet comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, les quatre Conventions de Genève relatives à la protection des victimes de guerre du 12 août 1949, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, les interprètes ont tendance à être orientés vers les Statuts des tribunaux

militaires internationaux, les Statuts des tribunaux pénaux internationaux ou encore le Statut de la Cour pénale internationale.

515. Les Statuts des tribunaux militaires internationaux sont les premiers instruments élaborés pour prévoir des dispositions relatives aux infractions pénales internationales. Ils mettent en place, à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, deux tribunaux militaires internationaux pour juger les grands criminels de guerre. Tandis que l'Accord de Londres du 8 août 1945 crée le Tribunal militaire international de Nuremberg pour juger les hauts responsables nazis, la Charte constitutive du 19 janvier 1946 instaure le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient pour juger les hauts dignitaires japonais. En vertu de leur statut, le tribunal militaire international de Nuremberg (article 6)[949] et le tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (article 5) sont compétents pour juger et punir toute personne qui aura commis l'un des crimes suivants : les crimes contre la paix, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité. La définition de ces trois infractions pénales internationales énumérées dans le même ordre à l'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention de Genève est identique dans les deux dispositions mentionnées ci-dessus.

516. S'ils sont les seuls à définir le crime contre la paix[950], les Statuts des tribunaux militaires internationaux sont complétés par les Statuts des tribunaux pénaux internationaux en ce qui concerne la définition des crimes contre l'humanité. Ainsi, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[951] et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda[952] sont les seconds instruments élaborés pour prévoir des dispositions relatives aux infractions pénales internationales. Ils présentent la particularité de ne définir que le crime

[949] Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, article 6 : « (a) « Les Crimes contre la Paix » : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ; (b) « Les Crimes de Guerre » : c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ; (c) « Les Crimes contre l'Humanité » : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ».

[950] PEJIC, Jelena. *Op. cit.*, p. 12: A propos du crime contre la paix, *« □..□ there is no international legal instrument in force that sets down and defines this category of crimes »*.

[951] CSNU. Résol. n° 827 du 25 mai 1993.

[952] CSNU. Résol. n° 955 du 8 novembre 1994.

contre l'humanité. Le premier le fait à l'article 5, intitulé *Crimes contre l'humanité*[953], et le second le fait en des termes similaires, à l'article 3 aussi intitulé *Crimes contre l'humanité*[954].

517. Le Statut de la Cour pénale internationale a lui aussi défini les crimes contre l'humanité. Comme les Statuts des tribunaux militaires internationaux[955] et les Statuts des tribunaux pénaux internationaux[956], il s'est intéressé aux crimes de guerre. Ainsi, il constitue le troisième instrument élaboré pour prévoir des dispositions relatives aux infractions pénales internationales. Il est singulièrement pertinent dans la mesure où il date de 1998 et où il a été largement ratifié par 124 États. Pour le HCR, il ne doit pas être la référence exclusive pour interpréter l'article premier section F alinéa a, mais il se peut qu'il devienne une source principale[957].

518. Le Statut de la Cour pénale internationale ne définit pas les crimes contre la paix. Cependant, il reconnaît dans son préambule que « des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde ». En revanche, il définit les crimes contre l'humanité à l'article 7[958] et les crimes de guerre à l'article 8 en retenant le pluriel parce que plusieurs comportements peuvent constituer ces crimes. D'ailleurs, son article 8 dresse une

[953] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, article 5 : Il est rédigé de la façon suivante : « Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit : a) assassinat ; b) extermination ; c) réduction en esclavage ; d) expulsion ; e) emprisonnement ; f) torture ; g) viol ; h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ; i) autres actes inhumains ».

[954] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, article 3 : « Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse : a) Assassinat ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Expulsion ; e) Emprisonnement ; f) Torture ; g) Viol ; h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ; i) Autres actes inhumains ».

[955] Voir article 6(b) de l'Accord de Londres.

[956] Voir les articles 2 et 3 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui englobent les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et les violations des lois et coutumes de la guerre et l'article 4 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda qui définit les crimes de guerre en référence aux violations graves de l'article 3 communs aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel II.

[957] Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 10 et 11, pt. 25.

[958] Statut de la Cour pénale internationale, article 7 : « a) Meurtre ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Déportation ou transfert forcé de population ; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; f) Torture ; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ; i) Disparitions forcées de personnes ; j) Crime d'apartheid ; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

liste non exhaustive de près de trente-quatre comportements pouvant constituer des crimes de guerre.

519. Alors que le crime contre la paix n'est défini que dans les Statuts des tribunaux militaires internationaux, le crime de guerre et le crime contre l'humanité sont définis dans les Statuts des tribunaux militaires internationaux, dans les Statuts des tribunaux pénaux internationaux et dans le Statut de la Cour pénale internationale[959]. Ces trois instruments du droit pénal constituent un cadre que les interprètes ne dépassent pas, en principe.

520. A nouveau affirmée ici, la connexité explicite cantonnée à l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève entre les instruments du droit pénal international et la Convention pourrait être utilisée dans deux sens différents par les interprètes.
Soit ils considèrent que la définition de chacune des infractions pénales internationales est précise. Dans la mesure où elle délimite clairement les comportements qui constituent une infraction pénale internationale, elle ne permet d'exclure du statut des réfugiés que les personnes qui sont les auteurs de tels comportements.
Soit ils retiennent que la définition de chacune des infractions pénales internationales est non exhaustive et que la liste des comportements constituant une infraction pénale internationale est longue et extensible. Le nombre de personnes susceptibles de tomber sous le coup de l'article premier section F alinéa a de la Convention pourrait augmenter.

3 – Appréciation des cas d'exonération et d'atténuation de responsabilité pénale internationale

521. En vertu de l'article 31 du Statut de la Cour pénale internationale intitulé *Motifs d'exonération de la responsabilité pénale*, lorsque la personne a commis une infraction pénale internationale dans une situation d'absence de discernement, de légitime défense ou de contrainte, elle n'est pas responsable pénalement. Dans la mesure où ces cas d'exonération de responsabilité pénale internationale devraient empêcher l'application des clauses d'exclusion, leur appréciation par les interprètes revêt une importance majeure.

[959] Malgré le fait qu'il fasse l'objet d'une définition dans les Statuts des tribunaux militaires internationaux, dans les Statuts des tribunaux pénaux internationaux et dans le Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité est considéré comme n'étant pas toujours défini de façon uniforme voir GILBERT, Geoff. The Protection of Refugees in International Law Post September 11 2001. *YIHL*. 2003, Vol. 6, p. 389-408: *« There is no single agreed definition of crimes against humanity in international law »*.

522. Les cas d'atténuation de la responsabilité pénale internationale peuvent être de trois sortes : la purgation, la prescription et l'amnistie. Concernant le premier et le troisième cas, le Statut de la Cour pénale internationale est silencieux. Concernant le deuxième cas, le Statut de la Cour pénale internationale y consacre une disposition.

523. Le Statut de la Cour pénale internationale ne dit rien sur l'atténuation de la responsabilité pénale internationale de la personne qui a été condamnée et qui a effectué une peine de prison en conséquence. Le HCR a interprété ce silence en considérant que la commission de l'infraction pénale ne devrait plus pouvoir être invoquée pour justifier l'exclusion de cette personne du statut des réfugiés. Cependant, il nuance son propos en retenant que lorsqu'il s'agit de crimes particulièrement graves, la clause d'exclusion continue de s'appliquer[960]. Une telle position apparaît cohérente avec les objectifs des clauses d'exclusion, à savoir prévenir l'impunité et ne pas octroyer la protection à ceux qui s'en sont rendus indignes.

524. Le Statut de la Cour pénale internationale consacre l'article 29 à la prescription de l'infraction pénale. En vertu de cette disposition intitulée *Imprescriptibilité*, « [L]es crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ». Elle signifie que le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité sont imprescriptibles et semble conduire, selon le HCR, à la modulation de l'application des clauses d'exclusion du statut des réfugiés[961]. Autrement dit, malgré l'écoulement d'un certain temps, une personne peut toujours être tenue pénalement pour responsable de la commission d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité et se voir appliquer la clause d'exclusion du statut des réfugiés de l'article premier section F alinéa a. En revanche, le crime grave de droit commun commis en dehors du pays d'accueil avant la reconnaissance de la qualité de réfugié est prescriptible. Ainsi, l'écoulement d'un certain temps peut avoir pour conséquence qu'il ne sera plus possible de tenir la personne pénalement pour responsable de

[960] HCR. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion*. 4 September 2003. para. 73: « In the case of truly heinous crimes, it may be considered that such persons are still undeserving of international refugee protection and the exclusion clauses should still apply. This is more likely to be the case for crimes under Article 1F(a) or (c), than those falling under Article 1F(b) ».

[961] Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 29, pt. 73 : « En gardant à l'esprit le but et l'objectif de l'article 1F, on peut soutenir qu'une personne qui a purgé une peine ne devrait, en général, plus se voir appliquer la clause d'exclusion dans la mesure où elle n'a pas échappé à la justice. Cependant, chaque cas nécessite un examen individuel en gardant à l'esprit les questions telles que la période de temps écoulé depuis la commission de l'infraction, la gravité de l'infraction, l'âge auquel le crime a été commis, la conduite de la personne depuis lors et la question de savoir si elle a exprimé des regrets ou renoncé à ses activités criminelles. Dans le cas de crimes particulièrement atroces, on peut considérer que ces personnes ne méritent toujours pas la protection internationale des réfugiés et que les clauses d'exclusion doivent encore s'appliquer. Il est plus probable que ce soit le cas pour les crimes prévus aux articles 1F(a) ou (c) que pour ceux relevant de l'article 1F(b) ».

la commission d'un crime grave de droit commun et de l'exclure du statut des réfugiés.

525. L'intérêt d'analyser la possible interprétation de la Convention de Genève à la lumière des instruments du droit pénal international est de mesurer la participation du droit pénal international au droit international des réfugiés. En principe, les instruments du droit pénal international encouragent une interprétation restrictive des clauses d'exclusion du statut des réfugiés donc le nombre de personnes tombant sous le coup de l'article premier section F alinéa a de la Convention se trouve limité. A cet égard, ils ne découragent pas automatiquement l'application de texte.

526. La connexité entre les instruments du droit pénal international et la Convention de Genève reste cantonnée à l'article premier section F alinéa a, mais les instruments du droit pénal ne sont pas les seuls instruments cités dans la Convention. L'analyse de la place des autres instruments de protection des réfugiés serait en effet partielle si elle ne s'intéressait qu'aux instruments du droit pénal international. La perméabilité interdisciplinaire est également perceptible entre le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme. Il convient de se pencher à présent sur l'apport des instruments de protection des droits de l'homme à la Convention de Genève.

B – Une connexité largement diffuse entre la Convention et les instruments de protection des droits de l'homme[962]

527. Branche du droit international public tout comme le droit international des droits de l'homme, le droit international des réfugiés tisse des liens étroits avec le droit international des droits de l'homme[963]. Ces liens sont évidents et inhérents à la Convention de Genève.

[962] CRÉPEAU, François et NAKACHE, Delphine. Une porte encore entrouverte : l'interprétation téléologique de la définition internationale du réfugié en droit canadien. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 325-365, p. 364 : « La protection des réfugiés devient précisément l'objet d'un métissage de plus en plus serré entre les dispositions du droit international des réfugiés classiques, issu principalement de la Convention de Genève de 1951, et celles d'un droit international des droits de l'homme en grande expansion, issu des Pactes internationaux de 1966 et de tous leurs avatars » et CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210, p. 206 : « La frontière entre le droit des réfugiés et les droits de l'homme est loin d'être clairement tracée ».

[963] Pour certains auteurs, les liens tissés entre le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme sont plus étroits que les liens tissés entre le droit international des réfugiés et le droit international public voir HATHAWAY, James C. A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law. *HILJ*, 1990, Vol. 31, No 1, p. 129-183: *« Refugee law today is less closely tied to human rights law than it is to general principles of public international law »*.

Cela s'explique notamment par le fait que cette dernière puise ses origines dans le droit international des droits de l'homme puisqu'elle voit le jour grâce à l'initiative de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. De plus, elle a été adoptée dans le contexte particulier de l'après Seconde Guerre mondiale début de la guerre froide durant lequel la protection des droits de l'homme a été mise à rude épreuve[964]. La Convention de Genève apparaît aussi comme un texte du droit international des droits de l'homme[965]. Ainsi placée au sein des instruments du droit international des droits de l'homme, elle en constitue un pilier et en reçoit toutes les influences.

528. La connexité entre les instruments du droit international des droits de l'homme et la Convention de Genève est explicite et largement diffuse. Tant le préambule (**1**) que les articles (**2**) invitent les interprètes à utiliser les instruments du droit international des droits de l'homme lorsqu'ils interprètent, en particulier, les considérants n^{os} 1 et 4 du préambule et la clause d'exclusion de l'article premier section F alinéa c. Les instruments du droit international des droits de l'homme étant plus larges en termes de protection des droits de l'homme que la Convention de Genève qui ne vise que les réfugiés, ils offrent aux interprètes une marge d'interprétation dans le sens d'une protection large des réfugiés.

1 – Les références aux instruments du droit international des droits de l'homme dans le préambule de la Convention de Genève

529. Le considérant n° 1 du préambule de la Convention de Genève[966] porte sur le principe de non-discrimination dans la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales contenu tant dans la Charte des Nations Unies que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il fait donc explicitement référence à deux instruments du droit international des droits de l'homme.

D'une part, en ce qui concerne la Charte des Nations Unies, le principe de non-discrimination

[964] GOODWIN-GILL, Guy S. The Language of Protection. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 1, p. 6-19: *« The protection of refugees has its origins in a human rights context »*.

[965] STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36, p. 14: *« Indeed, by providing tangible redress from certain basic human rights violations, the Convention and its Protocol can be seen as two of the foremost international human rights instruments »* et TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. In: CHETAIL, Vincent and GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York: Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109, p. 104.

[966] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, considérant n° 1 : « Considérant que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé ce principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

dans la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales est posé à l'article 1 paragraphe 3 selon lequel l'un des buts des Nations Unies est de « [R]éaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ». Le considérant n° 1 du préambule de la Convention de Genève a une vocation inclusive. En ce qu'il renvoie à la Charte des Nations Unies et que la Charte des Nations Unies s'applique à l'ensemble des États membres de l'Organisation des Nations Unies soit une grande majorité des États qui forment la Communauté internationale, tous les États peuvent se sentir concernés et pas seulement les États parties à la Convention de Genève.

D'autre part, en ce qui concerne la Déclaration universelle des droits de l'homme, le principe de non-discrimination dans la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales est posé puis repris dans plusieurs dispositions. C'est le cas de l'article 2 paragraphe 1[967] et de l'article 14 paragraphe 1[968].

530. Si la Charte des Nations Unies n'est citée que dans le considérant n° 1 du préambule de la Convention de Genève, la Déclaration universelle des droits de l'homme figure aussi au considérant n° 4 de celui-ci. Cependant, ce considérant ne cite pas directement la Déclaration universelle des droits de l'homme, mais porte sur le principe de solidarité internationale. Posé au considérant n° 7 du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme[969], ce principe est érigé au rang d'outil de promotion et de développement des droits de l'homme. Inscrit au considérant n° 4 du préambule de la Convention de Genève[970], il est placé au cœur de la coopération dans la répartition de la charge du réfugié entre les États. Il a été défendu,

[967] Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, article 2 para. 1 : « 1. Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

[968] *Ibid.*, article 14 para. 1 : « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ».

[969] *Ibid.*, préambule, considérant n° 7 : « Considérant qu'une conception commune de ces droits et libertés est de la plus haute importance pour remplir pleinement cet engagement » ; COOPER, Jessica B. Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition. *NYUELJ*. 1998, Vol. 6, No 2, p. 480-529, p. 482: *« The Refugee Convention reciprocally relied on the human rights foundation laid by the Universal Declaration »* et TAKAHASHI, Saul. Recourse to Human Rights Treaty Bodies for Monitoring of the Refugee Convention. *NQHR*. 2002, Vol. 20, No 1, p. 53-74, p. 54: *« However, the Refugee Convention specifically cites the UDHR in its preamble, making a connection between the protection of refugees and human rights »*.

[970] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préambule, considérant n° 4 : « Considérant qu'il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la situation satisfaisante des problèmes dont l'Organisation des Nations Unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale ».

dès l'origine, lors de la Conférence des Plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides. En effet, le Point D de l'Acte final[971], intitulé par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés *Solidarité internationale dans les domaines de l'asile et de la réinstallation,* y est consacré.

531. Faisant référence au principe de la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales et au principe de solidarité internationale, principe contenu à la fois dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme pour le premier et uniquement contenu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme pour le second, le préambule de la Convention de Genève est irrigué par les instruments du droit international des droits de l'homme. Les interprètes peuvent donc invoquer ces instruments, bien que la Déclaration universelle des droits de l'homme soit dépourvue de force juridique contraignante, lorsqu'ils interprètent le préambule de la Convention de Genève.

532. Le préambule de la Convention de Genève n'est cependant pas le seul à inviter les interprètes à s'inspirer des instruments du droit international des droits de l'homme. La clause d'exclusion du statut des réfugiés de l'article premier section F alinéa c cite aussi la Charte des Nations Unies.

2 – Les références aux instruments du droit international des droits de l'homme dans les articles de la Convention de Genève

533. L'alinéa c de la section F de l'article premier de la Convention de Genève cite la Charte des Nations en relevant que s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'une personne s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, celle-ci est exclue du statut des réfugiés. Eu égard à la généralité des termes employés, il peut avoir une vocation triplement exclusive.

534. Premièrement, il est question de « raisons sérieuses de penser » que les personnes « se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». Sur le même schéma que l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention

[971] Conférence des Plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides tenue à Genève du 2 au 25 juillet 1951, Acte final de la Conférence des Plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatride, point D : « La Conférence, […] recommande aux Gouvernements de continuer à recevoir les réfugiés sur leur territoire et d'agir de concert dans un véritable esprit de solidarité internationale, afin que les réfugiés puissent trouver asile et possibilité de rétablissement ».

de Genève qui utilise l'expression « craignant avec raison d'être persécutée », l'expression « raisons sérieuses de penser » contient à la fois un élément objectif (« raisons sérieuses ») et un élément subjectif (« penser »). Cependant, malgré la présence de l'élément objectif, ce dernier est imprécis. Aucune indication sur le degré, l'intensité ou encore l'évaluation du caractère sérieux des raisons n'est donnée. Aucune liste, même non exhaustive, des « raisons sérieuses de penser » qu'une personne s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies n'est dressée. La conséquence est que les interprètes sont, certes, limités par le constat de « raisons sérieuses de penser » que la personne s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies, mais ils disposent d'une large marge d'interprétation de ces dernières. En considérant l'importance des buts et principes des Nations Unies et donc en optant pour une interprétation extensive des « raisons sérieuses de penser » que la personne s'est rendue coupable d'agissements contraires à ceux-ci, les interprètes pourraient accroître le nombre de personnes devant être exclues du statut des réfugiés.

535. Deuxièmement, il s'agit des personnes qui se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Alors que les deux alinéas précédents exigent qu'il existe des raisons sérieuses de penser que la personne a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité (alinéa a) ou un crime grave de droit commun à l'extérieur des frontières du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugiée (alinéa b), l'alinéa c n'exige pas qu'il existe des raisons sérieuses de penser que la personne a commis des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Cette différence terminologique entre « se rendre coupable de » et « commettre un crime » se comprend certainement parce que les compléments d'objet direct des alinéas a et b de l'article premier section F de la Convention relèvent du vocabulaire du droit pénal. Elle interroge sur le niveau de participation exigé pour que le comportement motive l'exclusion. Le degré d'implication de la personne semble plus faible dans l'expression « se rendre coupable de » que dans l'expression « avoir commis le crime de ». Par conséquent, les interprètes ont une large marge d'appréciation de celui-ci. Là encore, en considérant l'importance des buts et principes des Nations Unies et donc en optant pour une interprétation extensive de l'expression « se rendre coupable de », les interprètes pourraient accroître le nombre de personnes devant être exclues du statut des réfugiés.

536. Troisièmement, les faits reprochés sont des « agissements contraires aux buts et aux

principes des Nations Unies », mais cette expression n'est que pour partie aisée à définir[972]. La notion d' « agissements » est large et n'est pas définie dans la Convention de Genève ; il n'en existe pas de liste même non exhaustive. Cependant, l'interprétation ne porte pas tant sur les actes en eux-mêmes, mais davantage sur leurs auteurs ou leur contenu. Or, parce que l'interprétation peut être extensive et se faire au détriment de la personne, le HCR a formulé le souhait d'une application de la disposition avec circonspection.

537. En ce qui concerne les auteurs d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, le HCR a précisé leur identification. Il s'agit des personnes ayant participé à l'exercice du pouvoir dans l'État[973]. N'importe quel individu n'est pas considéré comme un auteur d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Cette restriction s'explique par plusieurs raisons. La première raison tient certainement au fait que si la commission des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies pouvait être le fait de personnes privées, il y aurait deux conséquences. Cela reviendrait à ouvrir la boîte de Pandore des interprétations extensives des clauses d'exclusion du statut des réfugiés et cela trouverait difficilement une justification dans la mesure où les membres des Nations Unies auxquels s'appliquent les buts et les principes sont les États[974] et non les individus. La seconde raison est la cohérence avec le cantonnement traditionnel de la définition des réfugiés à l'origine étatique de la persécution[975]. La jurisprudence a identifié et précisé l'implication des auteurs d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

538. La CNDA a développé une jurisprudence qui ne s'émancipe pas, mais qui ne reprend pas non plus clairement la position du HCR.

---

[972] Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 18, pt. 46: à propos des buts et principes des NU, « leurs termes larges et généraux n'offrent que peu d'éclairage sur les types d'agissements qui priveraient une personne du bénéfice du statut de réfugié ».

[973] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p., p. 42, pt. 163.

[974] KWAKWA, Edward. Article 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations. *IJRL*. 2000, vol. 12, Special Supplementary, p. 79-91, p. 85: *« the purposes and principles of the United Nations are primarily addressed to States »* et Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection. *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : UNHCR, 4 september 2003. 50 p., p. 19, pt. 48: « étant donné que les articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies énumèrent essentiellement les principes fondamentaux qui doivent régir la conduite des Etats dans leurs relations entre eux, il semblerait qu'en principe seules les personnes ayant participé à l'exercice du pouvoir dans leur Etat ou dans des entités quasi-étatiques puissent être susceptibles de violer ces dispositions (dans le contexte de l'article 1F(c) ».

[975] Voir *supra*, les développements sur les interprétations restrictives des auteurs de persécution.

Dans la décision *D.*[976], le requérant est un ressortissant des Comores engagé dans la FAG. Il a été amené plusieurs fois à dénoncer des civils et des opposants à la politique du Président et à procéder personnellement à des arrestations. Il craignait des persécutions du fait de sa collaboration avec le régime anjouanais. La Cour conclut qu'il existe des raisons sérieuses de penser que « l'intéressé a non seulement couvert de son autorité, mais aussi qu'il s'est personnellement rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies » et donc que M. D. doit être exclu du statut des réfugiés. Or, la Cour ne précise pas ce qu'est la FAG et si c'est une entité participant à l'exercice du pouvoir dans l'État. Quand bien même cela serait le cas, la Cour ne rejoindrait que partiellement la position du HCR puisqu'elle ajoute la condition que le requérant se soit rendu personnellement coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies pour l'exclure du statut des réfugiés.

Dans la décision *M. A.*[977], le requérant est un ressortissant afghan ayant collaboré au mouvement taliban. Il craignait des persécutions par les autorités de son pays d'origine en raison de cette collaboration passée. La Cour conclut que le requérant entre dans le champ d'application de l'article premier section F alinéa c de la Convention de Genève parce qu'il a personnellement participé à l'effort de guerre des talibans dans sa dimension terroriste et doit donc être exclu du statut des réfugiés.

539. Les auteurs d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies doivent avoir agit par un comportement actif[978]. Par exemple, le simple fait d'appartenir à une organisation terroriste ne suffit pas à entraîner l'exclusion du statut des réfugiés[979]. L'arrêt *M. S.*[980] du Conseil d'État en est une illustration. Le requérant est un ressortissant ivoirien ayant exercé pendant plusieurs années des responsabilités au sein de la rébellion armée. Sa demande d'asile a été rejetée par l'OFPRA et par la CNDA au motif que, de part ses fonctions, M. S. « ne pouvait ignorer les exactions perpétrées dans cette zone entre 2002 et 2006, notamment les viols et les arrestations de personnes au seul motif de leur appartenance ethnique, ni les

[976] CNDA, 7 juillet 2009, *D.*, n° 643451/09002255, *Rec. des décisions 2009*, p. 127-128.

[977] CNDA, 17 octobre 2011, *M. A.*, n° 10005838 C, *Rec. des décisions 2011*, p. 144-145.

[978] CRR, 14 décembre 2000, *Bolinga* et LABAYLE, Henri. Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question. *RFDA*. 2011, p. 273-290, p. 278 : « Pour conclure à l'exclusion, l'autorité compétente doit pouvoir imputer à la personne concernée une part de responsabilité individuelle pour des actes commis par l'organisation en cause durant la période où elle était membre, en prenant en compte différents facteurs ».

[979] GILBERT, Geoff. *Loc. cit.* et LABAYLE, Henri. Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question. *Op. cit.* où l'auteur fait état que non seulement la simple appartenance à une organisation terroriste (note de bas de page n° 44) ou l'inscription sur une liste anti-terroriste de l'Union européenne (note de bas de page n° 46) ne suffisent pas à exclure du statut des réfugiés.

[980] CE, 21 octobre 2011, *M. S.*, n° 336576.

actes systématiques d'extorsion à l'encontre des civils transitant par ce corridor, dont il tirait un enrichissement personnel ». Le Conseil d'État a retenu « qu'en déduisant de ces faits, qu'elle a souverainement appréciés au vu des pièces du dossier qui lui était soumis sans commettre de dénaturation, qu'il existait des raisons sérieuses de penser que M. S. s'était lui-même rendu coupable d'actes contraires aux buts et principes des Nations Unies et qu'il les avait encouragés ou couverts de par sa position privilégiée, la Cour nationale du droit d'asile, qui a explicitement recherché s'il y avait des raisons sérieuses de penser que M. S. portait une responsabilité personnelle dans ces agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies, n'a pas commis d'erreur de droit ». Il se fonde bien sur le comportement actif de M. S. pour apprécier s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'il a commis des agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies.

540. En ce qui concerne le contenu des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unis, le contexte actuel de l'application de la Convention de Genève qui est notamment celui de la lutte contre le terrorisme apparaît comme un élément pertinent à prendre en compte. Selon le HCR, la question du terrorisme est présente dans les clauses d'exclusion du statut des réfugiés[981]. C'est le cas à l'article premier section F alinéa c de la Convention car ladite disposition renvoie aux buts et aux principes des Nations Unies parmi lesquels figurent le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ainsi, parce qu'ils sont une atteinte au maintien de la paix et de la sécurité internationales et que le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont des buts et des principes des Nations Unies, les actes de terrorisme sont des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

541. Si la notion d' « agissements » est large, la notion de « buts et principes des Nations Unies » l'est également[982]. Cependant, à la différence de la notion d' « agissements », les buts

[981] HCR. *Observations du HCR sur la proposition de la Commission européenne de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre le terrorisme (COM (2001) 521 final 2001/0217 (CNS))*, 1er novembre 2001. p. 1, pt. 2 : « Bien qu'il n'y ait aucun lien évident entre le contenu du projet de décision-cadre et la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, des critères reconnus au niveau international pour caractériser certains actes comme « infraction de terrorisme » peuvent être applicables à l'interprétation et à l'application de ce que l'on appelle les « clauses d'exclusion » dans la définition du réfugié d'après la Convention de Genève de 1951 ». [En ligne, consulté le 27 mai 2014]. Disponible sur : www.refworld.org et CHAMPEIL-DESPLAT, Véronique. Les conséquences du 11 septembre 2001 sur le droit des étrangers : perspective comparative. *LGP*. 2003, n° 294, p. 12-18, p. 15 : « Quelques jours après le 11 septembre, certains États ont invoqué cet article contre les demandeurs d'asile suspectés de terrorisme ».

[982] KINGSLEY NYINAH, Michael. Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice. *IJRL*. Vol. 12, Special Supplementary, p. 295-316, p. 309: *« The ground covered by the United Nation's purposes and principles is potentially very broad, and overlaps with the other sub-clauses of Article 1F »*.

et les principes des Nations Unies sont expressément définis dans le Chapitre I de la Charte des Nations Unies qui est composé de deux articles. Le premier article porte sur les buts[983] tandis que le second est relatif aux principes[984] des Nations Unies.

542. Citée dans le préambule de la Convention de Genève, la Charte des Nations Unies se retrouve aussi dans la clause d'exclusion du statut des réfugiés de l'article premier section F alinéa c. Les instruments du droit international des droits de l'homme sont omniprésents dans la Convention. Les interprètes sont invités à les utiliser lorsqu'ils éclairent le sens et la portée de la protection des réfugiés. Selon l'utilisation qu'ils en font, l'impact peut être dans le sens d'une protection large ou restreinte des réfugiés. Si les références aux instruments du droit pénal international et du droit international des droits de l'homme sont très souvent explicites, elles peuvent aussi être implicites lorsque la Convention s'appuie sur des concepts que les autres instruments de protection des réfugiés développent eux-aussi.

§2 – Une connexité implicite

543. L'absence de référence expresse aux autres instruments de protection des réfugiés dans la Convention de Genève n'enlève rien au fait que ces instruments peuvent guider les

[983] Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, article 1 : « Les buts des Nations Unies sont les suivants : 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix ; 2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ; 3. Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ; 4. Etre un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes ».

[984] *Ibid.*, article 2 : « L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'Article 1, doivent agir conformément aux principes suivants : 1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres. 2. Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte. 3. Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger. 4. Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. 5. Les Membres de l'Organisation donnent à celle-ci pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la présente Charte et s'abstiennent de prêter assistance à un État contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive. 6. L'Organisation fait en sorte que les États qui ne sont pas Membres des Nations Unies agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales. 7. Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII ».

interprètes. Simplement, elle suppose un effort d'identification des instruments à partir des concepts contenus dans la Convention de Genève. Si la connexité entre la Convention de Genève et les instruments du droit international des droits de l'homme est étendue (**A**), la connexité entre la Convention de Genève et les instruments régionaux du droit des réfugiés est logique (**B**).

A – Une connexité étendue entre la Convention et les instruments de protection des droits de l'homme

544. Puisqu'ils ont été adoptés après la Convention de Genève, certains instruments de protection des droits de l'homme reprenant et développant des concepts qui y sont contenus, ne sont évidemment pas cités dans le texte. D'une part, les instruments internationaux des droits de l'homme que sont les Pactes internationaux du 16 décembre 1966 et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984 jouissent d'une large reconnaissance. Si la Convention de Genève compte 145 États parties, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en compte 168[985] et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en compte 158[986]. D'autre part, les instruments régionaux des droits de l'homme qui méritent une attention à ce moment de l'analyse sont, pour ne citer que deux exemples révélateurs pour la thématique des réfugiés, la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 et la Charte sociale européenne du 10 octobre 1961. Bien qu'ils ne figurent pas dans la Convention, qu'ils aient une dimension universelle (**1**) ou régionale (**2**), ils peuvent guider les interprètes.

1 – Le prolongement de la Convention de Genève par les instruments universels de protection des droits de l'homme

[985] Au 12 mars 2016, les États suivants sont parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais pas à la Convention de Genève : Andorre, Bahreïn, Bangladesh, Barbade, Cap Vert, Comores, Cuba, Érythrée, État de Palestine, États-Unis d'Amérique, Grenade, Guyana, Inde, Indonésie, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maurice, Mongolie, Népal, Ouzbékistan, Pakistan, Palaos, République arabe syrienne, République populaire lao, République populaire démocratique de Corée, Sainte-Lucie, Saint-Martin, Sri-Lanka, Vanuatu, Venezuela et Viet Nam.

[986] Au 12 mars 2016, les États suivants sont parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais pas à la Convention de Genève : Andorre, Arabie Saoudite, Bahreïn, Bangladesh, Brunei Darussalam, Cap Vert, Comores, Cuba, Émirats Arabes Unis, Érythrée, État de Palestine, États-Unis d'Amérique, Guyana, Inde, Indonésie, Iraq, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maldives, Maurice, Mongolie, Népal, Ouzbékistan, Pakistan, Palaos, Qatar, République arabe syrienne, République populaire lao, Saint-Marin, Soudan du Sud, Sri-Lanka, Thaïlande, Vanuatu, Venezuela et Viet Nam.

545. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contiennent des principes déjà retenus dans la Convention.

546. Le principe de non-discrimination est présent à deux reprises dans la Convention de Genève. D'une part, il est posé dans le considérant n° 1 de son préambule selon lequel « [C]onsidérant que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé ce principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». D'autre part, une disposition y est entièrement consacrée ; il s'agit de l'article 3, intitulé *Non discrimination*, en vertu duquel « [L]es États Contractants appliqueront les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine ».

547. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels reprennent le principe de non-discrimination, mais ils en ont une conception qui dépasse celle de la Convention de Genève. Alors que cette dernière ne retient que trois motifs de non discrimination que sont la race, la religion et la nationalité, ils[987] y ajoutent – et ce dans la continuité de la Déclaration universelle des droits de l'homme[988] – la couleur, le sexe, la langue, les opinions politiques ou toute autre opinion.

548. En interprétant l'article 3 de la Convention de Genève à la lumière des Pactes internationaux, les interprètes procèderaient à une interprétation extensive de la disposition

[987] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 2 para. 1 : « 1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation » ; article 4 paragraphe 1 : « 1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale » et article 26 : « Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

[988] Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, article 2, para. 1 : « 1. Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

dans la mesure où ils admettraient la couleur, le sexe, la langue, les opinions politiques et tout autre opinion comme motifs de non discrimination en plus des motifs de non discrimination traditionnels de la Convention. En ce qu'elle aurait pour conséquence d'accroître le nombre de personnes auxquelles s'appliquerait cet article, la connexité implicite entre la Convention de Genève et les Pactes internationaux serait dans le sens d'une protection plus large des réfugiés.

549. Si le principe de non-discrimination est expressément présent dans la Convention de Genève, le principe d'égalité entre les hommes et les femmes est sous-jacent à l'article premier. La disposition débute par la formule suivante : « Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'appliquera à toute personne : […] ». La définition des réfugiés est donc considérée comme sexuellement neutre. A la différence de la Convention, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[989] et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[990] consacrent expressément le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes. Les interprètes pourraient alors entendre l'article premier de la Convention à la lumière des Pactes internationaux, mais cela ne changerait pas la donne sur le fond. En ce qu'elle n'aurait pas forcément pour conséquence d'accroître ou de réduire le nombre de personnes auxquelles s'appliquerait l'article premier, la connexité implicite entre la Convention et les Pactes internationaux serait neutre.

550. En consacrant ou en reprenant des principes clairement énoncés ou sous entendus dans la Convention de Genève et en les développant, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels s'inscrivent dans le prolongement de la Convention de Genève. En se fondant sur ces textes, les interprètes peuvent élargir le champ d'application de l'article 3 relatif au principe de non-discrimination. Cependant, les instruments universels de protection des droits de l'homme ne sont pas les seuls à prolonger la Convention de Genève. C'est aussi le cas des instruments régionaux de protection des droits de l'homme.

2 – Le prolongement de la Convention de Genève par les instruments régionaux de protection des droits de l'homme

[989] Pacte international relatif aux droits civiles et politiques, 16 décembre 1966, article 3 : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte »

[990] Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, article 3 : « Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels qui sont énumérés dans le présent Pacte ».

551. Que ce soit en dehors du cadre européen ou dans le cadre européen, certains instruments régionaux de protection des droits de l'homme ont été adoptés après la Convention de Genève et reprennent, voire développent des concepts déjà retenus dans celle-ci. C'est le cas, par exemple, de la Convention américaine des droits de l'homme (**a**) et de la Charte sociale européenne (**b**).

a – Le prolongement de la Convention de Genève par la Convention américaine relative aux droits de l'homme

552. La France n'est pas un État partie à la Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée à San José, au Costa Rica, le 22 novembre 1969 lors de la Conférence spécialisée interaméricaine sur les droits de l'homme. Cependant, la Convention américaine relative aux droits de l'homme mérite sa place dans la présente étude car elle complète la protection issue de la Convention de Genève et devrait inspirer les interprètes institutionnels et juridictionnels français.

553. Non spécifiquement consacrée aux réfugiés, la Convention américaine relative aux droits de l'homme est toutefois adoptée dans un contexte de prolifération des instruments régionaux du droit des réfugiés. En effet, la Convention de l'Unité africaine sur les aspects propres au problème des réfugiés en Afrique vient d'être adoptée le 10 septembre 1969 et la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés sera adoptée le 22 novembre 1984[991]. Si elle n'a pas un objet aussi précis que ces deux textes, elle est relative aux droits de l'homme et contient des dispositions susceptibles d'intéresser directement les réfugiés.

554. La Convention américaine relative aux droits de l'homme présente des similitudes avec la Convention de Genève car, dès son préambule, elle montre son attachement à la Déclaration universelle des droits de l'homme[992]. Aussi, à l'article premier paragraphe 1[993],

[991] Voir *infra*, les développements sur la connexité logique entre la Convention de Genève et les instruments régionaux du droit des réfugiés, para. 560s.

[992] Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, préambule, considérant n° 3 : « Considérant que ces principes ont été consacrés dans la Charte de l'Organisation des États Américains, dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et qu'ils ont été réaffirmés et développés par d'autres instruments internationaux, de portée tant universelle que régionale ».

[993] *Ibid.*, article premier : « 1. Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans

elle reprend le principe de la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans discrimination énoncé à l'article 2 paragraphe 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[994]. Cependant, contrairement à la Convention de Genève qui ne fait que renvoyer à la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme reprend textuellement le contenu de la Déclaration universelle des droits de l'homme énumérant les motifs de non discrimination que sont la couleur, le sexe, la langue, les opinions politiques et tout autre opinion et qui sont plus nombreux que les motifs de non discrimination énoncés à l'article 3 de la Convention de Genève.

555. La Convention américaine relative aux droits de l'homme présente des similitudes avec la Convention de Genève car, dans le corps même du texte, plusieurs dispositions intéressent les questions relatives à l'asile. Tout d'abord, l'article 22 paragraphe 2 dispose que « [T]oute personne a le droit de quitter librement n'importe quel pays, y compris le sien ». Puis, le paragraphe 7 de la même disposition prévoit que « [T]oute personne a le droit, en cas de persécution pour délits politiques ou pour délits de droits commun connexes à des délits politiques, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger conformément à la loi de chaque État et aux conventions internationales ». Ces deux dispositions rappellent l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme selon lequel « 1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. 2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies », mais s'éloignent de la Convention de Genève qui ne consacre aucune disposition à l'asile.

556. Si la Convention américaine des droits de l'homme présente des similitudes avec la Convention de Genève, elle s'inscrit aussi dans la continuité de celle-ci en retenant à l'article 22 paragraphe 8 qu' « [E]n aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou à la liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques ». Premièrement, elle précise que l'État de destination du refoulement peut être le pays d'origine ou tout autre pays alors que la Convention de Genève utilise la formule de « frontières des territoires » sans donner davantage de précision.

---

aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale ».

[994] Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, article 2, para. 1: « Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

Deuxièmement, elle prévoit que la personne ne peut pas être refoulée vers son pays d'origine ou tout autre État où sa vie ou sa liberté serait menacée du fait de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou de ses opinions politiques donc elle retient des motifs de non refoulement similaires à la Convention de Genève. La seule variante est le motif de « condition sociale » tout aussi large que celui de l'appartenance à un certain groupe social retenu dans la Convention de Genève. Elle complète la Convention de Genève de façon positive dans la mesure où elle accroît les hypothèses où le refoulement est impossible.

557. La Convention américaine relative aux droits de l'homme contient, comme la Convention de Genève, un principe de non-discrimination et un principe de non-refoulement. Si elle les reprend dans la forme, elle les dépasse parfois sur le fond car elle ajoute des hypothèses dans lesquelles ils trouvent à s'appliquer. En interprétant l'article 3 et l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, les interprètes pourraient élargir leur champ d'application. Si la Convention américaine relative aux droits de l'homme est un instrument régional de protection des droits de l'homme qui prolonge la Convention de Genève, il en est de même de la Charte sociale européenne, exemple qui intéresse davantage notre propos eu égard à notre positionnement du point de vue de l'État membre.

b – Le prolongement de la Convention de Genève par la Charte sociale européenne

558. Adoptée le 10 octobre 1961, la Charte sociale européenne est postérieure à la Convention de Genève. Mais déjà, dans le considérant n° 3 de son préambule[995], la Convention de Genève montrait son attachement à la protection des droits sociaux.

D'une part, la Charte sociale européenne reprend les droits sociaux contenus dans la Convention de Genève donc elle s'inscrit dans sa continuité. Ainsi, les deux textes contiennent des dispositions relatives au droit du travail (article 1 de la Charte sociale européenne « Droit au travail » et articles 17 « Professions salariées », 18 « Professions non salariées » et 19 « Professions libérales » de la Convention de Genève), au droit au logement (article 31 de la Charte sociale européenne « Droit au logement » et article 21 de la Convention de Genève « Logement ») ou encore au droit à la sécurité sociale (article 12 de la Charte sociale européenne « Droit à la sécurité sociale » et article 24 de la Convention de Genève « Législation du travail et sécurité sociale »), par exemple.

[995] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préambule, considérant n° 3 : « Considérant que la jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ».

D'autre part, la Charte sociale européenne est, de façon générale, plus détaillée et prévoit des droits sociaux non contenus dans la Convention de Genève donc elle la dépasse. Alors que la Convention de Genève consacre trois dispositions au droit du travail (articles 17, 18, 19), la Charte sociale européenne en compte plus d'une vingtaine. La Convention de Genève ne contient qu'une seule disposition sur la protection sociale (article 24) alors que la Charte sociale européenne consacre l'article 12 au droit à la sécurité sociale et distingue le droit de la famille (article 16) et le droit des enfants et adolescents (article 17) à la protection sociale juridique et économique.

559. La Charte sociale européenne reprend des droits sociaux contenus dans la Convention de Genève, mais elle en crée aussi de nouveaux. Plus fournie, elle s'inscrit dans son prolongement. En interprétant les dispositions de la Convention de Genève relatives au droit du travail et à la protection sociale à la lumière de la Charte sociale européenne, les interprètes pourraient élargir leur champ d'application.

B – Une connexité logique entre la Convention et les instruments régionaux du droit des réfugiés

560. Si la Convention de Genève est l'unique instrument universel portant sur le statut des réfugiés, il existe également des instruments régionaux relatifs au statut des réfugiés. En ce qu'ils ont été adoptés après la Convention de Genève, ils ne sont évidemment pas cités dans celle-ci. A la différence des instruments du droit international des droits de l'homme, ils concernent directement les réfugiés. La connexité entre les instruments régionaux du droit des réfugiés et la Convention de Genève est donc logique. Les instruments régionaux du droit des réfugiés peuvent même être considérés comme la source d'« une diversification des possibilités d'interprétation de la définition du réfugié et des normes régissant son statut »[996].

561. Afin d'analyser les apports des instruments régionaux du droit des réfugiés à la Convention de Genève, il convient de distinguer la Convention de l'Unité africaine régissant les aspects propres au problème des réfugiés en Afrique de 1969[997] (**1**), la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés de 1984[998] (**2**) et la directive « qualification » (**3**). Parce qu'ils

[996] HÖPFNER, Florian François. *L'évolution de la notion de réfugié*. Thèse de droit : Université Paris I, 2012. 707 p., p. 173.

[997] Convention de l'Unité africaine régissant les aspects propres au problème des réfugiés en Afrique, 10 septembre 1969. [En ligne]. Disponible sur : www.achpr.org

[998] Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, 22 novembre 1984. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr

donnent souvent une définition plus large des réfugiés[999], ils complètent[1000] la Convention de Genève. Dans la perspective d'une protection large des réfugiés, ils doivent guider les interprètes et ce, bien que la France ne soit un État partie ni à la Convention de l'Unité africaine, ni à la Déclaration de Carthagène.

1 – Le prolongement de la Convention de Genève par la Convention de l'Unité africaine[1001]

562. La Convention de l'Unité africaine est le fruit de réflexions menées entre les différents Chefs d'État et de Gouvernement africains du 6 au 10 septembre 1969, à Addis-Abeba, en Éthiopie. Spécifique au problème des réfugiés en Afrique[1002], elle a un champ d'application *ratione loci* limité par rapport à la Convention de Genève. Cependant, elle reconnaît la Convention de Genève comme l' « instrument fondamental et universel relatif au statut des réfugiés »[1003] et demande même aux États membres de l'Organisation de l'Unité africaine de la ratifier s'ils ne l'ont pas encore fait[1004].

563. Postérieure à la Convention de Genève et même, à la Convention de Genève telle que modifiée par le Protocole de New-York, la Convention de l'Unité africaine présente des similitudes avec celle-ci. Elles envisagent une collaboration étroite avec le HCR. Tandis que la première n'y consacre qu'une seule disposition, l'article 35 paragraphe 1, la Convention de

[999] GUNNING, Isabelle. Expanding the international definition of refugee: A multicultural view. *FILJ*. 1989-1990, p. 35-85, p. 37: *« The Organization of African Unity's 1969 Convention on Refugee Problems in Africa (the « African Convention ») defines refugee to include a broader category of forced migrants »*; ARBOLEDA, Eduardo. Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 2, p. 185-207, p. 186: *« Broader refugee definitions, therefore, have been advanced at the regional level »* et p. 205: *« Both the OUA Convention and the Cartagena Declaration broadened the refugee concept »*.

[1000] ARBOLEDA, Eduardo. Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism. *Op. cit.*, p. 188: *« Africa and Central America are prime examples of regions where the internationally accepted definitions of refugee have proven inadequate »*; p. 194: *« There was a consensus that the definition in the 1951 Convention was not sufficiently broad to cover all the situations of African refugees »* et p. 205: *« Clearly, then, the 1951 Convention definition of refugee has proven inadequate in Latin America and Africa »*.

[1001] *Ibid.*, p. 193 et 194: *« the OUA Convention complements and supplements the universal asylum instruments: the 1951 Convention as modified by the 1967 Protocol »*.

[1002] Convention de l'Unité africaine régissant les aspects propres au problème des réfugiés en Afrique, 10 septembre 1969, préambule, considérants n^{os} 1 à 3 : « 1. Notant avec inquiétude l'existence d'un nombre sans cesse croissant de réfugiés en Afrique, et désireux de trouver les moyens d'alléger leur misère et leurs souffrances et de leur assurer une vie et un avenir meilleurs ; 2. Reconnaissant que les problèmes des réfugiés doivent être abordés d'une manière essentiellement humanitaire pour leur trouver une solution ; 3. Conscients, néanmoins, de ce que les problèmes des réfugiés constituent une source de friction entre de nombreux États membres, et désireux d'enrayer à la source de telles discordes ».

[1003] Convention de l'Unité africaine régissant les aspects propres au problème des réfugiés en Afrique, 10 septembre 1969, préambule, considérant n° 9.

[1004] *Ibid.*, considérant n° 10 : « Rappelant les résolutions 26 et 104 des conférences des Chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA dans lesquelles il est demandé aux États membres de l'Organisation qui ne l'ont pas encore fait, d'adhérer à la Convention de 1951 des Nations Unies relatives au statut des réfugiés et au Protocole de 1967 et, en attendant, d'en appliquer les dispositions aux réfugiés en Afrique ».

l'Unité africaine y consacre deux dispositions. La première est le considérant n° 11 de son préambule qui prévoit que « [C]onvaincus que l'efficacité des mesures préconisées par la présente Convention en vue de résoudre le problème des réfugiés en Afrique exige une collaboration étroite et continue entre l'Organisation de l'Unité Africaine et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés ». La seconde est l'article 8, intitulé *Collaboration avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés*, paragraphe 1 qui dispose que « [L]es États membres collaboreront avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés ».

564. La Convention de Genève est même prolongée par la Convention de l'Unité africaine qui se présente comme son « complément régional efficace »[1005]. Cela est particulièrement visible en ce qui concerne le principe de la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans discrimination (**a**), la définition des réfugiés (**b**) et l'expulsion et le non refoulement des réfugiés (**c**).

a – En ce qui concerne le principe de la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans discrimination

565. La Convention de Genève et la Convention de l'Unité africaine font toutes deux explicitement référence au principe affirmé tant par la Charte des Nations Unies que par la Déclaration universelle des droits de l'homme selon lequel tous les hommes doivent, sans distinction, jouir des libertés et des droits fondamentaux[1006]. La première y consacre le considérant n° 1 de son préambule et son article 3. Pour la seconde, il faut se référer à deux dispositions. D'une part, le considérant n° 6 du préambule de la Convention de l'Unité africaine ressemble au considérant n° 1 du préambule de la Convention de Genève car il est rédigé de la façon suivante : « [C]onscients que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ont affirmé le principe que les êtres humains doivent jouir sans discrimination des libertés et droits fondamentaux ». Tout comme la Convention de Genève, il pose le principe de la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales et il cite la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme comme références. D'autre part, l'article 4 de la Convention de l'Unité africaine,

[1005] Convention de l'Unité africaine régissant les aspects propres au problème des réfugiés en Afrique, 10 septembre 1969, article 8 – Collaboration avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, para. 2 : « 2. La présente Convention constituera pour l'Afrique, le complément régional efficace de la Convention de 1951 des Nations Unies sur le statut des réfugiés ».

[1006] Voir *supra*, les développements sur la connexité largement diffuse entre la Convention de Genève et les instruments du droit international des droits de l'homme, para. 527-542.

intitulé *Non discrimination*, prévoit que « [L]es États membres s'engagent à appliquer les dispositions de la présente Convention à tous les réfugiés, sans distinction de race, de religion, de nationalité, d'appartenance à un certain groupe social ou d'opinions politiques ».

566. Si la Convention de l'Unité africaine présente des similitudes avec la Convention de Genève, elle la prolonge aussi car elle ajoute des motifs de non discrimination. En effet, l'article 3 de la Convention de Genève, intitulé *Non discrimination*, dispose que « [L]es États Contractants appliqueront les dispositions de cette Convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine » et retient donc uniquement la race, la religion et la nationalité comme motifs de non discrimination. Si la Convention de l'Unité africaine retient aussi la race, la religion et la nationalité comme motifs de discrimination, elle y ajoute l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques. Textuellement, elle élargit donc les situations dans lesquelles la discrimination n'est pas possible. Elle ne considère pas seulement celles fondées sur la race, la religion ou le pays d'origine, mais elle considère aussi celles fondées sur l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques.

567. La Convention de l'Unité africaine contient deux motifs de non discrimination supplémentaires par rapport à la Convention de Genève. Il s'agit de l'appartenance à un certain groupe social et des opinions politiques. En interprétant l'article 3 de la Convention de Genève à la lumière du considérant n° 6 du préambule ou de l'article 4 de la Convention de l'Unité africaine, les interprètes pourraient accroître le champ d'application de ladite disposition puisque de nouveaux motifs de non discrimination seraient pris en compte. Toutefois, bien que l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques ne soient pas inscrits à l'article 3 de la Convention de Genève, il ne serait pas surprenant que les interprètes les considèrent en tant que tels sans qu'ils aient besoin de se justifier sur le fondement de la Convention de l'Unité africaine. En effet, l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève considère déjà l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques comme des motifs de persécution. La seule différence est que la Convention de l'Unité africaine en fait explicitement des motifs de non discrimination là où la Convention de Genève ne le fait que de façon implicite.

b – En ce qui concerne la définition des réfugiés

568. Tout comme la Convention de Genève, la Convention de l'Unité africaine s'intéresse

non seulement au principe de non-discrimination dans la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais aussi à la définition des réfugiés qu'elle donne à son article premier. En lui réservant la première place, ces deux textes en font un élément fondamental.

569. Pour la Convention de l'Unité africaine, tout comme la Convention de Genève, la définition des réfugiés s'ouvre par les clauses d'inclusion. Bien que la Convention de Genève utilise le futur (« Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'appliquera à toute personne : […] ») et que la Convention de l'Unité africaine utilise le présent (« Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'applique à toute personne […] »), les clauses d'inclusion reposent sur des éléments identiques dans les deux textes. Tout d'abord, ils exigent une crainte avec raison de persécution ; la Convention de l'Unité africaine reprend tant l'élément subjectif (la crainte) que l'élément objectif (« avec raison »*)* énoncés dans la Convention de Genève. Ensuite, ils rattachent la crainte avec raison de persécution à un motif de persécution ; la Convention de l'Unité africaine réutilise non seulement les motifs de persécution de la Convention de Genève, mais elle le fait dans le même ordre d'énumération. Aussi, ils distinguent la situation de la personne qui a une nationalité de la situation de la personne qui n'en a pas. Pour la personne qui a une nationalité, ils prévoient qu'elle doit se trouver en dehors de ce pays et ne pas pouvoir ou vouloir se réclamer de la protection de ce pays. Pour la personne qui n'a pas de nationalité, ils prévoient qu'elle doit se trouver en dehors du pays de résidence habituelle et ne pas pouvoir ou vouloir retourner dans ce pays. Enfin, ils s'intéressent à l'hypothèse de la pluri nationalité et retiennent que si une personne a plusieurs nationalités, elle doit ne pas pouvoir ou ne pas vouloir se réclamer de la protection de chacun des pays dont elle a la nationalité.

570. Cependant, la Convention de l'Unité africaine contient une disposition supplémentaire par rapport à la Convention de Genève. Ainsi, elle dispose à l'article premier paragraphe 2 que « [L]e 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 ». Elle prévoit donc de nouveaux motifs de persécution par rapport aux motifs de persécution traditionnels retenus dans la Convention de Genève. En ce qui concerne le dernier motif de persécution ajouté, à savoir les événements troublant gravement l'ordre public, elle précise qu'il s'agit des événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans

la totalité du pays d'origine ou du pays de nationalité. Elle distingue alors le pays d'origine et le pays de nationalité là où la Convention de Genève ne parle que du pays de nationalité, sans que cela ait une incidence quelconque. Surtout, elle étend le bénéfice de la protection aux victimes des guerres civiles et des conflits internationaux[1007] alors que la Convention de Genève ne dispose pas expressément que les auteurs de persécution peuvent être des personnes privées. Les conflits internationaux sont visés par les expressions « occupation extérieure » et « domination étrangère » tandis que les guerres civiles sont visées par l'expression « 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 ». En augmentant le nombre de motifs de persécution sur lesquels la crainte avec raison de persécution peut être fondée, la Convention de l'Unité africaine prolonge la Convention de Genève de façon positive car elle peut accroître le nombre de personnes entrant dans la définition des réfugiés.

571. La définition des réfugiés s'ouvre par les clauses d'inclusion, elle se poursuit par les clauses de cessation. Si la Convention de Genève compte six clauses de cessation du statut des réfugiés, la Convention de l'Unité africaine en reprend cinq (les paragraphes 1 à 5 de la section C de l'article premier de la Convention de Genève[1008]), en abandonne une (le paragraphe 6 de la section C de l'article premier de de la Convention de Genève[1009]) et en crée deux.

D'une part, l'alinéa g du paragraphe 4 de l'article premier de la Convention de l'Unité africaine créé prévoit que la personne cesse de jouir du statut des réfugiés si elle a enfreint

[1007] DEGNI-SEGUI, René. L'action des institutions africaines en matière de réfugiés. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 229-251, p. 232 : La Convention de l'Organisation de l'Unité africaine « met […] sous son ombrelle protectrice, outre les victimes du totalitarisme, celle des guerres civiles et des conflits internationaux ».

[1008] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article premier – Définition du terme « réfugié », section C : « Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus : 1) Si elle s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité ; ou 2) Si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée ; ou 3) Si elle a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité ; ou 4) Si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée ; ou 5) Si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité ; Etant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures ».

[1009] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article premier – Définition du terme « réfugié », section C : « Cette Convention cessera, dans les cas ci-après, d'être applicable à toute personne visée par les dispositions de la section A ci-dessus : 6) S'agissant d'une personne qui n'a pas de nationalité, si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle est en mesure de retourner dans le pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle ; Etant entendu, toutefois, que les dispositions du présent paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié visé au paragraphe 1 de la section A du présent article qui peut invoquer, pour refuser de retourner dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures ».

gravement les buts poursuivis par la Convention.

D'autre part, l'alinéa f du paragraphe 4 de la même disposition présente un intérêt particulier à être commenté. Selon cette disposition, la personne cesse de jouir du statut des réfugiés si elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil après y avoir été admise comme réfugiée. Elle peut être rapprochée de ce que tant la Convention de Genève que la Convention de l'Unité africaine considèrent comme une clause d'exclusion. Selon l'article premier section F alinéa b de la Convention de Genève, « [L]es dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ». Puis, selon l'article premier paragraphe 5 alinéa b de la Convention de l'Unité africaine, « [L]es dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables à toute personne dont l'État d'asile a des raisons sérieuses de penser : b) qu'elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil avant d'être admise comme réfugiée ». Mais, à la différence de la Convention de l'Unité africaine, la Convention de Genève ne prévoit pas la cessation du statut des réfugiés dans l'hypothèse de la personne qui a commis un crime de droit commun – autrement dit, un crime de caractère non politique – en dehors du pays d'accueil et après y avoir été admise comme réfugiée.

572. En introduisant des clauses de cessation supplémentaires par rapport à la Convention de Genève, la Convention de l'Unité africaine la prolonge de façon négative. En interprétant les clauses de cessation du statut des réfugiés de l'article premier section C de la Convention de Genève à la lumière de l'article premier paragraphe 4 alinéas g et h de la Convention de l'Unité africaine, les interprètes pourraient accroître le nombre de personnes pour lesquelles la Convention de Genève cesse d'être applicable.

573. En se basant sur la Convention de l'Unité africaine, les interprètes peuvent soit élargir, soit limiter la protection des réfugiés issue de la Convention de Genève. L'ajout de motifs de persécution multiplie les chances pour la personne de se voir reconnaître la qualité de réfugié tandis que l'ajout des clauses de cessation du statut des réfugiés a l'effet inverse puisqu'il multiplie les hypothèses dans lesquelles la Convention de Genève ne s'applique plus. La conséquence est que, dans le premier cas, la protection des réfugiés est élargie mais elle est limitée dans le second cas.

c – En ce qui concerne l'expulsion et le non refoulement du réfugié

574. Tout comme la Convention de Genève, la Convention de l'Unité africaine s'intéresse non seulement à la définition des réfugiés, mais aussi à l'expulsion et au non refoulement de ce dernier. Alors que la première consacre un article, l'article 32, à l'expulsion du réfugié et un article, l'article 33, à la défense d'expulsion et de refoulement du réfugié, la seconde ne consacre pas un article entier à ces questions, mais seulement une partie dans un article. Ainsi, l'article 2 paragraphe 3 de la Convention de l'Unité africaine retient que « [N]ul ne peut être soumis par un État membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui l'obligeraient à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article 1, paragraphes 1 et 2 ».

575. Malgré cette place réduite laissée aux questions de l'expulsion et du refoulement du réfugié, la Convention de l'Unité africaine va au-delà de la Convention de Genève à un triple titre. Premièrement, elle mentionne la menace à l' « intégrité corporelle » en plus de la menace à la vie ou à la liberté là où l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève ne retient que la menace à la vie et à la liberté[1010]. Deuxièmement, elle renvoie aux motifs de persécution que la Convention de Genève retient, mais aussi à ceux qu'elle ne retient pas tels que l'agression, l'occupation extérieure, la domination étrangère et les événements troublant gravement l'ordre public. Troisièmement, elle ne prévoit pas d'exception au principe de non-refoulement, c'est-à-dire une hypothèse dans laquelle le réfugié peut être refoulé comme c'est le cas de l'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève.

576. La Convention de l'Unité de l'Unité africaine multiplie les hypothèses dans lesquelles l'expulsion ou le refoulement du réfugié sont impossibles. En effet, elle ajoute des circonstances dans lesquelles le refoulement du réfugié ne peut pas avoir lieu et supprime l'hypothèse où le réfugié peut être refoulé. En interprétant l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de l'article 2 paragraphe 3 de la Convention de l'Unité africaine, les interprètes pourraient renforcer le principe de non-refoulement que la Convention de Genève a érigé en principe cardinal du droit international des réfugiés.

[1010] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 33 - Défense d'expulsion et de refoulement, paragraphe 1 : « 1. Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

2 – Le prolongement de la Convention de Genève par la Déclaration de Carthagène

577. La Convention de l'Unité africaine est à l'Afrique ce que la Déclaration de Carthagène est à l'Amérique Latine. Adoptée le 22 novembre 1984 lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, la Déclaration de Carthagène s'inscrit en réponse aux besoins de protection des réfugiés dont le nombre augmentait[1011]. Tout comme la Convention de l'Unité africaine, elle entretient des liens étroits avec la Convention de Genève pour laquelle elle encourage les États qui ne l'ont pas encore fait à y adhérer[1012]. Comme la Convention de Genève et la Convention de l'Unité africaine, la Déclaration de Carthagène met en exergue le rôle essentiel joué par le HCR dans la protection des réfugiés. Cependant à la différence de ces deux textes qui y consacrent un article entier, l'article 35 paragraphe 1 pour la première et l'article 8 pour la seconde, la Déclaration de Carthagène ne fait que le souligner dans ses propos introductifs[1013]. Cette place réduite tient certainement au fait qu'elle considère que la Commission interaméricaine des droits de l'homme a joué un rôle tout aussi important, dans la protection des réfugiés, sur le continent américain.

578. Rédigée avec moins de formalisme que la Convention de Genève et la Convention de l'Unité africaine puisqu'elle n'est pas une convention, la Déclaration de Carthagène reprend pourtant, tout comme la Convention de l'Unité africaine, des éléments qui font l'architecture de la Convention de Genève.

579. En ce qui concerne les clauses d'inclusion, elle s'inscrit dans la continuité de la conception extensive de la définition des réfugiés retenue par la Convention de l'Unité

[1011] Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, 22 novembre 1984, conclusions et recommandations : « Reconnaissant qu'en ce qui concerne les réfugiés la situation en Amérique centrale a évolué de manière telle ces dernières années qu'elle a pris des dimensions nouvelles appelant un examen particulier ».

[1012] Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, 22 novembre 1984 : « Ayant pris connaissance avec intérêt des engagements en faveur des réfugiés figurant dans l'Accord de Contadora pour la paix et la coopération en Amérique centrale, dont il fait pleinement siens les critères, et qui sont rappelés ci-après : a) Entamer, si [les parties] ne l'ont pas encore fait, la procédure constitutionnelle nécessaire pour adhérer à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et au Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés ».

[1013] *Ibid.* : « Soulignant l'admirable tâche humanitaire et apolitique dont le HCR a dû s'acquitter dans les pays d'Amérique centrale, au Mexique et au Panama, conformément aux dispositions de la Convention des Nations Unies de 1951 et du Protocole de 1967, ainsi que de la résolution 428 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, en vertu de laquelle le mandat du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés s'étend à tous les États, parties ou non à la Convention et/ou Protocole susmentionnés ; » et « Ayant pris connaissance avec intérêt des engagements en faveur des réfugiés figurant dans l'Accord de Contadora pour la paix et la coopération en Amérique centrale, dont il fait pleinement siens les critères, et qui sont rappelés ci-après : e) Soutenir l'action menée en Amérique centrale par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et mettre en place des mécanismes directs de coordination pour faciliter l'accomplissement de son mandat ».

africaine[1014]. Elle ajoute la menace par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme et d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public aux motifs de persécution de la Convention de Genève. En interprétant, l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à la lumière de la Déclaration de Carthagène, les interprètes pourraient accroître le nombre de personnes bénéficiant de la protection issue de la Convention.

580. En ce qui concerne le principe de non-refoulement, tout comme la Convention de Genève, elle réaffirme le caractère de pierre angulaire de la protection des réfugiés de celui-ci. Cependant, elle consacre de façon explicite sa nature de *jus cogens*[1015] et, à la différence de la Convention de Genève, elle ne lui oppose aucune limite. Cette lacune de la Convention de Genève se comprend car, si l'article 33 paragraphe 1 est relatif au principe de non-refoulement, le paragraphe 2 de ladite disposition porte sur l'exception au principe de non-refoulement. Dans la mesure où elle ne prévoit pas d'exception au principe de non-refoulement, la Déclaration de Carthagène prolonge la Convention de Genève de façon positive car elle peut accroître les hypothèses dans lesquelles le refoulement est impossible. En interprétant le principe de non-refoulement de l'article 33 de la Convention de Genève à la lumière de la Déclaration de Carthagène, les interprètes ne pourraient en retenir que des interprétations extensives car les interprétations négatives lui porteraient atteinte et pourraient accroître le nombre de personnes pour lesquelles le refoulement n'est pas possible.

581. Par l'ajout de cinq motifs de persécution et par la consécration du caractère absolu du principe de non-refoulement, la Déclaration de Carthagène prolonge la Convention de Genève. En se basant sur celle-ci, les interprètes ne peuvent qu'élargir la protection des réfugiés issue de la Convention de Genève. La Déclaration de Carthagène s'ajoute donc à la Convention de l'Unité africaine et aux instruments de protection des droits de l'homme pour prolonger la Convention de Genève.

[1014] *Ibid.* : « Le Colloque a adopté des conclusions mettant en évidence les objectifs suivants : 3. Réaffirmant qu'étant donné l'expérience acquise du fait de l'afflux massif de réfugiés dans la région centraméricaine, il devient nécessaire d'envisager l'extension du concept de réfugié, en tenant compte le cas échéant et en fonction des caractéristiques de la situation dans la région, du précédent de la Convention de l'OUA (art. 1, par. 2) et de la doctrine suivie dans les rapports de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. De cette manière, la définition ou le concept de réfugié dont l'application est à recommander dans la région pourrait, non seulement englober les éléments de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967, mais aussi s'étendre aux personnes qui ont fui leur pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté étaient menacées par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public ».

[1015] *Ibid.* : « Ce principe impératif à l'égard des réfugiés doit être reconnu et respecté, dans l'état actuel du droit international, en tant que principe de jus cogens ».

3 – Le prolongement de la Convention de Genève par la directive « qualification »

582. Adoptée le 29 avril 2004 et révisée en 2011, la directive « qualification »[1016] prolonge la Convention de Genève. C'est le cas, en particulier, sur un élément essentiel ouvrant le bénéfice de la protection sur lequel la Convention est muette : la persécution[1017].

583. Pour être considérés comme une persécution au sens de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, les actes doivent présenter deux caractéristiques qui sont énoncées au paragraphe 1 de l'article 9 de la directive « qualification », intitulé *Actes de persécution*. Composée de deux alinéas, cette disposition semble établir deux rapports différents entre les caractéristiques que sont la gravité, la répétition et l'accumulation.
Selon l'article 9 paragraphe 1 alinéa a de la directive « qualification », pour être considéré comme une persécution, l'acte doit « être suffisamment grave du fait de sa nature ou de son caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». L'utilisation de la conjonction de coordination « ou » signifie que la gravité de l'acte découle de deux causes autonomes que sont la nature de l'acte et la seconde est le caractère répété de l'acte.
Selon l'article 9 paragraphe 1 alinéa b de la directive « qualification », pour être considéré

[1016] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts et Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

[1017] HATHAWAY, James, C. Reconceiving Refugee Law as Human Rights Law. *JRS*. 1991, Vol. 4, No 2, p. 113-131, p. 122: *« The drafters of the Convention intentionally left the meaning of 'persecution' undefined because they realized the impossibility of enumerating in advance all of the forms of maltreatment which might legitimately entitle persons to benefit from the protection of a foreign state »*; VANHEULE, Dirk. A Comparison of the Judicial Interpretations of the Notion of Refugee. In: CARLIER, Jean-Yves and VANHEULE, Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* The Hague : Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. 91-105, p. 98: *« The Geneva Convention does not indicate what can be understood by " persecution " »*; GORLICK, Brian. The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees. *IJRL*. 1999, Vol. 11, No 3, p. 479-495, p. 480: *« However, the key term 'persecution' is not defined in international refugee or human rights law; an explanation for this being that the drafters of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees realized the impossibility of enumerating in advance all forms of maltreatment which might entitle persons to benefit from the protection of foreign State »*; DIMOPOULOS, Penny and BAGARIC, Mirko. The Shifting Meaning of Persecution in Australian Refugee Law: How Much Must Suffer to be Deserving of Asylum? *BLR*. 2003, Vol. 15, No 2, p. 302-317, p. 304: *« The Convention drafters deliberately did not define the term 'persecution' with any degree of exactness, to ensure that the concept could be applied to new situations »* et PIRJOLA, Jari. Shadows in Paradise – Exploring *Non-Refoulement* as an Open Concept. *IJRL*. p. 639-660, p. 646: *« Hence, the Refugee Convention – or any other international agreement – does not define persecution »*.

comme une persécution, l'acte doit « être une accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l'homme, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d'une manière comparable à ce qui est indiqué au point a) ». Ainsi, la gravité de l'acte précédemment évoquée s'ajoute à l'accumulation des actes.

584. Bien qu'il fasse l'effort de définir la persécution, l'article 9 paragraphe 1 de la directive « qualification » retient une définition étroite fondée sur les violations graves des droits de l'homme. Il constitue une limite pour les interprètes soucieux d'éclairer le sens et la portée du texte pour qu'il s'applique largement. D'ailleurs, dans son commentaire de la directive « qualification », le HCR a nuancé l'apport des instruments du droit international des droits de l'homme à la Convention de Genève de la façon suivante : « Tandis que les traités internationaux et régionaux en matière de droit de l'homme et la jurisprudence ainsi que les décisions des différents organes de surveillance influencent l'interprétation de la Convention de 1951, la persécution ne peut pas et ne doit pas être définie uniquement sur la base de violations graves ou sévères des droits de l'homme »[1018].

585. Dans son article 9 paragraphe 2, la directive « qualification » énumère 6 formes d'actes considérés comme une persécution. Il s'agit de : « a) violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles ; b) les mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en œuvre d'une manière discriminatoire ; c) les poursuites ou sanctions qui sont disproportionnées ou discriminatoires ; d) le refus d'un recours juridictionnel se traduisant par une sanction disproportionnée ou discriminatoire ; e) les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes relevant du champ d'application des motifs d'exclusion visés à l'article 12, paragraphe 2 ; et f) les actes dirigés contre des personnes en raison de leur genre ou contre des enfants ». Bien au delà de la Convention de Genève qui ne définit pas la persécution, la directive « qualification » dresse une liste relativement exhaustive des comportements constitutifs d'une persécution. Elle fait entrer notamment et explicitement les sanctions pour refus d'effectuer le service militaire obligatoire par l'insoumission ou la désertion et les actes dirigés contre les personnes en raison de leur genre ou contre des enfants. Cette liste des actes constitutifs de persécution a

[1018] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p., p. 21. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

été saluée par le HCR car elle est conforme tant au texte qu'à l'objet et au but de la Convention de Genève[1019].

586. Dans son article 9 paragraphe 3, la directive « qualification » s'inscrit dans la continuité de la Convention de Genève. Cette disposition est rédigée de la façon suivante : « il doit y avoir un lien entre les motifs mentionnés à l'article 10 et les actes de persécution au sens du paragraphe 1 du présent article ». Un lien de causalité entre la persécution et un motif de persécution dont la liste[1020] est strictement identique à celle donnée à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève est exigé.

587. A la différence de la Convention de Genève qui ne fait que les énumérer, la directive « qualification » définit les motifs de persécution. En ce sens, elle prolonge la Convention de Genève.

Les motifs de persécution définis dans la directive « qualification » peuvent guider les interprètes à plusieurs égards. Tout d'abord, certains motifs de persécution tels que la race et la nationalité sont particulièrement difficiles à définir. Ensuite, sont admises tant les convictions religieuses intériorisées que les opinions politiques imputées (article 10 paragraphe 2). Enfin, l'orientation sexuelle est considérée explicitement comme pouvant fonder l'appartenance à un certain groupe social (article 10 alinéa d).

[1019] *Ibid.*, p. 22.

[1020] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, article 10 – Motifs de persécution : « 1. Lorsqu'ils évaluent les motifs de la persécution, les États membres tiennent compte des éléments suivants : a) la notion de race recouvre, en particulier, des considérations de couleur, d'ascendance ou d'appartenance à un certain groupe ethnique ; b) la notion de religion recouvre, en particulier, le fait d'avoir des convictions théistes, non théistes ou athées, la participation à des cérémonies de culte privées ou publiques, seul ou en communauté, ou le fait de ne pas y participer, les autres actes religieux ou expressions d'opinions religieuses, et les formes de comportement personnel ou communautaire fondées sur des croyances religieuses ou imposées par ces croyances ; c) la notion de nationalité ne se limite pas à la citoyenneté ou à l'inexistence de celle-ci, mais recouvre, en particulier, l'appartenance à un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique, ses origines géographiques ou politiques communes, ou sa relation avec la population d'un autre État ; d) un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier : ses membres partagent une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce, et ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante. En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. L'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation nationale des États membres. Les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité du présent article ; la notion d'opinions politiques recouvre, en particulier, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de la persécution potentiels visés à l'article 6, ainsi qu'à leurs politiques et à leurs méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur ».

Les motifs de persécution tels que définis dans la directive « qualification » ne devraient pas désorienter les interprètes. Pourtant, plusieurs tentations existent. La liberté de changer de religion est considérée par le HCR comme un fondement possible d'une crainte avec raison de persécution du fait de la religion[1021], mais n'est pas retenue explicitement à l'article 10 alinéa b de la directive « qualification ». Quant au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social », il est défini par la réunion de l'approche des caractéristiques protégées et l'approche de la perception sociale alors que le HCR préconise une conception alternative de ces deux approches[1022]. D'ailleurs dans son commentaire de la directive « qualification », le HCR a mis en garde les États membres en affirmant : « Bien que la directive fournisse quelques indications pour l'interprétation des motifs de la Convention, elles ne doivent en aucun cas être considérées comme concluantes ou exhaustives. D'autres éléments ne figurant pas dans cet article peuvent également s'avérer pertinents. Les motifs de persécution sont multiples et peuvent en outre évoluer au fil du temps. Les motifs de la Convention doivent donc être interprétés en conséquence »[1023].

588. En ce qu'elle définit non seulement la persécution par les actes constitutifs de persécution et les motifs de persécution, la directive « qualification » prolonge la Convention de Genève sur un élément fondamental ouvrant le bénéfice de la protection des réfugiés qu'elle contient, mais sur lequel elle est loin d'être prolixe. Si elle a le mérite de préciser la notion de persécution, elle limite la protection des réfugiés certainement parce qu'elle a vocation à être transposée dans les États membres qui n'ont pas tous les mêmes attentes et les mêmes intérêts propres. Elle interroge donc sur la marge d'interprétation laissée aux interprètes lorsqu'ils entendent la protection des réfugiés à la lumière de la directive « qualification ».

Section 2 – Une complémentarité révélée par l'interprétation du texte

589. Lorsque l'interprétation de la Convention de Genève se fait à la lumière des autres instruments de protection des réfugiés sans que ces derniers soient cités explicitement ou

[1021] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992, HCR/1P/4/FRE/REV.1, 67 p., p. 19, pt. 71.

[1022] Voir *supra*, les développements sur la conception alternative des caractéristiques protégées et de la perception sociale pour la définition de l'appartenance à un certain groupe social, para. 587.

[1023] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *Op. cit.*, p. 23.

implicitement dans le texte, la complémentarité entre ces textes est révélée par l'interprétation. Ce sont, en particulier, les interprétations de la notion de persécution et du principe de non-refoulement contenus dans la Convention de Genève qui le traduisent le mieux. Si les interprètes ont pu préciser la notion de persécution de l'article premier section A paragraphe 2 (**§1**), ils n'ont développé le principe de non-refoulement que de façon nuancée (**§2**). Face à cet apport mitigé des autres instruments de protection des réfugiés à la Convention de Genève, leur intérêt pour renforcer la protection des réfugiés peut être discuté.

§1 – La précision de la notion de persécution

590. Comme dit précédemment, la persécution est un des éléments constitutifs de la définition des réfugiés, mais elle n'est pas définie à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève car elle ne jouit pas d'une définition universellement acceptée[1024]. L'absence de définition de la persécution laisse une large marge aux interprètes qui vont utiliser les autres instruments de protection des réfugiés pour préciser tant le contenu (**A**) que l'origine (**B**) de la persécution. En principe, ils le font même dans le sens d'un élargissement de la notion de persécution.

[1024] DIMOPOULOS, Penny and BAGARIC, Mirko. The Shifting Meaning of Persecution in Australian Refugee Law: How Much Must Suffer to be Deserving of Asylum? *BLR*. 2003, Vol. 15, No 2, p. 302-317, p. 304: « *As noted by UNHCR there is no universally accepted definition of "persecution", and various attempts to formulate such a definition have met with little success. Thus, States in have a wide discretion in interpreting the term persecution* ».

A – L'élargissement du contenu de la persécution

591. L'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève n'énumère pas les actes constitutifs de persécution et ne définit pas les motifs de persécution qui sont pourtant deux éléments de la persécution. A la différence de cette disposition, les instruments du droit pénal international et les instruments de protection des droits de l'homme énumèrent parfois les actes constitutifs de persécution et définissent souvent les motifs de persécution. En interprétant l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à la lumière de ces instruments, les interprètes ne peuvent que préciser la notion de persécution. En déterminant tant les actes constitutifs de persécution (**1**) que les motifs de persécution (**2**) à la lumière des instruments du droit pénal international et des instruments de protection des droits de l'homme, les interprètes élargissent le contenu de la persécution.

1 – La détermination des actes constitutifs de persécution à la lumière des instruments du droit pénal international

592. Considérant le parallélisme entre l'article premier section A paragraphe 2 sur la définition des réfugiés et l'article 33 paragraphe 1 sur le principe de non-refoulement[1025], il apparaît que la persécution est une menace sur la vie ou la liberté. Cependant, la Convention de Genève ne le dit pas expressément dans la première disposition mentionnée.

593. Les instruments du droit pénal international parmi lesquels les Statuts des tribunaux militaires internationaux, le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, les Statuts des tribunaux pénaux internationaux et le Statut de la Cour pénale internationale consacrent des dispositions à la persécution. S'ils sont mentionnés à l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève, ils ne figurent pas dans le paragraphe 2 de la section A de cette disposition. Ils autorisent quand même les interprètes à se référer aux instruments du droit pénal international pour déterminer la qualification (**a**), la constitution (**b**) et l'imputation (**c**) de l'infraction pénale internationale de persécution. Ils permettent donc aux interprètes de combler, en partie, les lacunes de la Convention de Genève quant à la définition de la persécution.

[1025] Les articles premier section A paragraphe 2 et 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève énumèrent les mêmes motifs que sont la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques. A la différence que, dans le premier cas, il s'agit de motifs de persécution et, dans le second cas, il s'agit de motifs de non refoulement.

a – La qualification de l'infraction pénale internationale

594. Condition essentielle de la définition des réfugiés, la notion de persécution se trouve au carrefour du droit international des réfugiés et du droit pénal international. En vertu de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, la persécution est la seule cause de départ du pays d'origine, mais ne figure pas expressément dans la liste – au même titre que le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité – de l'alinéa a de la section F de l'article premier de la Convention. Dans la mesure où le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité sont des infractions pénales internationales autonomes, l'absence de la persécution à leur côté fait peser le doute quant au fait de savoir si elle peut être qualifiée d'infraction pénale internationale. Si l'on se réfère aux instruments de droit pénal international définissant les infractions pénales internationales, la réponse affirmative est toutefois évidente.

595. Bien qu'ils la limitent à trois motifs que sont les opinions politiques, la race et la religion repris ultérieurement, mais dans un ordre différent par la Convention de Genève, le Statut du tribunal militaire international de Nuremberg rattache la persécution au crime contre l'humanité à son article 6 alinéa c[1026] et les Statuts des tribunaux pénaux internationaux le font également. C'est le cas du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à l'article 5 alinéa h[1027] et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda à l'article 3 alinéa h[1028].

596. Adopté après la Convention de Genève, le Statut de la Cour pénale internationale va plus loin que le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et les Statuts des tribunaux

[1026] Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, article 6 alinéa c : « « Les Crimes contre l'Humanité » : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ».

[1027] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, article 5 alinéa h : « Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit : h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ».

[1028] Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, article 3 alinéa h : « Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse : h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ».

pénaux internationaux car, à son article 7 paragraphe 1 alinéa h[1029], il étend la persécution à sept motifs que sont les opinions politiques, la race, la nationalité et la religion dont quatre figuraient déjà et presque dans le même ordre dans la Convention de Genève. Puis, ce même article précise à son paragraphe 2 alinéa g que « [P]ar « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ».

597. Tant le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg que les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux et le Statut de la Cour pénale internationale rattachent la persécution à l'infraction pénale internationale qu'est le crime contre l'humanité. Bien qu'ils ne consacrent pas son autonomie parmi les infractions pénales internationales, ils permettent de conclure que puisque le crime contre l'humanité est une infraction pénale internationale et que la persécution est un crime contre l'humanité[1030] alors la persécution est une infraction pénale internationale[1031].

598. En interprétant l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à la lumière des instruments du droit pénal international, les interprètes sont amenés à conclure que le réfugié est la personne craignant avec raison d'être victime d'un crime contre l'humanité commis pour des motifs tenant à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un certain groupe social ou aux opinions politiques. Or, toujours selon les instruments du droit pénal international, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime contre la paix sont des infractions pénales internationales. Par conséquent, interpréter l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à la lumière des instruments du droit pénal international a pour conséquence de limiter le nombre de personnes tombant sous le coup de ladite disposition et pouvant bénéficier de la protection qui en découle.

599. En interprétant l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève à la

[1029] Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, article 7, para. 1, alinéa h : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ».

[1030] DE HEMPTINNE, Jérôme. Controverses relatives à la définition du crime de persécution. *RTDH*. 2003, n° 53, p. 15-48, p. 26-27 : La persécution est la « quintessence du crime contre l'humanité ».

[1031] *Ibid.*, p. 17 : « persécution, incrimination complexe se situant « aux confins » du droit international, du droit pénal et des droits de l'homme ».

lumière des instruments du droit pénal international, les interprètes pourraient conclure que la commission d'une persécution entraîne l'exclusion du statut des réfugiés. Ceci s'explique aisément car si on reconnaît la qualité de réfugié à la victime de persécution sur le fondement de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, il est absurde de ne pas exclure du statut des réfugiés l'auteur de ladite persécution. Une telle lecture accroît le nombre de personnes susceptible de tomber sous le coup de l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève et donc d'être exclues du statut des réfugiés et de la protection qui en découle.

b – La constitution de l'infraction pénale internationale

600. La persécution est un crime contre l'humanité qui est une infraction pénale internationale. Comme toute infraction pénale internationale, elle repose sur deux éléments constitutifs : un élément matériel et un élément intentionnel. Ainsi, l'article 30 du Statut de la Cour pénale internationale est intitulé *Elément psychologique* et dispose que : « 1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance. 2. Il y a intention au sens du présent article lorsque : a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ; b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements. 3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. « Connaître » et « en connaissance de cause » s'interprètent en conséquence ». A travers ses instruments et pour la constitution de l'infraction pénale internationale, le droit pénal international va à nouveau se révéler utile aux interprètes.

601. Règle de droit pénal interne valable en droit pénal international, l'infraction pénale est dite constituée dès lors qu'un élément matériel et un élément intentionnel sont remplis. Eu égard aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes » auxquels l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève renvoie, il apparaît que l'élément matériel et l'élément intentionnel des infractions pénales

internationales reçoivent une définition stricte[1032]. En effet, le format retenu est celui d'une liste des comportements constitutifs d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité. Il laisse peu de marge à l'interprétation lorsque les interprètes vont déterminer si le comportement constitue ou non un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité pour exclure ou non son auteur du statut des réfugiés.

602. Si l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève renvoie aux instruments du droit pénal international qui exigent la constitution de l'infraction pénale internationale par un élément matériel et un élément intentionnel, il parle aussi de « sérieuses raisons de penser » qu'une personne a commis une infraction pénale internationale. Pourtant, l'existence de sérieuses raisons de penser qu'un crime contre la paix, qu'un crime de guerre ou qu'un crime contre l'humanité a été commis ne semble pas requérir que les éléments matériel et intentionnel soient remplis. La disposition n'exige la réunion de l'élément matériel et de l'élément intentionnel pour que l'infraction pénale internationale soit constituée que par renvoi aux instruments du droit pénal international.

603. L'expression « raisons sérieuses de penser » est vague à plus d'un titre. Tout d'abord, il n'existe pas de liste, même non exhaustive, énonçant les différentes raisons de penser qu'une personne a commis une infraction pénale internationale. Ensuite, il n'y a pas de graduation établie autour de l'adjectif « sérieux ». Enfin, l'utilisation du verbe « penser » introduit incontestablement une certaine subjectivité selon le point de vue de l'autorité qui va évaluer les sérieuses raisons de penser que la personne a commis une infraction pénale internationale.

604. La première option qui s'offre aux interprètes lorsqu'ils analysent l'article premier section F est de privilégier l'expression « raisons sérieuses de penser ».
Selon une approche restrictive il n'y a des « raisons sérieuses de penser » que la personne a commis une infraction pénale internationale que si l'élément matériel et l'élément intentionnel de l'infraction pénale internationale sont réunis. Bien qu'une telle approche soit conforme aux exigences des instruments du droit pénal international, elle n'autorise pas les interprètes à exclure trop systématiquement les personnes du statut des réfugiés car il devient plus difficile de démontrer que la personne a commis une infraction pénale internationale.
Selon une approche extensive, il y a des « raisons sérieuses de penser » que la personne a

[1032] DUVIGNAU, Jérôme. La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide. *AJDA*. 2011, p. 1262 : « L'interprétation stricte de l'élément intentionnel écarte ainsi le risque d'une banalisation inopportune du crime de génocide, et, par là même, de refus trop systématique des demandes de reconnaissance du statut de réfugié ».

commis une infraction pénale internationale même si seul l'un des deux éléments constitutifs de l'infraction pénale internationale – soit l'élément matériel, soit l'élément intentionnel – est établi. En n'exigeant pas la réunion de l'élément matériel et de l'élément intentionnel de l'infraction pénale internationale, une telle approche ne répond pas aux exigences des instruments du droit pénal international, mais elle autorise les interprètes à exclure plus systématiquement les personnes du statut des réfugiés. En effet, l'établissement de l'élément intentionnel de l'infraction pénale internationale est souvent plus difficile à prouver que l'établissement de l'élément matériel de celle-ci. Or, le seul établissement de l'élément matériel suffit, dans cette hypothèse, pour considérer l'infraction pénale internationale constituée.

605. La deuxième option qui s'offre aux interprètes lorsqu'ils se prononcent sur l'article premier section F est de privilégier le renvoi aux instruments du droit pénal international. Dans la mesure où ils posent l'exigence de la réunion de l'élément matériel et de l'élément intentionnel pour que l'infraction pénale internationale soit constituée, l'interprétation de l'expression « raisons sérieuses de penser » est donc nécessairement restrictive. Cependant, elle est aussi positive car elle rend plus difficile la démonstration de la commission d'une infraction pénale internationale aboutissant à l'exclusion du statut des réfugiés.

c – L'imputation de l'infraction pénale

606. Dans la recherche de la signification des « raisons sérieuses de penser » que la personne a commis une infraction pénale internationale, l'implication de la personne peut être discutée. Soit il y a des « raisons sérieuses de penser » que la personne a commis une infraction pénale internationale indépendamment de son implication. C'est la position du Conseil d'État dans son arrêt *Ofpra contre M. X.*[1033].

Le requérant a demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié, mais l'OFPRA l'a rejetée au motif que le rapport de 1993 réalisé par une commission internationale d'enquête sur les violations des droits de l'homme commises au Rwanda établissait que M. X. était l'un des protagonistes des massacres perpétrés lors du génocide rwandais et tombait donc sous le coup de la clause d'exclusion de l'article premier section F alinéa a de la Convention de Genève.

La Commission de recours des réfugiés a jugé que « ces imputations, à défaut de témoignages circonstanciés et directs sur les initiatives que M. X. auraient prises ou sur sa participation

[1033] CE, 18 janvier 2006, *Ofpra c. M. X.*, n° 255091.

effective dans les atrocités dont a été victime, tant en 1990 qu'en 1994, la communauté Tutsi, sont insuffisantes pour convaincre de ses responsabilités dans les exactions et crimes alors commis ». Elle ne se contente donc pas des raisons sérieuses de penser que M. X. a commis un crime de génocide, mais requiert qu'il doive être impliqué dans la commission de ce crime. C'est d'ailleurs parce qu'elle estime que l'implication de M. X. dans la commission du crime de génocide n'est pas démontrée qu'elle rejette qu'il soit exclu du statut des réfugiés.

Saisi par l'OFPRA, le Conseil d'État retient que « la commission subordonne l'exclusion prévue à l'article 1F de la convention de Genève non à des raisons sérieuses de penser que les personnes ont commis un crime, au sens des instruments internationaux, mais à la démonstration de leur implication dans ces crimes ; que la commission a ainsi entaché sa décision d'une erreur de droit ». Par conséquent, il subordonne l'exclusion du statut des réfugiés aux sérieuses raisons de penser que la personne a commis le crime en question et non à l'implication du requérant dans la commission ce crime.

607. Dans la mesure où il peut être difficile de prouver l'implication de la personne dans la commission de l'infraction pénale internationale, l'interprétation de l'expression « raisons sérieuses de penser », indépendamment de l'implication de la personne dans la commission de l'infraction, autorise les interprètes à exclure plus systématiquement du statut des réfugiés et a la même conséquence que l'interprétation de cette expression par l'un des deux éléments constitutifs de l'infraction pénale internationale précédemment donnée. C'est une raison pour laquelle, le juge est arrivé à considérer qu'il n'y a des « raisons sérieuses de penser » que la personne a commis une infraction pénale internationale que si elle est impliquée dans la commission de ladite infraction.

Dans la décision *Mme N. épouse B.*[1034], la requérante est une ressortissante rwandaise d'origine hutue exerçant des activités dans l'administration rwandaise. Selon la Commission de recours des réfugiés, il n'est pas établi que l'exercice de ses fonctions à la banque nationale du Rwanda l'ait conduit à participer au génocide. Elle conclut qu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser qu'elle a personnellement commis un génocide ou a personnellement été complice d'un crime de génocide.

Dans l'arrêt *Bundesrepublik Deutschland contre B. et D.*[1035]. La Cour de justice de l'Union européenne conclut que le fait pour une personne d'avoir appartenu à une organisation inscrite sur une liste relative à l'application de mesures spécifiques de lutte contre le terrorisme ne constitue pas automatiquement une raison sérieuse de penser qu'elle a commis

[1034] CRR, 3 janvier 2005, *Mme N. ép. B.*, n° 434055, *Rec. des décisions CRR 2005*, p. 93.
[1035] CJUE, GC, 9 novembre 2010, *Bundesrepublik Deutschland contre B. et D.*, C-57/09 et C-101/09.

un agissement contraire aux buts et aux principes des Nations Unies. Elle préconise l'appréciation *in concreto* de la responsabilité individuelle.

Dans l'arrêt *M. A.*[1036], le Conseil d'État suit la position développée par la Commission de recours des réfugiés dans sa décision *Mme N. épouse B.* Il conclut que, sans rechercher si la participation du requérant aux activités de renseignement avait pu dans son cas personnel revêtir le caractère d'agissement contraire aux buts et principes des Nations Unies, la CNDA a entaché sa décision d'erreur de droit. Par là, il rehausse le niveau exigé pour qu'il y ait des « raisons sérieuses de penser » que la personne a commis de tels agissements et opère donc un revirement de jurisprudence.

608. Parce qu'ils permettent de considérer la persécution comme une infraction pénale internationale et parce qu'ils exigent la réunion d'un élément matériel et d'un élément intentionnel pour qu'elle soit constituée, les instruments du droit pénal international permettent aux interprètes, en même temps, d'élargir et de restreindre la clause d'exclusion de l'article premier section F de la Convention de Genève.

2 – La détermination des motifs de persécution à la lumière des instruments du droit international des droits de l'homme

609. Selon l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, les motifs de persécution sont indissociables de la persécution et sont des éléments constitutifs de la définition des réfugiés. Cependant, cette disposition ne donne aucune définition des motifs de persécution ; elle ne fait que les énumérer. En ce qu'il ne se cantonnent pas aux motifs énumérés dans la Convention de Genève ou les interprètent extensivement, les instruments de protection des droits de l'homme permettent aux interprètes d'élargir les motifs de persécution. Tant les textes (**a**) que la jurisprudence (**b**) des organes de suivi des instruments de protection des droits de l'homme conduisent à cette conclusion.

a – L'élargissement des motifs de persécution par les textes

610. Certains instruments de protection des droits de l'homme n'énumèrent pas les motifs de persécution comme le fait la Convention de Genève à son article premier section A paragraphe 2. C'est le cas de l'article 3 de la Convention européenne des droits de

[1036] CE, 17 janvier 2011, *M. A.*, n° 316678 C.

l'homme[1037] et de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[1038] qui n'énumèrent pas les motifs de la torture ou les motifs des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces deux textes mettent l'accent sur l'acte de persécution (la torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

611. En interprétant l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à la lumière de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les interprètes n'amèneraient plus à concentrer la définition des réfugiés sur les motifs de persécution, mais la concentreraient davantage sur la crainte avec raison de persécution. Si une telle interprétation serait favorable à une protection large des réfugiés dans la mesure où la simple crainte de persécution pourrait être considérée comme suffisante pour que la personne se voie reconnaître la qualité des réfugiés, elle est une interprétation extensive et excessive au regard du texte de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève car elle fait abstraction de l'expression « du fait de » qui marque le lien de causalité nécessaire entre la crainte avec raison de persécution et un motif de persécution.

612. Tout comme l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants[1039] ne précise pas les motifs de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cependant, il les assortit d'un caractère sérieux et les apprécie au regard des droits de l'homme. Une interprétation de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à la lumière de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants peut avoir une double conséquence. D'une part, elle pourrait être défavorable à une protection large des réfugiés. Elle reviendrait à exiger qu'il existe des motifs sérieux de croire que la personne risque la persécution alors que la Convention de Genève se contente de l'existence de motifs de persécution et ne précise pas qu'il faille qu'ils

[1037] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

[1038] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 7 : « Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ».

[1039] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, 10 décembre 1984, article 3 : « 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ».

soient sérieux. D'autre part, elle pourrait être favorable à une protection large des réfugiés car elle prendrait en compte les violations systématiques, graves, flagrantes et massives de droit de l'homme, difficilement définissables, pour apprécier les motifs de persécution.

613. L'exploitation du silence des instruments de protection des droits de l'homme n'est pas toujours une mission facile pour les interprètes et n'est pas toujours favorable à un élargissement des motifs de persécution énumérés dans la Convention de Genève. Reste à savoir si la jurisprudence offre une solution différente et plus nettement marquée.

b – L'élargissement des motifs de persécution par la jurisprudence

614. L'orientation sexuelle ne figure pas *stricto sensu* dans la liste des motifs de persécution énumérés à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève donc elle n'est pas un motif de persécution autonome au sens de la Convention. En revanche, la directive « qualification » considère, à l'article 10 paragraphe 1 alinéa d, qu' « un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle ». Chargée d'interpréter la directive « qualification », la Cour de justice de l'Union européenne va préciser l'orientation sexuelle comme motif de persécution rattaché au motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » et contribuer à l'élargissement des motifs de persécution de la Convention de Genève. C'est l'exemple des arrêts *X., Y. et Z contre Minister voor Immigratie en Asiel*[1040] *et A., B. et C. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*[1041] qui méritent une analyse.

615. Dans l'arrêt *X., Y. et Z. contre Minister voor Immigratie en Asiel*, la Cour de justice de l'Union européenne devait répondre à la question suivante : Les ressortissants de pays tiers qui sont homosexuels constituent-ils un certain groupe social au sens de l'article 10 paragraphe 1 alinéa d de la directive « qualification » ? Pour ce faire, la Cour rappelle les deux conditions cumulatives retenues à l'article 10 paragraphe 1 alinéa d de la directive « qualification »[1042] pour que l'appartenance à un certain groupe social soit établie. Tout

[1040] CJUE, 4e chbre, 7 novembre 2013, *X., Y. et Z. contre Minister voor Immigratie en Asiel*, Aff. jointes C-199/12 à C-201/12.

[1041] CJUE, 2 décembre 2014, *A., B. et C. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, Aff. jointes C-148/13, C-149/13 et C-150/13.

[1042] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JOUE L 304/12 du 30 septembre 2004, article 10, para. 1, alinéa d : « un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier : ses membres partagent une caractéristique

d'abord, et sur la condition de la caractéristique commune essentielle pour l'identité, la Cour affirme qu' « un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle » (pt. 46). Ensuite, et sur la condition de la perception sociale, la Cour énonce que « l'existence d'une législation pénale [...] qui vise spécifiquement les personnes homosexuelles, permet de constater que ces personnes constituent un groupe à part qui est perçu par la société environnante comme étant différent » (pt. 47). Elle en tire deux conséquences. Premièrement, le fait que l'homosexualité soit pénalement réprimée permet de dire que les personnes homosexuelles sont perçues différemment par la société dans laquelle elles évoluent. Deuxièmement, la pénalisation de l'homosexualité permet de considérer que des personnes homosexuelles forment un certain groupe social.

616. La Cour de justice de l'Union européenne distingue les États tiers dans lesquels l'homosexualité est pénalement réprimée et les États tiers dans lesquels l'homosexualité n'est pas pénalement réprimée. Par conséquent, elle ne traiterait pas de la même façon les personnes originaires de ces deux types d'État. Puisqu'elle admet que la pénalisation de l'homosexualité permet de considérer les homosexuels qui sont originaires de pays où c'est le cas comme appartenant à un certain groupe social, *a contrario*, elle rejetterait que les homosexuels constituent un certain groupe social lorsqu'ils sont originaires d'un pays où l'homosexualité n'est pas pénalement réprimée.

617. Tout d'abord, la Cour de justice de l'Union européenne retient la conception cumulative de la définition de l'appartenance à un certain groupe social fondée sur l'approche des caractéristiques communes et sur l'approche de la perception sociale retenue à l'article 10 paragraphe 1 alinéa d de la directive « qualification ». Elle conclut, d'une part, que la condition des caractéristiques communes est remplie dans l'hypothèse où un homosexuel revendique l'appartenance à un certain groupe social et, d'autre part, que la condition de la perception sociale est remplie car il existe une législation pénalisant l'homosexualité dans les pays d'origine des requérants. En reprenant l'assertion de l'article 10 paragraphe 1 alinéa d de la directive « qualification » selon laquelle « [E]n fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune » (pt. 46), mais en s'attachant à vérifier que la condition de la

innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce, et ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante ».

perception sociale est remplie, la Cour semble faire passer un message. L'approche des caractéristiques communes est fondamentale pour déterminer si une personne homosexuelle appartient à un certain groupe social, mais elle est insuffisante. En concluant que l'article 10 paragraphe 1 alinéa d de la directive « qualification » doit être interprété dans le sens de l'existence d'une législation pénale réprimant l'homosexualité permet de considérer que les homosexuels forment un certain groupe social, la Cour accorde une importance plus grande à l'approche de la perception sociale qu'à l'approche des caractéristiques communes.

618. Ensuite, la Cour de justice de l'Union européenne précise le contenu de la directive « qualification » d'une façon qui mérite une attention certaine. Dans un premier temps, elle considère qu'il ne résulte pas du texte que les homosexuels doivent dissimuler leur orientation sexuelle dans leur pays d'origine afin d'éviter d'être persécutés pour ce motif. Par conséquent, elle estime qu' « [I]l n'est donc pas permis de s'attendre à ce que, pour éviter d'être persécuté, un demandeur d'asile dissimule son homosexualité dans son pays d'origine » (pt. 71). Dans un deuxième temps, elle ne préconise pas que les homosexuels doivent faire preuve de réserve dans l'expression de leur orientation sexuelle afin de diminuer le risque de persécution du fait de leur homosexualité dans leur pays d'origine. Ainsi, elle conclut que « [L]e fait qu'il pourrait éviter le risque en faisant preuve d'une réserve plus grande qu'une personne hétérosexuelle dans l'expression de son orientation sexuelle n'est, à cet égard, pas à prendre en compte » (pt. 75). Le contraire serait, d'une part, une interprétation perverse de la directive « qualification » car cela signifierait tenir pour responsable de la persécution l'individu auquel elle est infligée et, d'autre part, une interprétation subjective de la directive « qualification » préjudiciable à l'établissement de critères communs qui est pourtant la finalité du texte. Dans un troisième temps, elle réfute la pertinence de la distinction entre « les actes qui porteraient atteinte à un noyau dur de l'expression d'une orientation sexuelle, [...], et ceux qui n'affecteraient pas ce prétendu noyau dur » (pt. 78).

619. La Cour de justice de l'Union européenne devait répondre à une autre question préjudicielle qui est la suivante : La pénalisation de l'homosexualité assortie d'une peine d'emprisonnement suffit-elle à constituer une persécution au sens de l'article 9 paragraphe 1 alinéa a de la directive « qualification » ? Pour répondre à cette question, la Cour adopte un raisonnement en deux temps.

Dans un premier temps, la pénalisation de l'homosexualité est une condition préalable nécessaire à la constitution de la persécution. S'il apparaît indiscutable qu'elle constitue une violation des droits fondamentaux, « elle doit atteindre un certain niveau de gravité » (pt. 53).

Dans un deuxième temps, la pénalisation de l'homosexualité est une condition préalable insuffisante pour la constitution de la persécution. Le fait que la pénalisation de l'homosexualité soit assortie d'une peine d'emprisonnement pourrait suffire à constituer une persécution à condition qu' « elle soit effectivement appliquée dans le pays d'origine » (pt. 56). Donc, pour que la pénalisation de l'homosexualité constitue une persécution, encore faut-il qu'elle soit assortie d'une peine d'emprisonnement et que ladite peine soit effectivement appliquée dans le pays d'origine.

620. La Cour de justice de l'Union européenne ne précise pas la portée de la double conditionnalité selon laquelle la pénalisation de l'homosexualité doit être assortie d'une peine d'emprisonnement qui doit être effectivement appliquée. Or, l'exigence d'une peine d'emprisonnement appliquée de façon effective en complément de la pénalisation de l'homosexualité est une appréhension réductrice de la notion de persécution. L'absence d'application effective d'une législation pénale contre l'homosexualité signifie-t-elle que des persécutions n'existent pas ? Nous ne le pensons pas.

621. La Cour de justice de l'Union européenne accorde une grande importance à la pénalisation de l'homosexualité pour retenir qu'elle est à la fois un élément d'appréciation de l'existence d'une persécution et un élément de définition du groupe social. Ainsi, elle fusionne deux éléments jusqu'alors distincts, mais certes interdépendants que sont la persécution et le groupe social, c'est-à-dire le motif de persécution. Cependant, cette solution entraîne une remarque : la pénalisation de l'homosexualité suffit pour la constitution d'un certain groupe social, mais elle ne suffit pas pour la constitution d'une persécution. Or, la reconnaissance de la qualité de réfugié suppose l'identification d'une persécution et le rattachement de cette persécution à l'un des motifs de persécution. L'apport de cette jurisprudence est donc mitigé. Elle doit être saluée dans la mesure où la Cour traite du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » mentionné dans la Convention de Genève, lui donne une large interprétation et conclut que les personnes homosexuelles peuvent constituer un certain groupe social. Cependant, il est donné à la Cour l'opportunité de déterminer des critères communs applicables pour l'identification de personnes demandant le bénéfice de la protection internationale du fait de leur homosexualité. Or, en conditionnant la persécution à l'existence et à l'effectivité d'une peine d'emprisonnement, elle aboutit à l'effet inverse puisqu'elle introduit des divergences potentielles entre les États.

622. Dans l'arrêt *A., B. et C. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, les requérants

sont des ressortissants d'États tiers à l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'il revient à chaque requérant de procéder à l'identification de leur orientation sexuelle dans la mesure où elle « constitue un élément relevant de sa sphère personnelle » (pt. 52). Parce qu'elle refuse de tenir pour établie l'homosexualité des requérants, elle estime que la crédibilité de l'homosexualité doit être évaluée. Elle reconnaît donc le droit des États d'évaluer la crédibilité d'une orientation sexuelle alléguée. Pour ce faire, elle suit la recommandation du HCR présentée à l'issue de ses observations dans la présente affaire[1043] et retient que les déclarations des requérants quant à leur crainte de persécution du fait de leur homosexualité constituent le « point de départ » (pt. 49) de ladite évaluation.

623. De façon générale, aucun texte ne donne de précisions sur les modalités de l'évaluation de la crédibilité d'une orientation sexuelle alléguée. Toutefois, l'article 4 paragraphe 1 de la directive « qualification » apporte quelques éléments de réponse intéressants. En effet, selon cette disposition, « [L]es États membres peuvent considérer qu'il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale. Il appartient à l'État membre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande ».

624. La première phrase de la disposition susmentionnée contient deux éléments intéressants.
Tout d'abord, le demandeur d'asile doit présenter tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale. Or, sur la base de la définition des réfugiés contenue dans l'article premier de la Convention de Genève et, plus précisément, de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de la section A paragraphe 2, la satisfaction de la demande de protection internationale suppose d'établir non seulement une crainte avec raison de persécution, mais aussi un lien de causalité entre celle-ci et un motif de persécution. Ainsi, la lecture de cette phrase à la lumière de la Convention de Genève supposerait, dans les faits de l'espèce, que les requérants apportent tous les éléments permettant de prouver leur crainte avec raison de persécution et leur crainte avec raison de persécution du fait de leur homosexualité.
Aussi, le demandeur d'asile doit présenter les éléments à l'appui de sa demande de protection internationale aussi rapidement que possible. Cette exigence de rapidité qui apparaît comme

[1043] UNHCR. *Written Observations of the United Nations High Commissioner for Refugees in the cases of A and Others (C-148/13, 149/13 and 150/13)*, 21 August 2013, C-148/13, C-149/13 & C-150/13. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

une obligation de moyen peut avoir des conséquences. Elle peut entraîner le demandeur d'asile dans une course effrénée à la recherche de preuves. D'ailleurs, dans les faits, A. a indiqué qu'il était prêt à se soumettre à un « test » qui prouverait son homosexualité ou à accomplir un acte homosexuel pour démontrer la réalité de la prétendue orientation sexuelle et C a remis aux autorités chargées de l'examen de sa demande d'asile un enregistrement vidéo d'actes intimes avec une personne du même sexe. La rédaction de la directive « qualification » peut, à ce titre, être critiquée.

625. La deuxième phrase de la disposition susmentionnée appelle une question. Dans les faits, la demande d'asile est fondée sur la crainte de persécution du fait de l'homosexualité, mais la question qui se pose est celle de savoir si cela implique, pour les autorités en charge de l'examen de la demande d'asile, de suivre une méthode particulière. La Cour de justice de l'Union européenne répond que sont visées toutes les demandes de protection internationale, c'est-à-dire la demande d'asile fondée sur la crainte de persécution tant du fait de la race que de la nationalité, de la religion, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques qui sont les motifs de persécution énumérés à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. Elle précise qu' « il appartient aux autorités compétentes d'adapter leurs modalités d'appréciation des déclarations et des éléments de preuve documentaires ou autres en fonction des caractéristiques propres à chaque catégorie de demande d'asile » (pt. 54).

626. La Cour de justice de l'Union européenne pose l'obligation de mener une évaluation individuelle de la crédibilité de l'orientation sexuelle alléguée dans le respect des droits fondamentaux reconnus au demandeur d'asile dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. S'il existe plusieurs techniques auxquelles les autorités nationales chargées de l'examen d'une demande d'asile peuvent avoir recours pour satisfaire cette exigence, la Cour mentionne les interrogatoires qui auraient pour conséquence que lesdites autorités fondent leurs appréciations sur « des notions stéréotypées relatives aux comportements des homosexuels et non pas sur la situation concrète de chaque demandeur d'asile » (pt. 60). Or, l'article 4 de la directive « qualification » sur lequel la Cour appui son raisonnement à plusieurs reprises et, plus précisément, son paragraphe 3 alinéa c précise que l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale doit tenir compte du statut individuel et de la situation personnelle du demandeur d'asile. Mais, selon la Cour, un interrogatoire sur des stéréotypes concernant des homosexuels a un caractère général et n'est pas conforme à la prise en compte du statut individuel et de la situation personnelle du

demandeur d'asile. Par conséquent, l'incapacité pour un demandeur d'asile de répondre audit interrogatoire ne saurait suffire pour conclure au défaut de crédibilité de ses déclarations. Le caractère individuel de l'évaluation de la crédibilité de l'orientation sexuelle vient d'ailleurs neutraliser l'argument des autorités néerlandaises selon lequel la crédibilité de l'orientation sexuelle fait défaut lorsque la première demande d'asile n'a pas été formulée sur la crainte de persécution du fait de l'orientation sexuelle. La Cour retient que « compte tenu du caractère sensible des questions ayant trait à la sphère personnelle d'une personne et, notamment, à sa sexualité, il ne saurait être conclu au défaut de crédibilité de celle-ci du seul fait que, en raison de sa réticence à révéler des aspects intimes de sa vie, cette personne n'ait pas d'emblée déclaré son homosexualité » (pt. 69).

627. Dans la mesure où la Cour de justice de l'Union européenne renvoie à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pour évaluer individuellement la crédibilité de l'orientation sexuelle alléguée, deux dispositions de ce texte méritent une attention particulière : l'article 1 et l'article 7.

En vertu de l'article 1 relatif à la dignité humaine, « [L]a dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». Dans les faits, A. a dit qu'il était prêt à se soumettre à un « test » qui prouverait son homosexualité et C. a remis aux autorités néerlandaises chargées de l'examen de sa demande d'asile un enregistrement vidéo d'actes intimes avec une personne de même sexe afin de prouver la véracité de son récit. Cette pratique est susceptible de susciter de nombreuses questions. Elle s'inscrit dans la tendance précédemment évoquée selon laquelle le bien fondé de la demande d'asile est *a priori* mis en doute donc il faut que le demandeur d'asile trouve des éléments de preuves pouvant difficilement remettre en cause la crédibilité de son récit. Selon la Cour, en plus de ne pas avoir de « valeur nécessaire probante » (pt. 65), elle est contraire au droit au respect de la dignité humaine. Elle aurait même une valeur d'exemple négative car le refus de s'y soumettre signifierait une présomption de défaut de crédibilité. A ce titre la Cour dit « [A]u surplus, autoriser ou accepter un tel type de preuves emporterait un effet incitatif à l'égard d'autres demandeurs et reviendrait, de facto, à imposer à ces derniers de telles preuves » (pt. 66).

En vertu de l'article 7 relatif au respect de la vie privée et familiale, « [T]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ». Dans la mesure où ils peuvent être largement intrusifs et toucher au plus profond l'intimité des individus, les interrogatoires sur les détails des pratiques sexuelles du demandeur d'asile sont jugés contraires au droit au respect de la vie privée et familiale par la Cour. Ils reviennent à résumer l'orientation sexuelle à un comportement. De façon préjudiciable, cela revient à

exclure des préoccupations actuelles les personnes qui ne manifestent pas leur orientation sexuelle par un comportement extérieur.

628. Par cette position, la Cour de justice de l'Union européenne met un coup d'arrêt aux méthodes auxquelles les États peuvent avoir recours pour apprécier la crédibilité d'une orientation sexuelle invoquée, contribue sans conteste à une harmonisation des preuves exigées dans cette situation et participe à l'efficacité du régime d'asile européen commun.

629. Par ces deux exemples, la Cour de justice de l'Union européenne a donc donné une interprétation extensive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » car l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève ne fait pas mention de l'orientation sexuelle.

B – L'élargissement de l'origine de la persécution

630. L'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève ne définit pas l'origine de la persécution, c'est-à-dire les auteurs de la persécution. Par auteurs de persécution, sont visées les personnes qui commettent l'acte constitutif de persécution. Si l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève ne mentionne pas expressément les auteurs de la persécution, aucune autre disposition du texte n'est consacrée à l'identification (**1**) ou à l'implication (**2**) de ces derniers. Seule l'œuvre des interprètes permet de pallier cette lacune. A cet égard, l'œuvre des organes de suivi des instruments de protection des droits de l'homme est riche d'enseignement.

1 – Une évolution dans l'identification des auteurs de persécution

631. En interprétant l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à la lumière des instruments de protection des droits de l'homme, les interprètes peuvent identifier les auteurs de la persécution. Cette identification démontre une évolution. Dans un premier temps, seule l'origine étatique était admise (**a**). Puis, l'origine privée a été prise en compte mais rattachée à l'origine étatique (**b**). Enfin, l'autonomie de l'origine privée a été reconnue (**c**).

a – L'exclusivité de l'origine étatique de la persécution

632. Au début de l'application de la Convention de Genève, seuls les actes commis par des agents étatiques pouvaient constituer une persécution au sens du texte. Si la Convention de Genève n'identifie pas expressément les agents étatiques comme seuls auteurs de persécution, la conception de l'exclusivité de l'origine étatique de la persécution est déduite de la Convention de Genève et en particulier, de l'article premier section A paragraphe 2 relatif à la définition des réfugiés et de l'article 33 paragraphe 1 relatif principe de non-refoulement.
Selon l'article premier section A paragraphe 2, qu'il soit celui de la nationalité ou celui de la résidence habituelle, le sujet de droit visé est l'État. Si la personne ne peut pas se réclamer de la protection de son État de nationalité ou ne peut pas retourner dans son État de résidence habituelle, c'est parce qu'ils sont les auteurs de la persécution.
Selon l'article 33 paragraphe 1, si l'État n'est pas expressément mentionné, le territoire étant un élément de définition de celui-ci, il est désigné par l'expression « frontières des territoires ». Si la personne ne peut pas être refoulée sur le territoire d'un État, c'est parce que cet État peut être l'auteur de la persécution.

633. La conception de l'exclusivité de l'origine étatique de la persécution est reprise à l'article premier paragraphe 1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants[1044]. Cette disposition retient expressément que l'auteur de la torture est « un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ». Cependant, en ce qu'elle précise que l'origine étatique de la torture peut être directe ou indirecte, elle va plus loin que l'interprétation restrictive de la Convention de Genève qui consiste à retenir que seuls les agents étatiques sont des auteurs de la persécution. Plusieurs communications du Comité des droits de l'homme permettent de tirer cette conclusion.

634. Dans la communication *Sadiq Shek Elmi contre Australie*[1045], l'Australie soutient une irrecevabilité *ratione materiae* de la communication du requérant au motif que le traitement auquel ce dernier craint d'être soumis en cas d'expulsion vers la Somalie n'entre pas dans le

[1044] Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumais ou dégradants, 10 décembre 1984, article 1, para. 1 : « Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».

[1045] CAT, 17 novembre 1998, *Sadiq Shek Elmi c. Australie*, Doc. NU CAT/C/12/D/13/1993 (1999).

champ de la définition de la torture donnée à l'article premier de la Convention parce qu'il est commis par des personnes privées membres du clan opposé. Elle insiste sur le fait qu'il n'a pas été décidé « d'étendre la définition à des individus n'agissant pas à titre officiel, comme les membres des bandes armées somaliennes » (pt. 4.8).

Pour le Comité contre la torture, « malgré l'absence de gouvernement central, les termes " agent de la fonction publique ou toute personne agissant à titre officiel ", qui figurent à l'article premier de la Convention, peuvent s'appliquer à certains clans armés qui exercent effectivement leur contrôle sur les territoires somaliens. En fait, l'absence de gouvernement central dans un État accroît le risque que d'autres entités exercent des pouvoirs quasi gouvernementaux » (pt. 5.1). Il note que « depuis un certain nombre d'années la Somalie n'a pas de gouvernement central, que la communauté internationale négocie avec les factions en guerre et que certaines des factions opérant à Mogadiscio ont mis en place des institutions quasi gouvernementales et négocient l'établissement d'une administration commune » (pt. 6.5). Il retient que les membres de ces factions relèvent de la désignation « agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ». Autrement dit, dans des circonstances exceptionnelles, le Comité contre la torture considère que les membres d'un clan qui exercent une autorité quasi gouvernementale sur le territoire de l'État relèvent de l'expression « agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel » contenue à l'article premier paragraphe 1 de la Convention. D'une part, il n'admet pas l'origine privée de la persécution. D'autre part, il considère que certains clans armés sont des agents de la fonction publique ou des personnes agissant à titre officiel à deux conditions. La première est que les clans armés exercent un contrôle sur une partie du territoire. La seconde, conséquence de la première, est l'absence de gouvernement central dans l'État.

635. Dans sa communication *H. M. H. I. contre Australie*[1046], le Comité contre la torture retient une position contraire à la communication précédente parce que les données factuelles sont différentes. Il estime que les circonstances exceptionnelles permettant de considérer que les membres d'un clan relèvent de l'expression « agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel » contenue à l'article premier de la Convention ne sont pas réunies.

La demande de reconnaissance du statut des réfugiés formulée par le requérant fut rejetée parce que « les violations des droits de l'homme qu'il redoutait ne constituaient pas une " persécution " au sens de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés puisqu'il était

[1046] CAT, 12 décembre 2000, *H. M. H. I. c. Australie*, Doc. NU CAT/C/28/D/177/2001 (2002).

plutôt une victime de la guerre civile » (pt. 2.4).

Le Comité contre la torture considère que la Somalie « possède actuellement une autorité étatique revêtant la forme d'un gouvernement national de transition qui a des relations avec la communauté internationale […] » (pt. 6.4). Ainsi, il estime que les circonstances exceptionnelles retenues dans la communication *Sadiq Shek Elmi contre Australie* font défaut. Par conséquent, il applique strictement l'article premier de la Convention en retenant que « les actes d'entités non gouvernementales sont en dehors du champ d'application de l'article 3 de la Convention » (pt. 6.4). Il conclut que l'expulsion de M. H.M.H.I. ne constitue pas une violation de l'article 3 de la Convention.

Le Comité contre la torture réfute clairement l'origine privée de la persécution et précise les circonstances dans lesquelles un clan armé est un agent de la fonction publique ou une personne agissant à titre officiel. Il accorde une importance particulière à l'absence de gouvernement central dans l'État. Dans l'hypothèse où il existe un gouvernement central dans l'État, le clan armé n'est pas un agent de la fonction publique ou une personne agissant à titre officiel donc les actes commis par un clan armé ne sont pas des actes de torture.

636. Dans sa communication *S. S. contre Pays-Bas*[1047], le Comité contre la torture nuance la position retenue dans la communication précédente. Il retient que « la question de savoir si l'État partie a l'obligation de ne pas expulser une personne qui risquerait de se voir infliger des souffrances ou des douleurs par une entité non gouvernementale sans le consentement exprès ou tacite du Gouvernement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, à moins que l'entité non gouvernementale occupe le territoire vers lequel le requérant serait renvoyé et exerce une autorité quasi gouvernementale sur ce territoire » (pt. 6.4). Ainsi, il ne considère pas que l'existence d'un gouvernement central de l'État fasse obstacle à ce que le clan armé soit l'auteur d'acte de torture de telle sorte que l'expulsion de la personne serait contraire à la Convention. Cependant, il pose deux conditions. La première est que le clan armé occupe le territoire de l'État de renvoi. La seconde est qu'il exerce une autorité quasi-gouvernementale sur ledit territoire. Il reprend donc uniquement la première condition retenue dans la communication de principe, *Sadiq Elmi contre Australie,* précédemment mentionnée.

637. Les articles premier section A paragraphe 2 et 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève et les communications du Comité contre la torture mentionnées ci-dessus défendent

[1047] CAT, 20 septembre 2001, *S.S. c. Pays-Bas*, Doc. NU/CAT/C/30/D/191/2001 (2003).

l'origine étatique de la persécution. Si les interprètes suivent le postulat selon lequel seule l'origine étatique de la persécution est admise, cela signifie que seule la persécution commise par l'État ou ses agents est une persécution au sens de la Convention de Genève. Autrement dit, seuls les actes subis par le fait de l'État ou ses agents permettent à la victime de se voir reconnaître la qualité de réfugié. La définition des réfugiés est alors limitée par l'origine exclusivement étatique de la persécution. Dans le souci d'élargir le bénéfice de la protection des réfugiés, le rattachement de l'origine privée à l'origine étatique de la persécution a pu être avancé comme une solution de compromis.

b – Le rattachement de l'origine privée de la persécution à l'origine étatique de la persécution

638. Dans son Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, le HCR a joué un rôle précurseur dans le rattachement de l'origine privée de la persécution à l'origine étatique de celle-ci. Il a affirmé que « [L]orsque des actes ayant un caractère discrétionnaire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace »[1048]. Ainsi, l'acte commis par une personne privée peut être considéré comme une persécution au sens de la Convention de Genève dès lors que les agents étatiques le tolèrent ou ne veulent pas ou sont dans l'impossibilité d'offrir une protection contre celui-ci.

639. La Cour européenne des droits de l'homme a retenu une position similaire dans son arrêt *H. L. R. contre France*[1049]. Elle s'est fondée sur le caractère absolu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme pour considérer que « l'article 3 (art. 3) trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée » (pt. 40). Ainsi, elle admet que l'acte commis par une personne privée peut être considéré comme un traitement contraire à l'article 3 de la Convention dès lors que les agents étatiques sont dans l'impossibilité d'offrir une protection. Eu égard aux faits de l'espèce, elle ne développe pas les hypothèses où les agents étatiques le tolèrent ou ne veulent

[1048] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992, HCR/1P/4/FRE/REV.1, 67 p., pt. 65.

[1049] CEDH, GC, 29 avril 1997, *H. L. R. c. France*, Req. n° 24573/94.

pas offrir une protection ; ce qui ne permet qu'une analyse partielle par rapport à la position tranchée du HCR.

640. Dans une opinion dissidente formulée dans l'affaire *H. L. R. contre France*, le juge Jambrek serait bien allé plus loin que le rattachement de l'origine privée de la persécution à l'origine étatique de celle-ci. Il s'est ainsi exprimé : « Je suis au regret de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité sur l'absence de violation en l'affaire H. L. R. c. France. Pour moi en effet, le critère primordial est la danger ou de degré du risque encouru par le requérant, s'il est expulsé sur la Colombie de subir des traitements prohibés par l'article 3. Je conviens qu'un tel risque est plus facile à prévoir lorsque les autorités de l'État interviennent dans le processus. A mon avis cependant, on ne saurait faire dans l'abstrait une distinction nette entre les cas où le danger provient de l'État, ceux où il y a la complicité du Gouvernement, et même ceux où l'État n'existant pas, le requérant ne saurait être protégé. Dès lors, il faut apprécier le risque à la lumière des circonstances propres à chaque cas ».

641. Dans son arrêt *N. c. Finlande*[1050], la Cour européenne des droits de l'homme reprend la solution de principe dégagée dans l'arrêt *H. L. R. contre France*. Elle précise que le risque de mauvais traitement auquel M. N. serait exposé en cas de retour en République démocratique du Congo émanerait de dissidents qui voudraient se venger de ses activités passées au service du Président Mobutu. Elle rappelle que l'acte commis par une personne privée peut être considéré comme un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors que les agents étatiques sont dans l'impossibilité d'offrir une protection.

642. Tout comme la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *H. L. R. contre France* et dans l'arrêt *N. contre Finlande*, la directive « qualification » traite l'hypothèse où les agents étatiques ne peuvent pas offrir une protection. En revanche, elle ne reprend que partiellement les hypothèses développées par le HCR dans son Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés. Elle retient les hypothèses dans lesquelles les agents étatiques ne peuvent pas ou ne veulent pas offrir une protection. Elle ne reprend pas l'hypothèse où les agents étatiques tolèrent la persécution commise par des personnes privées. En effet, son article 6, intitulé *Acteurs des persécutions ou des atteintes graves*, alinéa c retient que « [L]es acteurs des persécutions ou des atteintes graves peuvent être : c) des acteurs non étatiques, s'il peut être démontré que les acteurs visés aux

[1050] CEDH, Ancienne 4e sect., 26 juillet 2005, *N. c. Finlande*, n° 38885/02.

points a) et b), y compris les organisations internationales, ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions ou les atteintes graves au sens de l'article 7 »[1051].

643. Accepter qu'une personne privée soit à l'origine d'une persécution uniquement lorsque les autorités étatiques, par un comportement actif ou passif, permettent ou ne font rien pour empêcher la persécution revient à rattacher l'origine privée de la persécution à l'origine étatique de celle-ci jusqu'alors exclusivement admise. Si les interprètes retiennent l'origine privée rattachée à l'origine étatique de la persécution, ils ne vont élargir que partiellement le bénéfice de la protection des réfugiés. Il y a un élargissement car ledit texte ne traite pas les auteurs de la persécution. Cependant, cet élargissement n'est que partiel car ce n'est pas reconnaître pleinement l'origine privée de la persécution. Pour que la persécution commise par une personne privée permette la reconnaissance de la qualité de réfugié, il faut que l'origine privée de la persécution acquière une autonomie.

c – L'autonomie de l'origine privée de la persécution

644. Retenir l'autonomie de l'origine privée de la persécution revient à dire que l'acte commis par une personne privée est une persécution au sens de la Convention de Genève sans qu'il soit nécessaire de rechercher et de démontrer que les agents étatiques le tolèrent ou ne veulent pas ou ne peuvent pas offrir une protection.

645. Le premier fondement de l'autonomie de l'origine privée de la persécution serait le caractère absolu de l'interdiction de la torture. Il découlerait de deux articles de la Convention européenne des droits de l'homme. Le premier article est l'article 3 de la Convention relatif à l'interdiction de la torture. Dans la mesure où il est composé d'un alinéa unique selon lequel « [N]ul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants », il ne contient qu'un principe donc il ne connaît pas d'exceptions. Le second article est l'article 15 de la Convention relatif aux dérogations en cas d'urgence. Le paragraphe 2 de cette disposition prévoit que « [L]a disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux

[1051] Les acteurs visés au point a sont les Etats et au point b sont des partis ou organisations qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci.

articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7 »[1052]. Il réaffirme le caractère absolu de l'interdiction de la torture contenue à l'article 3 de la Convention.

646. Le caractère absolu de l'interdiction de la torture a été utilisé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Salah Sheekh contre Pays-Bas*[1053] dans laquelle elle réitère la position retenue dans l'arrêt *H. L. R. contre France*. Tout en soulignant le caractère absolu de l'interdiction de la torture, elle reprend que l'acte commis par une personne privée peut être considéré comme une torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant dès lors que les agents étatiques sont dans l'impossibilité d'offrir une protection. Mais elle va au delà lorsqu'elle évoque l'acte commis par des personnes ou groupes de personnes qui ne sont pas des agents de l'État sans préciser si l'État est en mesure ou pas d'offrir une protection[1054]. Elle conclut son développement en réfutant l'argument selon lequel le requérant serait en mesure de recevoir une protection dans des zones relativement sûres de la Somalie et en considérant que son expulsion vers la Somalie « telle qu'envisagée par le gouvernement défendeur » (pt. 149) violerait l'article 3 de la Convention.

647. A côté du caractère absolu de l'interdiction de la torture, le second fondement de l'autonomie de l'origine privée de la persécution serait la théorie des obligations positives. Selon cette théorie, les États parties à la Convention européenne des droits de l'homme ont l'obligation non seulement de respecter les dispositions que la Convention énonce, mais aussi de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'effectivité. Il pourrait en être déduit que l'effectivité de la Convention serait pleinement assurée que si un acte commis par des personnes privées pouvait être considéré comme une torture ou traitement cruel, inhumain ou dégradant.

648. La reconnaissance de l'autonomie de l'origine privée de la persécution permet d'élargir la protection des réfugiés et est conforme à l'évolution selon laquelle les États et leurs agents ne sont plus les seuls à porter atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

[1052] La disposition précédente visée est le paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel : « En cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ».

[1053] CEDH, 3e sect., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, Req. n° 1948/04.

[1054] CEDH, 3e sect., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, Req. n° 1948/04, pt. 147 : « […] l'existence de l'obligation de ne pas expulser ne dépend pas du point de savoir si le risque de subir des mauvais traitements résulte de facteurs qui impliquent la responsabilité directe ou indirecte des autorités du pays de réception, et l'article 3 peut donc également trouver à s'appliquer à des situations où le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne sont pas des agents de l'État ».

Elle est le fruit d'une évolution dans laquelle la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a joué un rôle majeur. Si les interprètes retiennent l'origine privée de la persécution, ils peuvent accroître le nombre de personnes pouvant bénéficier de la protection des réfugiés. Mis à part la question de l'identification des auteurs de la persécution, il y a aussi la question de l'implication de ces derniers sur laquelle les apports des organes de suivi des instruments de protection des droits de l'homme sont intéressants.

2 – Une évolution dans l'implication des auteurs de la persécution

649. S'interroger sur l'implication des auteurs de la persécution revient à s'interroger sur le fait de savoir si l'origine non intentionnelle d'un acte peut constituer une persécution au sens de la Convention de Genève. C'est l'hypothèse où la personne souffrant d'une pathologie est renvoyée sur le territoire d'un État où elle ne peut pas bénéficier d'un traitement médical approprié. Il s'agit de se demander si une telle situation peut constituer un traitement contraire à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (**a**), aux articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (**b**) ou à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants (**c**).

a – Les apports de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme

650. Dans sa communication *M. C. contre Australie*[1055], le Comité des droits de l'homme est amené à traiter l'origine non intentionnelle de la persécution et retient une interprétation large de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques relatif à l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il considère que « l'expulsion de l'auteur vers un pays où il est peu probable qu'il puisse obtenir le traitement nécessaire pour soigner la maladie provoquée, en tout ou en partie, par la violation des droits de l'auteur de la part de l'État partie, constituerait une violation de l'article 7 du Pacte » (pt. 8.5). En s'intéressant à la faible probabilité que la personne puisse bénéficier d'un traitement médical approprié, il introduit un jugement de valeur susceptible de connaître une graduation.

651. L'interprétation de la Convention de Genève à la lumière de cette communication du Comité des droits de l'homme permettrait aux interprètes d'élargir le bénéfice tant de l'article premier section A paragraphe 2 que de l'article 33 paragraphe 1. Elle signifierait que la

[1055] CCPR, 13 novembre 2002, *M. C. c. Australie*, Doc. NU CCPR/C/76/D/900/1999 (2002).

personne pourrait être considérée comme craignant avec raison la persécution ou, en tout cas, ne pourrait pas être refoulée lorsqu'il y aurait une faible probabilité que ladite personne puisse bénéficier d'un traitement médical approprié dans l'État de renvoi.

b – Les apports de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

652. Dans deux affaires où le requérant débouté de la demande d'asile invoque le risque d'un éloignement sur le territoire d'un État où il ne pourra pas bénéficier d'un traitement médical approprié, la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à traiter l'origine non intentionnelle de la persécution, mais elle retient une interprétation stricte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

653. Dans le premier arrêt, rendue en formation de grande chambre, *N. contre Royaume-Uni*[1056], la Cour européenne des droits de l'homme estime que les disparités dans l'octroi de soins ne sont pas un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle rappelle que « le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention » (pt. 44). Pour autant elle considère que « l'article 3 ne fait pas obligation à l'État contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde sur les États contractants » (pt. 44). Dans la mesure où elle remarque qu'il existe un traitement pour Mme N. en Ouganda bien que le coût de celui-ci soit élevé, elle conclut que l'éloignement de la requérante n'est pas contraire à l'article 3 de la Convention.

654. Dans le deuxième arrêt, *G. S. contre France*[1057], rendu en formation réduite d'un comité de trois juges, la Cour européenne des droits de l'homme estime que dans la mesure où rien n'indique que le requérant serait privé de traitements médicaux en cas de retour dans son pays d'origine, son éloignement n'est pas contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Bien que conforme à la ligne jurisprudentielle adoptée dans son arrêt *N. contre Royaume-Uni* puisque la Cour confirme que l'article 3 de la Convention n'est pas toujours appliqué au demandeur d'asile débouté souffrant d'une pathologie, le raisonnement mérite quelques remarques.

[1056] CEDH, GC, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05.
[1057] CEDH, 5e sect., 12 novembre 2015, *G. S. c. France*, Req. n° 39747/15.

655. La première remarque est tirée de la phrase suivante : « Le requérant se plaint uniquement des risques liés à son état de santé et non de mauvais traitements qu'il craindrait de subir en Arménie en raison de son engagement politique passé ». La Cour semble regretter la seule mise en avant, par le requérant, de l'origine non intentionnelle de la persécution.

656. La seconde remarque tient au caractère quelque peu expéditif des arguments développés par la Cour pour déclarer la requête de G. S. irrecevable. Pour conclure que « les soins et médicaments nécessaires au traitement du requérant semblent bien être assurés en Arménie », la Cour se fonde sur « les informations fournies par le Gouvernement et les documents produits à l'appui de sa réponse ». D'une part, elle ne se base que sur les documents fournis par le Gouvernement français. D'autre part, elle ne se base que sur six documents. Parmi ces documents figurent un courriel et une lettre du médecin conseil de l'ambassade de France en République d'Arménie décrivant les soins existant en Arménie pour les adultes en difficulté psychologique, une fiche de documentation « Retourner en République d'Arménie » de l'Organisation internationale pour les migrations, la liste des médicaments disponibles en République d'Arménie du Centre d'expertise scientifique des médicaments et des dispositifs médicaux en Arménie, un document intitulé *Les soins psychiatriques et psychologiques en République d'Arménie* et la liste des hôpitaux à Erevan. Deux observations peuvent être faites concernant ces documents. La première observation concerne les deux premiers documents, le courriel et la lettre du médecin conseil de l'ambassade de France en République d'Arménie décrivant les soins existant en Arménie pour les adultes en difficulté psychologique. Le souci, pour la France, de construire et de maintenir les relations diplomatiques avec l'Arménie fait douter de leur objectivité. La seconde observation concerne les autres documents. Comme leur intitulé l'indique, il s'agit de documents généraux ne reflétant pas nécessairement la situation particulière de G. S.

657. Par ces arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme montre sa réticence à conclure à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cadre du contentieux de l'éloignement des demandeurs d'asile déboutés, ressortissants d'un État tiers, souffrant d'une pathologie. L'interprétation de la Convention de Genève à la lumière de ces arrêts ne permettrait pas forcément aux interprètes d'élargir le bénéfice de l'article premier section A paragraphe 2 et de l'article 33 paragraphe 1, mais pourrait permettre au contraire de le restreindre. Elle signifierait que la personne ne pourrait pas être considérée comme craignant avec raison la persécution ou, en tout cas, pourrait être refoulée lorsqu'elle

pourrait recevoir un traitement médical approprié dans l'État de renvoi.

658. Une affaire relative à la compatibilité de l'éloignement d'un demandeur d'asile débouté, ressortissant d'un État tiers (Géorgie), souffrant d'une pathologie (tuberculose pulmonaire active) avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme a été traitée par la Cour européenne des droits de l'homme siégeant en une chambre composée de 7 juges[1058]. La Cour a retenu que « [L]e fait qu'en cas d'expulsion de l'État partie le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, ne suffit pas pour emporter violation de l'article » (pt. 119). Elle a estimé que des circonstances humanitaires encore plus impérieuses devaient caractériser l'affaire. En se basant sur les documents fournis par le Gouvernement géorgien dont les auteurs sont les autorités étatiques, mais aussi des organisations non gouvernementales, elle conclut qu' « on trouve en Géorgie des médicaments destinés à stabiliser la leucémie et des traitements relatifs aux autres pathologies dont souffre le requérant » (pt. 122) et donc que l'éloignement du requérant n'est pas contraire à l'article 3 de la Convention. Cependant, cette affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme. Sera-t-elle l'occasion d'un revirement jurisprudentiel dans un sens plus protecteur ? A suivre…

c – Les apports de la jurisprudence du Comité contre la torture

659. Sur l'origine non intentionnelle de la persécution, les apports du Comité contre la torture se détachent des positions jusque là retenues par le Comité des droits de l'homme et par la Cour européenne des droits de l'homme. Le Comité contre la torture s'est, en effet, montré plus réticent à prendre en compte la pathologie dont souffre le requérant pour apprécier si son renvoi vers son pays d'origine entraîne une violation de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La raison principale est que la difficulté ou l'impossibilité de recevoir des soins médicaux dans l'État de destination n'entre pas dans le champ de la définition de la torture contenue à l'article premier paragraphe 1 de la Convention qui fait expressément référence à l'origine intentionnelle de l'acte de torture.

660. Le Comité contre la torture a ainsi refusé de considérer l'aggravation de l'état de santé de la personne liée à son expulsion comme contraire à l'article 16 de la Convention. C'est

[1058] CEDH, ancienne 5e sect., 17 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique*, Req. n° 41738/10.

l'exemple de la communication *G. R. B. contre Suède*[1059]. Ainsi, l'interprétation de la Convention de Genève à la lumière de cette communication du Comité contre la torture ne permettrait pas aux interprètes d'élargir le bénéfice de l'article premier section A paragraphe 2 et de l'article 33 paragraphe 1, mais permettrait au contraire de le restreindre. Elle signifierait que la personne ne pourrait pas être considérée comme craignant avec raison la persécution ou, en tout cas, pourrait être refoulée quand bien même son renvoi entraînerait une aggravation de son état de santé.

661. L'origine non intentionnelle de la persécution n'est admise que par certains organes de suivi des instruments du droit européen et international des droits de l'homme. C'est uniquement lorsque la Convention de Genève est interprétée dans le sens de l'admission qu'elle permet à ses interprètes d'élargir la protection des réfugiés. Si l'apport des autres instruments de protection des réfugiés sur la notion de persécution est sans aucun doute, il est plus nuancé sur le principe de non-refoulement.

§2 – Le développement nuancé du principe de non-refoulement

662. Intitulé *Expulsion*, l'article 32 de la Convention de Genève est la disposition consacrée à l'expulsion du réfugié. Cependant, prévoyant qu'« [A]ucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques », l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève relatif au principe de non-refoulement intéresse aussi la question de l'expulsion du réfugié. Cependant, cette dernière disposition ne fait pas mention de l'extradition qui est pourtant, elle aussi au même titre que l'expulsion, une mesure d'éloignement du territoire. Face à ce silence, s'interroger sur les liens entre le droit international des réfugiés et le droit de l'extradition suppose nécessairement le recours à l'interprétation. L'interprète est face à un choix : inclure[1060] (**A**) ou exclure (**B**) l'extradition du principe de non-refoulement. La conséquence ne sera pas la même en terme de développement du principe qui est évident dans le premier cas, mais réduit dans le second cas.

[1059] CAT, 19 juin 1998, *G. R. B. c. Suède*, Doc NU CAT/C/20/D/83/1997 (1998).

[1060] TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'État sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 289-323, p. 303 : A propos de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève : « Interdit-il également l'extradition des réfugiés ? ».

A – La possibilité d'inclure l'extradition dans le principe de non-refoulement

663. Inclure l'extradition du réfugié dans l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève revient à dire qu'un réfugié ne peut pas être extradé sur le territoire d'un État où sa vie ou sa liberté serait menacée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Dans la mesure où le réfugié est susceptible d'être l'auteur d'une infraction pénale sur le territoire ou à l'encontre d'un ressortissant d'un État de telle sorte que cet État demanderait à l'État dans lequel il se trouve de le lui remettre, certains interprètes comme le Comité exécutif du HCR ont réfléchi à la prise en compte de l'extradition dans l'analyse de la situation des réfugiés. Ce dernier a ainsi défendu que le réfugié doit bénéficier d'une protection contre l'extradition vers un pays où il craint avec raison la persécution[1061]. Reste à déterminer cette protection, élément que le Comité exécutif du HCR ne détaille pas.

664. Retenir, sur le fondement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, qu'un réfugié ne peut pas être extradé vers son pays d'origine serait une interprétation logique de la disposition[1062], mise en parallèle avec l'article premier section A paragraphe 2. Selon cette deuxième disposition, le réfugié est la personne qui fuit son pays d'origine parce qu'elle y craint avec raison la persécution du fait d'un motif de persécution. Le pays d'origine est bien un État où le réfugié risquerait de voir sa vie ou sa liberté menacée au sens de la première disposition mentionnée.

665. Dans son arrêt *Bereciartua Echarri*[1063], le Conseil d'État a affirmé l'impossibilité d'extrader un réfugié vers son pays d'origine liant ainsi la question de l'extradition et le principe de non-refoulement. Le Conseil d'État conclut que le décret autorisant l'extradition de M. Bereciartua Echarri vers l'Espagne est entaché d'excès de pouvoir. C'est par un recours aux principes généraux du droit applicables aux réfugiés qu'il aurait créé, ce que certains ont

[1061] Comité exécutif du HCR. Conclusions n° 17 (XXXI). *Problèmes d'extradition concernant les réfugiés.*

[1062] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 391 : « De même, bien que la Convention de Genève ne vise pas expressément l'extradition, un consensus semble se dessiner quant à l'interdiction absolue d'extrader un réfugié vers son pays d'origine ».

[1063] CE, ass., 1er avril 1988, *Bereciartua Echarri*, n° 85234, *Rec. Leb.*, p. 135 ; *RFDA*, 1988, note GENEVOIS ; *AJDA*, 1988, note AZIBERT ; *RGDIP*, 1989, obs. ROUSSEAU, p. 159 et FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés. *RDP*. 1998, n° 1, p. 179-224, p. 187, note de bas de page n° 33 et TIBERGHIEN, Frédéric. La jurisprudence du Conseil d'État sur la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. *Op. cit.*, p. 304.

appelé le « principe général de non livraison des réfugiés »[1064]. Selon ce principe, un réfugié ne peut, en principe[1065], être extradé vers son pays d'origine[1066]. Le Conseil d'État fonde sa décision sur le statut des réfugiés[1067].

666. Retenir, sur le fondement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, qu'un réfugié ne peut pas être extradé vers n'importe quel État où sa vie ou sa liberté serait menacée peut reposer sur deux interprétations de cette disposition[1068].

La première interprétation consiste à dire que l'extradition du réfugié est assimilée à son expulsion ou à son refoulement mentionnés à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève. Certains auteurs ont même retenu que le principe de non-refoulement est un « dérivé du concept de l'extradition déguisée »[1069].

La deuxième interprétation consiste à dire que l'extradition du réfugié est sous entendue dans l'expression « de quelque manière que ce soit » contenue à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève. Cependant, l'opportunité de la substitution de la formule vague de « quelque manière que ce soit » à la notion claire d'extradition peut alors être mise en doute. Cela s'explique certainement par la volonté des rédacteurs de la Convention d'encourager la signature et la ratification du texte. En effet, si le terme « extradition » figurait expressément dans la disposition, certains États n'auraient peut être pas signé et ratifié le texte parce que cela aurait eu pour conséquence de restreindre leur marge de manœuvre dans la gestion de leur politique migratoire.

667. Inclure l'extradition dans le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève suppose une interprétation et, qui plus est, une interprétation extensive de la disposition. Si les interprètes retiennent une interprétation extensive du

[1064] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 3-61, p. 54.

[1065] Il existe une exception. Le réfugié peut être extradé vers son pays d'origine s'il constitue une menace pour la sécurité nationale du pays d'accueil.

[1066] CE, ass., 1er avril 1988, *Bereciartua Echarri*, n° 85234, *Rec. Leb.*, p. 135 : « Considérant que les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment de la définition précitée de la Convention de Genève, font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelque manière que ce soit, par un État qui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine, sous la seule réserve des exceptions prévues pour des motifs de sécurité nationale par ladite convention ».

[1067] *Ibidem.* : « […] le statut de ce dernier faisait obstacle à ce que le gouvernement pût légalement décider de le livrer, sur leur demande, aux autorités espagnoles ».

[1068] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 55 : « Il ressort de ce qui précède que le principe de non-refoulement a été élargi à l'extradition, par l'interprétation subséquente des Etats ».

[1069] CHETAIL, Vincent. Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : études sur les origines conceptuelles et normatives du droit des réfugiés. *RGDIP*. 2011, T. 115, n° 3, p. 625-652.

principe de non-refoulement de telle sorte qu'il inclut l'extradition, ils multiplient les hypothèses dans lesquelles le refoulement n'est pas possible. L'impossibilité du refoulement par l'extradition s'ajouterait à l'impossibilité du refoulement par l'expulsion. Il s'agit là d'une position qui n'est pas contraire à l'esprit et au but de la Convention de Genève en faveur d'une protection large des réfugiés, mais cette position n'est pas toujours retenue.

B – La décision d'exclure l'extradition du principe de non-refoulement

668. Dans leur réflexion sur la question de l'inclusion de l'extradition dans l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, certains auteurs ont souligné que, selon la jurisprudence du Conseil d'État, la disposition ne s'applique pas à l'extradition[1070] parce qu'elle ne fait pas mention de l'extradition. La décision d'exclure l'extradition de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève peut être fondée sur l'élément retenu par la Cour de cassation dans son arrêt *Garcia Ramirez*[1071]. Selon cet arrêt, l'expulsion et le refoulement sont des mesures administratives d'éloignement du territoire qui ne répondent pas au même régime juridique.

669. Exclure l'extradition du principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève est une interprétation et, qui plus est, une interprétation restrictive du texte. Cette position a pour conséquence que la question de l'extradition du réfugié ne trouve pas de réponse dans le principe de non-refoulement. Même, au delà du principe de non-refoulement, la question de l'extradition du réfugié est un vide juridique puisqu'aucune disposition de la Convention de Genève la traite.

670. L'extradition est aussi un concept clef du droit pénal international donc le développement du principe de non-refoulement par les instruments du droit pénal international ne peut être que nuancé. Il reviendra à l'interprète d'apporter une réponse *in concreto* à la question de savoir si les instruments du droit pénal international élargissent la protection des réfugiés prévue par la Convention de Genève lorsqu'ils permettent d'inclure l'extradition dans le principe de non-refoulement ou s'ils la limitent lorsqu'ils ont pour conséquence d'exclure l'extradition du principe de non-refoulement.

[1070] GUIMEZANES, Nicole. Le statut juridique des réfugiés. *RIDC*. 1994, n° 2, p. 605-628, p. 617 : « La question s'est posée de savoir si ce texte [l'article 33 de la Convention de Genève] était applicable en matière d'extradition, le Conseil d'État a jugé que non puisque le texte était silencieux sur ce point ».

[1071] Ccass, chbr. crim., 21 septembre 1984, *Garcia Ramirez, Bull. crim.* n° 274 ; *RFDA*, 1985, p. 176 et *RGDIP*, 1985, p. 1070, note ROUSSEAU.

Conclusion du chapitre

671. Qu'il s'agisse d'instruments du droit pénal international, de protection des droits de l'homme ou du droit des réfugiés ayant une vocation universelle ou régionale et étant spécifiquement consacrés ou non à la protection des réfugiés, les autres instruments de protection des réfugiés sont nombreux et variés. Présentant des similitudes avec la Convention de Genève mais allant, parfois, plus loin que celle-ci dans l'offre de protection, ils s'inscrivent dans son prolongement et la complètent. A ce titre, dans la perspective d'un élargissement de la protection des réfugiés, ils constituent un vivier que les interprètes doivent être encouragés à exploiter. La Convention de Genève ne peut pas et ne doit pas être isolée des autres instruments de protection des réfugiés. Poussé à l'excès, le rapport de force entre ces deux catégories de textes pourrait aboutir à une concurrence entre la Convention de Genève et les autres instruments de protection des réfugiés (**chapitre 2**).

Chapitre 2 – Une concurrence potentielle entre la Convention et les autres instruments de protection des réfugiés

672. Si la Convention de Genève n'est pas l'unique texte de protection des réfugiés, il n'existe pas un seul autre texte protégeant les réfugiés. La prolifération des instruments relatifs aux droits de l'homme accroît les situations de mise en balance des offres de protection. Visant l'objectif d'accorder la protection la plus large aux réfugiés, il est intéressant de mesurer l'instrument qui octroie le plus haut niveau de protection aux réfugiés. Lorsque la Convention de Genève offre une protection supérieure à celle des instruments relatifs aux droits de l'homme, sa spécificité est remise en cause sans que cela ait de conséquences sur son application. Ses interprètes n'ont pas besoin d'éclairer le sens et la portée de ses dispositions à la lumière desdits instruments. *A contrario,* lorsqu'elle offre une protection inférieure à celle des instruments relatifs aux droits de l'homme, non seulement sa spécificité est remise en cause, mais la Convention sera peu ou pas appliquée. La substitution d'un instrument à la Convention les place dans une relation de concurrence.

673. Par l'action des interprètes, la concurrence entre la Convention de Genève et les instruments relatifs aux droits de l'homme peut avoir deux conséquences opposées. Soit les interprètes accordent la première avec les seconds. La protection des réfugiés issue de la Convention sera renforcée par l'interprétation du texte à la lumière des instruments relatifs aux droits de l'homme. Soit ils mettent en exergue les différences entre la première et les seconds. Les instruments relatifs aux droits de l'homme dépassent la Convention et peuvent la supplanter. La protection issue de la Convention sera évincée au profit de la protection issue d'un autre instrument. Préjudiciable à l'application de la Convention, cette hypothèse retiendra notre attention.

674. La concurrence entre la Convention de Genève et les instruments relatifs aux droits de l'homme peut s'apprécier de deux façons. D'une part, ils consacrent un même principe. Principe fondamental du droit international des réfugiés, le principe de non-refoulement n'est pas exclusif à cette discipline juridique. Eu égard à sa définition selon laquelle une personne ne peut pas être refoulée vers un État où elle risque un mauvais traitement, il se retrouve en droit européen et international des droits de l'homme, dans des instruments antérieurs et postérieurs à la Convention de Genève. Afin d'évaluer la concurrence substantielle entre les instruments de protection des réfugiés sur ce point, la mise en œuvre du principe de non-

refoulement dans le cadre de la Convention doit être comparée avec celle en dehors du cadre de celle-ci (**section 1**). D'autre part, ils n'assurent pas les mêmes garanties. Les lacunes présentées par la Convention de Genève doivent être comparées avec les engagements pris dans les instruments du droit européen et international des droits de l'homme. Dès lors que les premières sont nombreuses mais comblées par lesdits instruments, la concurrence entre les instruments de protection des réfugiés est partielle (**section 2**).

Section 1 – Une concurrence substantielle : l'exemple du principe de non-refoulement

675. Principe cardinal du droit international des réfugiés, le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève[1072] n'est formulé de la sorte dans aucun autre instrument de protection des réfugiés. Cependant, cela ne signifie pas que ces instruments se désintéressent totalement de la thématique du non refoulement, bien au contraire. En particulier, les instruments du droit européen et international des droits de l'homme[1073] peuvent retenir, implicitement pour les uns, explicitement pour les autres, l'idée du non refoulement. A ce titre, ils peuvent avoir une influence sur le principe de non-refoulement au sens de la Convention de Genève. Pour évaluer l'intensité d'une telle influence, l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des communications du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture est apparue incontournable. Afin qu'elle ne soit pas un catalogue descriptif dépourvu de pertinence, il convient de préciser la méthode suivie. D'une part, ne sont retenues que les décisions qui montrent un lien entre le dépôt d'une demande d'asile qu'elle aboutisse ou pas et le risque de subir un mauvais traitement en cas d'expulsion. D'autre part, ne sont retenues que les solutions de principe pour montrer une continuité ou une discontinuité dans le raisonnement de la juridiction et des quasi juridictions.

676. Soit les instruments du droit européen et international des droits de l'homme ont une

[1072] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 33 – Défense d'expulsion et de refoulement, paragraphe 1 : « 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 ».

[1073] CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210, p. 156 : « Le principe de non refoulement demeure, […] l'illustration la plus frappante de l'emprise croissante des droits de l'homme sur le droit des réfugiés ».

conception du non refoulement qui dépasse la Convention de Genève donc ils offrent une protection supérieure. Soit ils ont une conception nuancée du non refoulement que la Convention n'a pas donc ils offrent une protection inférieure. Lorsqu'ils analysent l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de la Convention contre la torture et les autres peines ou traitements inhumains ou dégradants, les interprètes peuvent élargir (**§1**) ou limiter (**§2**) le principe de non-refoulement.

§1 – L'apport des autres instruments de protection des réfugiés au principe de non-refoulement

677. L'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève est la seule disposition de la Convention relative au principe de non-refoulement. Construit autour d'une condition *ratione personae* visant les États parties et d'une condition *ratione materiae* énumérant les motifs de l'interdiction du refoulement, il est rédigé en des termes stricts et spécifiques à la Convention. De prime abord, il ne laisse pas une large marge à l'interprétation. Dès lors que les conditions ne sont pas remplies, la personne peut être refoulée. Inversement, lorsque les conditions sont remplies, la personne ne peut pas être refoulée. Mais, longtemps réservé au droit international des réfugiés (**A**), le principe de non-refoulement s'est développé en droit européen et international des droits de l'homme (**B**). Il convient de déterminer s'il est appréhendé de façon différente lorsque l'on raisonne par rapport à telle ou telle autre discipline juridique.

A – Le principe de non-refoulement réservé au droit international des réfugiés

678. L'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève porte sur le principe de non-refoulement. Cependant, il n'est pas un principe absolu car il connaît des exceptions. Il existe des hypothèses dans lesquelles le réfugié peut être refoulé. Si certaines sont contenues dans l'article 33 de la Convention (**1**), d'autres sont prévues en dehors de cette disposition (**2**).

1 – Les exceptions au principe de non-refoulement internes à l'article 33 de la Convention

679. De par la rédaction de l'article 33 de la Convention de Genève, le refoulement est interdit sur le territoire d'un État où le réfugié craint pour sa vie et sa liberté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses

opinions politiques sauf dans certaines hypothèses.

680. Une première hypothèse résulte d'une lecture *a contrario* du paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention de Genève. Un réfugié peut être renvoyé sur le territoire d'État où sa vie ou sa liberté n'est pas menacée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

681. Une deuxième hypothèse résulte de la lecture du paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention de Genève[1074]. Si la première exception vise la sécurité de l'État, la seconde concerne les ressortissants de cet État[1075]. Ainsi, le réfugié ne pourra pas invoquer le bénéfice du principe de non-refoulement s'il y a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou s'il a été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave et constitue une menace pour la communauté dudit pays. Autrement dit, dans ces cas précis et en application *a contrario* de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention, le réfugié pourra être refoulé et ce vers un État 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. Compte tenu de l'importance du principe de non-refoulement en droit international des réfugiés, il apparaît que ses exceptions sont énoncées avec une relative précision et doivent être interprétées de façon restrictives[1076].

682. L'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève introduit la notion de « réfugié-danger ». Il prévoit que le réfugié pourra être expulsé ou refoulé sur les frontières d'un État où sa vie ou sa liberté serait menacée s'il y a des sérieuses raisons de le considérer comme un

[1074] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, article 33 – Défense d'expulsion et de refoulement, para. 2 : « Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ».

[1075] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. In : CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p., p. 3-61, p. 44 : L'auteur parle des « intérêts fondamentaux de la société civile ».

[1076] SARRAUTE, Raymond et TAGER, Paul. Le nouveau statut international des réfugiés (Convention de Genève du 28 juillet 1951). *RCDIP*. 1953, p. 245-285, p. 283 : « Il faut espérer que (l'article 33 alinéa 2 de la Convention de Genève) sera interprété strictement par les Etats contractants et qu'il ne leur paraîtra pas suffisant d'invoquer la clause passe-partout de la défense de l'ordre public pour justifier un refoulement odieux sur un pays où le réfugié est en danger » et CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international. *Op. cit.*, p. 39 : « Les exceptions soigneusement pesées à l'article 33 § 2 doivent toutefois être interprétées, de manière à ce que le principe énoncé au paragraphe précédent ne soit pas dénaturé.

danger pour la sécurité du pays où il se trouve. Des interprétations restrictives ont été données quant aux actes et quant à l'appréciation des actes qui permettent de considérer le réfugié en tant que tel. D'une part, il a été retenu qu'il devait être l'auteur d'actes d'une particulière gravité commis directement ou indirectement contre la sécurité intérieure ou extérieure du pays en question[1077]. D'autre part, les actes doivent avoir été commis sur le territoire du pays où le réfugié se trouve, c'est-à-dire l'État d'accueil et non dans son pays d'origine par exemple.

683. L'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève introduit aussi la notion de « réfugié-menace ». Il dispose que le réfugié pourra être expulsé ou refoulé sur les frontières d'un État où sa vie ou sa liberté serait menacée s'il constitue une menace pour la communauté du pays où il se trouve. A cet égard, la rédaction de la disposition pose deux restrictions. Pour que le réfugié constitue une menace pour la communauté du pays où il se trouve, il faut qu'il se soit rendu coupable d' « un crime ou délit particulièrement grave » et qu'il ait « été l'objet d'une condamnation définitive ». En somme, en vertu de la gravité requise, il apparaît que la menace est plus qu'une simple menace à l'ordre public[1078]. Aussi, si la version française de la Convention de Genève vise autant le crime que le délit, la version anglaise de cette dernière ne vise que le crime. Pour certains, parce que la version anglaise correspond davantage à l'intention des rédacteurs de cette dernière, c'est en ce sens qu'il faut l'interpréter[1079], soit de façon restrictive.

2 – Les exceptions au principe de non-refoulement externes à l'article 33 de la Convention

684. Dans la mesure où il porte sur l'expulsion du réfugié, l'article 32 de la Convention de Genève est une exception au principe de non-refoulement. Cependant, parce qu'il s'agit d'une mesure lourde de conséquences, l'expulsion du réfugié n'est pas le principe comme le démontre le recours à la formule restrictive « ne … que ». C'est alors dans un souci de sécurité juridique du réfugié que les interprétations restrictives de son expulsion sont

[1077] GRAHL-MADSEN, Atle. *Commentary on the Refugee Convention 1951*. vol. III, Geneva, 1963, p. 401: *« the notion of 'national security' or 'the security of the country' is invoked against acts of a rather serious nature endangering directly or indirectly the constitution (government), the territorial integrity, the independence or the external peace of the country concerned »* et CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut de réfugiés en droit international. *Op. cit.*, p. 40 : « □…□actes graves mettant en cause la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat ».

[1078] CHETAIL, Vincent. Le principe de non refoulement et le statut des réfugiés en droit international. *Op. cit.*, p. 44.

[1079] *Ibid.*, p. 42.

encouragées[1080]. Déjà, la rédaction de la disposition montre que l'expulsion est une mesure étroitement conditionnée.

Le paragraphe 1 porte sur les motifs de l'expulsion du réfugié. Tout d'abord, il comporte une restriction personnelle car il ne vise que le réfugié et, qui plus est, le réfugié qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un État partie. Ensuite, il comporte deux restrictions matérielles. L'expulsion du réfugié qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un État partie n'est possible que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. *A fortiori*, en dehors des cas d'atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public, le réfugié ne peut pas être expulsé du territoire de l'État partie sur lequel il se trouve régulièrement.

Les paragraphes 2 et 3 portent sur des garanties procédurales encadrant l'expulsion du réfugié. Ils prévoient notamment que l'expulsion du réfugié qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un État partie n'a lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Il s'agit, par là, de permettre au réfugié soit de démontrer qu'il ne menace ni la sécurité nationale ni l'ordre public, soit de rejoindre un autre État.

685. Les restrictions textuelles de l'article 32 de la Convention de Genève posent la question de l'utilité des interprétations restrictives de la disposition. Si le HCR n'en donne aucune interprétation dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, il s'est prononcé suite à l'interprétation donnée par la directive « qualification ». Selon le considérant n° 28 de ladite directive, « la notion de sécurité nationale et d'ordre public couvre également les cas dans lesquels un ressortissant d'un pays tiers appartient à une association qui soutient le terrorisme international ou soutient une telle association ». Dans son commentaire de la directive, le HCR s'est montré préoccupé par les termes employés car ils sont larges et peuvent encourager une interprétation extensive de l'expulsion des réfugiés. Il estime que « [L]a simple appartenance ou le simple soutien à une organisation donnée ne remplit pas nécessairement les critères de ces dispositions. Un examen de la structure, de l'objectif, des activités et des méthodes de l'association, du rôle de l'intéressé dans l'organisation et de la nature du risque créé est nécessaire dans chaque cas individuel »[1081].

[1080] *Ibid.*, p. 47 : « L'appréciation des motifs de l'expulsion suppose […] une interprétation restrictive à la lumière de l'objet et du but de la Convention de Genève destinée à en conférer un statut effectif et durable en faveur de cette catégorie particulière d'étranger ».

[1081] HCR. Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts. (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p., p. 8. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org

686. A côté de l'exception au principe de non-refoulement contenue dans l'article 32 de la Convention de Genève, il y a l'exception contenue à l'article premier section F de la Convention. Cependant, cela suppose de considérer que le principe de non-refoulement au sens de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève ne s'applique pas qu'à la personne qui s'est vue reconnaître la qualité de réfugiés, mais s'applique aussi à la personne engagée dans le processus de détermination du statut des réfugiés, c'est-à-dire le demandeur d'asile[1082]. Une personne peut être refoulée dans trois cas précis ; à savoir lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes (alinéa a), qu'elle a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugié (alinéa b) ou qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies (alinéa c).

687. Les exceptions au principe de non-refoulement contenues dans la Convention de Genève contrastent avec le caractère absolu de l'interdiction de subir un mauvais traitement au sens des autres instruments de protection des réfugiés tels que la Convention européenne des droits de l'homme à l'article 3, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques à l'article 7 et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à l'article 3. Les interprètes peuvent faire jouer les exceptions au principe de non-refoulement. Soit ils peuvent étendre les hypothèses dans lesquelles le refoulement est impossible en interprétant les exceptions au principe de non-refoulement à la lumière des autres instruments de protection des droits de l'homme. Soit ils peuvent les restreindre en interprétant les exceptions au principe de non-refoulement de façon extensive, mais cela ne se ferait pas à la lumière des autres instruments de protection des droits de l'homme.

B – Le principe de non-refoulement développé dans le droit européen et international des droits de l'homme

688. Bien qu'ils aient une portée *ratione loci* plus restreinte que les instruments universels de protection des droits de l'homme, les instruments régionaux ne sont pas dépourvus d'utilité pour les interprètes. Du point de vue de l'État membre examiné, la France, les instruments

[1082] Voir *supra*, les interprétations des éléments personnels du principe de non-refoulement, para. 332s.

régionaux adoptés dans le cadre européen présentent un intérêt indiscutable. C'est notamment le cas de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle est de loin l'instrument régional de protection des droits de l'homme le plus fréquemment invoqué par les demandeurs d'asile et les réfugiés, dès lors qu'ils se trouvent sous la juridiction d'un État partie à celle-ci.

689. La Convention européenne des droits de l'homme précède la Convention de Genève, mais la plupart des États parties à la première sont, en principe[1083], également parties à la seconde. Les deux textes se distinguent à deux égards. Tout d'abord, la Convention européenne des droits de l'homme n'est en vigueur qu'entre les États membres du Conseil de l'Europe soit quarante-sept États alors que la Convention de Genève s'applique entre les États qui l'ont signée et ratifiée soit cent-quarante cinq États. Le champ d'application *ratione loci* de la première est plus restreint que celui de la seconde. Ensuite, comme son intitulé l'indique, la Convention européenne des droits de l'homme concerne l'individu en général et n'est pas spécifiquement consacrée à une catégorie de personnes alors que la Convention de Genève couvre les réfugiés qui sont une catégorie spécifique de personnes vulnérables. Le champ d'application *ratione personae* de la première est plus étendu que celui de la seconde. Malgré ces différences, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention de Genève peuvent être dans une relation de concurrence dans la mesure où les dispositions de la première peuvent intéresser les réfugiés et où leur application peut impacter l'application de la seconde[1084]. C'est par exemple le cas, lorsque la personne est menacée d'expulsion sur le territoire de son Etat de nationalité ou d'un Etat tiers.

690. La Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas explicitement un article au principe de non-refoulement. *A fortiori*, elle ne retient pas le principe de non-refoulement au sens où l'entend la Convention de Genève. Toutefois, elle prévoit l'hypothèse où la personne risque de subir un mauvais traitement. Sans préciser l'État sur le territoire duquel ce risque existe, appliqué à la situation du réfugié, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme confère donc une protection au réfugié que ce dernier peut

[1083] Quelques États parties à la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas parties à la Convention de Genève. C'est le cas de l'Andorre et de Saint-Marin, par exemple.

[1084] BOSSUYT, Marc. Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'application de la Convention relative au statut des réfugiés. In : *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national : mélanges Silvio Marcus Helmons.* Bruxelles : Bruylant, 2003. 397 p., p. 11-28, p. 28 : « La Convention EDH a des incidences non négligeables sur l'application dans les Etats parties à cette Convention européenne, de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés ».

revendiquer pour faire obstacle à son refoulement. Le bénéfice de plusieurs dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme peut être invoqué, par le réfugié, pour faire échec au refoulement. C'est le cas des dispositions relatives aux garanties procédurales (**1**) ou aux droits substantiels (**2**)[1085].

1 – Principe de non-refoulement et garanties procédurales de la Convention européenne des droits de l'homme

691. La Convention européenne des droits de l'homme consacre plusieurs dispositions aux garanties procédurales. Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, quatre d'entre elles méritent une attention particulière dans la mesure où elles sont le plus fréquemment invoquées dans les situations mettant en présence un demandeur d'asile. Il s'agit de celles dont l'application pose question dans la situation d'une personne qui a demandé la reconnaissance de la qualité de réfugié, mais qui ne l'a pas obtenue et qui est sur le point d'être renvoyée vers son pays d'origine. Au moment de répondre à la question de savoir si la personne peut ou ne peut pas être refoulée et donc de donner une signification au principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, l'interprète peut s'appuyer sur le droit à la liberté et à la sûreté (**a**), sur le droit à un tribunal impartial (**b**) et sur le droit à un recours effectif (**c**), par exemple.

a – Le droit à la liberté et à la sûreté et le principe de non-refoulement

692. Intitulé *Droit à la liberté et à la sûreté*, l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme a été invoqué à plusieurs reprises par les requérants, devant la Cour européenne des droits de l'homme. Les affaires où une demande d'asile avait été déposée devant les autorités compétentes de l'État membre, mais avait été rejetée et où le requérant risquait une expulsion retiennent notre attention. Il convient de distinguer deux situations concrètes.

[1085] FELLER, Erika. Allocution d'ouverture. In : *Actes du 2ème Colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile*. Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2001. 171 p., p. 13-19 : « Les articles de la Convention européenne des droits de l'homme traitant des droits fondamentaux qui intéressent directement les réfugiés font partie intégrante du régime de protection des réfugiés » et CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M. S. S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09, pt. 286 où la préoccupation de la Cour européenne des droits de l'homme « [D]ans les affaires mettant en cause l'expulsion d'un demandeur d'asile […] est de savoir s'il existe des garanties effectives qui protègent le requérant contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers le pays qu'il a fui ».

693. Selon la première situation, les requérants sont des demandeurs d'asile déboutés qui risquent l'expulsion vers un État tiers. C'est l'exemple de l'affaire *Amuur contre France*[1086] où la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à se prononcer sur la violation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, uniquement dans sa dimension de privation de liberté conformément à la loi.

Sur la question de l'existence de la privation de liberté, elle opère une distinction entre la privation et la restriction de liberté. Cependant, elle précise que « [P]areil maintien ne doit pas se prolonger de manière excessive car il risquerait de transformer une simple restriction à la liberté – inévitable en vue de l'organisation matérielle du rapatriement de l'étranger ou, si celui-ci a sollicité l'asile, pendant l'examen de la demande d'admission sur le territoire au titre de l'asile – en privation de liberté » (pt. 43). Bien que la frontière entre la privation et la restriction de liberté soit étroite, elle retient que les requérants ont été privés de liberté lorsqu'ils ont été placés dans la zone d'attente de l'aéroport d'Orly.

Sur la question de la compatibilité entre la privation de liberté et les exigences de l'article 5 paragraphe 1 alinéa f de la Convention européenne des droits de l'homme, elle doit évaluer la privation de liberté au regard des voies légales existantes. Elle affirme que « ni le décret du 27 mai 1982 ni la circulaire, d'ailleurs non publiée, du 26 juin 1990 – seul texte visant spécifiquement au moment des faits le maintien d'étrangers dans la zone de transit – ne constituaient une « loi » d'une « qualité » suffisante au sens de la jurisprudence de la Cour : offrir une protection adéquate et la sécurité juridique nécessaire pour prévenir les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention » (pt. 53). Elle conclut que le maintien des requérants dans la zone d'attente de l'aéroport d'Orly est une privation de liberté non conforme aux exigences de l'article 5 paragraphe 1 alinéa f de la Convention.

694. Selon la deuxième situation, les requérants sont des demandeurs d'asile déboutés qui risquent l'expulsion vers leur État d'origine. C'est l'exemple de l'affaire *Chahal contre Royaume-Uni*[1087] où dans l'arrêt, rendu en formation de grande chambre, la Cour européenne des droits de l'homme est amenée à se prononcer sur la violation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme tant dans sa dimension de privation de liberté que dans sa dimension de privation de liberté par arrestation ou détention.

[1086] CEDH, Chbr., 25 juin 1996, *Amuur c. France*, Req. n° 19776/92.
[1087] CEDH, GC, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/93.

Le requérant soutient que sa détention dans l'attente de son expulsion vers l'Inde était contraire à l'article 5 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme car elle était d'une durée excessive. La Cour doit donc évaluer le caractère excessif de la détention. Si elle reconnaît qu' « [I]l n'est ni de l'intérêt du requérant ni de l'intérêt général à une bonne administration de la justice que pareille décision soit prise à la hâte, sans tenir compte de tous les points et éléments pertinents » (pt. 117), elle conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 paragraphe 1 alinéa f de la Convention européenne des droits de l'homme.

Mais la Cour précise que la disposition invoquée « n'exige pas que les tribunaux internes soient habilités à examiner si la décision d'expulsion initiale se justifie au regard de la législation interne ou de la Convention » (pt. 128). Elle considère que « ni les procédures d'habeas corpus et de contrôle de la décision de placer M. Chahal en détention menées par les juridictions internes, ni celle suivie devant le comité consultatif, ne satisfont aux exigences » (pt. 132) de la disposition visée donc elle conclut à la violation de l'article 5 paragraphe 4 de la Convention.

695. L'affaire *Ahmade contre Grèce*[1088] présente des similitudes avec l'affaire précédemment évoquée. La Cour européenne des droits de l'homme est également amenée à se prononcer sur la violation de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme tant dans sa dimension de privation de liberté que dans sa dimension de privation de liberté par arrestation ou détention. La première différence est que la situation personnelle du requérant, demandeur d'asile débouté, est plus confuse quant à l'État vers lequel le renvoi doit s'opérer. La seconde différence est que la Cour conclut que la détention du requérant n'est pas régulière et donc qu'il y a violation de l'article 5 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle retient aussi que « les insuffisances du droit interne quant à l'efficacité du contrôle juridictionnel du placement en détention du requérant en vue de son expulsion » (pt. 131) sont inconciliables avec l'article 5 paragraphe 4 de la Convention européenne des droits de l'homme et conclut également à la violation de cet article.

696. L'interprétation de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans ses différentes composantes, et de la jurisprudence donnée à titre d'exemple, contribuerait à l'élargissement du champ d'application du principe de non-refoulement. La mise en œuvre de celui-ci suivrait

[1088] CEDH, 1ère sect., 25 septembre 2012, *Ahmade c. Grèce*, Req. n° 50520/09.

un processus ; le respect du droit à la liberté et à la sûreté conditionnerait le respect du principe de non-refoulement. Ainsi, si la privation de liberté en vue du refoulement ne respecte pas le droit à la liberté et à la sûreté, le refoulement ne devrait pas pouvoir avoir lieu.

b – Le droit à un tribunal impartial et le principe de non-refoulement

697. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, intitulé *Droit à un procès équitable*, a également été invoqué devant la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire où une demande d'asile avait été déposée et acceptée, mais où le requérant risquait l'expulsion. L'affaire *Othman (Abu Qatada) contre Royaume-Uni*[1089] illustre notre propos. La Cour conclut à la violation de l'article 6 de la Convention en cas d'expulsion du requérant vers son pays d'origine et réitère le principe posé pour la première fois dans son arrêt *Soering contre Royaume-Uni* [1090] selon lequel « une décision d'expulsion ou d'extradition peut exceptionnellement soulever une question sous l'angle de l'article 6 lorsque le fugitif a subi ou risque de subir un déni de justice flagrant dans l'État requérant » (pt. 258). Selon la Cour, un procès manifestement contraire aux exigences de l'article 6 de la Convention est un déni de justice flagrant. Sa position présente un intérêt majeur car, entre l'arrêt *Soering contre Royaume-Uni* et l'arrêt *Othman (Abu Qatada) contre Royaume-Uni*, elle n'a jamais conclu qu'une expulsion pouvait être contraire à l'article 6 de la Convention.

698. La Cour européenne des droits de l'homme estime qu'il faut que certains critères stricts d'injustice soient réalisés pour que le déni de justice flagrant soit constitué. Autrement dit, elle considère que le déni de justice flagrant « va au-delà de simples irrégularités ou défauts de garantie au procès qui seraient de nature à emporter violation de l'article 6 s'ils avaient lieu dans l'État contractant lui-même. Il faut qu'il y ait une violation du principe d'équité du procès garanti par l'article 6 qui soit tellement grave qu'elle entraîne l'annulation, voire la destruction de l'essence même du droit protégé par cet article » (pt. 238). C'est sur le fondement de ces considérations qu'elle devait répondre à la question de savoir si l'obtention d'éléments considérés comme des éléments de preuve sous la torture est un déni de justice flagrant. Pour ce faire, elle se range du côté du droit international et de la *Common law* qui ont « exclu sans ambigüité l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture. De puissantes raisons juridiques et morales sous-tendent cet interdit » (pt. 264). En effet, l'article

[1089] CEDH, 4e sect., 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, Req. n° 8139/09.
[1090] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Req. n° 14038/88.

15 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit que « [T]out État partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite ». Elle accentue ses propos en disant que « [D]e manière plus fondamentale, aucun système juridique fondé sur l'état de droit ne peut tolérer l'admission d'éléments de preuve – quelle que soit leur fiabilité – obtenus par une pratique aussi barbare que la torture. Les garanties procédurales sont l'un des piliers de l'état de droit » (pt. 265). Elle conclut que « l'admission d'éléments de preuve obtenus par la torture est manifestement contraire non seulement aux dispositions de l'article 6, mais aussi aux normes internationales les plus fondamentales en matière d'équité de la procédure » (pt. 267).

699. Le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme est organisé en trois temps. Tout d'abord, elle doit examiner si la façon par laquelle certains éléments ont été obtenus relève de la torture. Elle retient que les coups portés sur la plante des pieds ayant laissé des cicatrices sont constitutifs de torture. Ensuite, elle doit déterminer si le risque réel de déni de justice flagrant en raison de l'admission des éléments de preuve obtenus par la torture est suffisant. Elle estime que c'est « au requérant qu'il incombe de produire des éléments aptes à prouver qu'il existe des motifs sérieux de croire que, s'il était expulsé de l'État contractant, il serait exposé à un risque réel de faire l'objet d'un déni de justice flagrant » (pt. 261). Elle considère que « compte tenu de l'absence d'éléments permettant clairement de croire que la Cour de sûreté de l'État procédera à un examen réel et effectif des allégations portées (contre M. Othman), le requérant est déchargé de l'obligation qui pourrait parfaitement lui être imposée dans d'autres circonstances de prouver que les éléments à charge contre lui ont été obtenus par la torture » (pt. 280). Enfin, elle doit décider si le déni de justice flagrant est constitué. Elle conclut que les éléments de preuve sont considérés comme ayant été obtenus par la torture et les éléments de preuve obtenus par la torture sont un déni de justice flagrant.

700. L'interprétation de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme contribuerait à l'élargissement du champ d'application du principe de non-refoulement. Ainsi, s'il peut être établit que la personne ne pourra pas bénéficier d'un procès juste et équitable en cas de retour dans son pays d'origine parce qu'il existe notamment un déni de justice flagrant, le refoulement ne

devrait pas pouvoir avoir lieu.

c – Le droit à un recours effectif et le principe de non-refoulement

701. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a encouragé les États membres à adopter une lecture combinée de deux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit de l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture et de l'article 13 relatif au droit à un recours effectif. Par exemple, dans sa recommandation du 18 septembre 1998 sur *Le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, il a recommandé aux États membres de veiller à ce que « [T]out demandeur d'asile s'étant vu refuser le statut de réfugié et faisant l'objet d'une expulsion vers un pays concernant lequel il fait valoir un grief défendable prétendant qu'il serait soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale ». La Cour européenne des droits de l'homme suit, en principe, cette position. Lorsque elle est amenée à se prononcer sur le respect du droit à un recours effectif consacré à l'article 13 de la Convention[1091], elle le fait elle aussi en appréciant le respect de l'article 3. Des affaires récentes où une demande d'asile avait été déposée, mais rejetée et où le requérant risquait l'expulsion ont précisé la définition du recours effectif.

702. Le recours effectif est un recours qui permet l'examen d'un grief défendable et l'offre d'un redressement approprié. Posée lors de l'affaire *Conka contre Belgique*[1092], cette définition est fondée sur deux éléments.

Selon le premier élément, le recours est effectif lorsqu'il permet l'examen d'un grief défendable. La Cour considère qu'il n'y a pas violation de l'article 3 de la Convention, donc le « grief défendable » qui serait tiré de cette violation ne peut pas être établi. En revanche, elle retient qu'il y a violation de l'article 4 du Protocole 4 donc le grief tiré de cette violation est défendable.

Selon le deuxième élément, le recours est effectif lorsqu'il offre un redressement approprié. Tout d'abord, la Cour précise l'étendue de l'effectivité du recours. Ainsi, il est dit que le recours doit être effectif, « en pratique comme en droit » (pt. 75). Ensuite, elle précise le

[1091] Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 13 – Droit à un recours effectif : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

[1092] CEDH, 3e section, 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, Req. n° 51564/99.

contenu de l'effectivité du recours. D'une part, elle retient que l'effectivité du recours ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. D'autre part, les recours peuvent remplir les exigences de l'article 13 de la Convention « même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul » (pt. 75). Enfin, elle précise la signification de l'effectivité du recours. Une telle effectivité suppose que les recours puissent « empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles » (pt. 79), c'est-à-dire qu'il ne soit pas procédé à l'expulsion du requérant avant qu'une décision définitive ne soit rendue sur sa situation. L'idée qui transparaît ici est que le recours suspensif est un recours effectif.

Dans la présente affaire, les requérants ont déposé une demande d'asile en Belgique, mais elle a été rejetée et ils ont reçu l'ordre de quitter immédiatement le territoire belge. La Cour conclut que les requérants n'ont pas disposé d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention pour faire valoir le grief tiré de la violation de l'article 4 du Protocole 4 et que la disposition a été violée.

703. L'idée selon laquelle le recours suspensif est un recours effectif est confirmée dans l'affaire *Gebremedhin contre France*[1093]. Cette affaire se distingue de la précédente sur un élément majeur.

Dans un premier temps, le requérant a voulu déposer une demande d'asile en France. Maintenu dans la zone d'attente de l'aéroport de Roissy, il ne le pouvait que s'il obtenait une admission sur le territoire français. Mais celle-ci lui a été refusée par le ministre de l'Intérieur. La Cour constate que le recours devant le juge administratif en vue de l'annulation de la décision du ministre de l'Intérieur de non admission sur le territoire français est « dépourvu de tout effet suspensif et n'est enfermé dans aucun délai » (pt. 64). Elle constate également que la saisine du juge des référés n'a pas d'effet suspensif de plein droit. Elle retient que « [C]ompte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un État partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif » (pt. 66). Elle déduit que, parce qu'il n'a pas eu accès en zone d'attente de l'aéroport de Roissy à un recours de plein droit suspensif, le requérant n'a pas disposé d'un recours effectif pour faire valoir le grief tiré de la violation de l'article 3 de la Convention et

[1093] CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, Req. n° 25389/05.

qu'il y a violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention.
Dans un deuxième temps, le requérant s'est vu reconnaître la qualité de réfugié par l'OFPRA au motif que les conditions inhumaines de son incarcération dans son pays d'origine, l'Erythrée, seraient sources de persécution au sens de la Convention de Genève.

704. Depuis l'affaire *Gebremedhin contre France*, le caractère suspensif du recours a été avancé comme le principal gage de l'effectivité du recours. L'affaire *M. S. S. contre Belgique et Grèce*[1094] illustre ce propos.
D'une part, la Cour doit se prononcer sur la violation de l'article 13 combiné avec les articles 2 et 3 de la Convention par la Grèce. Elle s'intéresse à la vérification de l'existence de garanties effectives protégeant le requérant contre un « refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers son pays d'origine » (pt. 298). Elle observe que si de telles garanties existent et sont prévues par la loi grecque, « la législation grecque n'était pas appliquée en pratique, […] la procédure d'asile était caractérisée par des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les demandeurs d'asile ont fort peu de chances de voir leur demande et leurs griefs tirés de la Convention sérieusement examinés par les autorités grecques, et qu'en l'absence de recours effectif ils ne sont pas protégés in fine contre un renvoi arbitraire vers leur pays d'origine » (pt. 300). Parmi les défaillances de la procédure d'asile en Grèce, elle cite « l'information insuffisante des demandeurs d'asile sur les procédures à suivre, les difficultés d'accès aux bâtiments de la préfecture de police de l'Attique, l'absence de système de communication fiable entre les autorités et les intéressés, la pénurie d'interprètes et le manque d'expertise du personnel pour mener les entretiens individuels, le défaut d'assistance judiciaire empêchant en pratique les demandeurs d'asile d'être accompagnés d'un avocat ainsi que la longueur excessive des délais pour obtenir une décision » (pt. 301). Aussi, elle affirme que « l'accessibilité en pratique d'un recours est déterminante pour évaluer son effectivité » (pt. 318). Or, elle estime que l'accessibilité au recours interne fait défaut pour plusieurs raisons : les autorités grecques n'ont pas pris de dispositions pour assurer la communication entre les autorités compétentes et le requérant, la procédure de notification présente des dysfonctionnements, le nombre d'avocats inscrit sur la liste de l'aide juridictionnelle est réduit. Elle conclut donc à la violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3, par la Grèce, en raison des défaillances dans l'examen de la demande d'asile du requérant et du risque encouru par celui-ci d'être refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine, sans avoir eu accès à un recours effectif.

[1094] CEDH, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Req. n° 30696/09.

D'autre part, la Cour doit se prononcer sur la violation de l'article 13 combiné avec les articles 2 et 3 de la Convention par la Belgique. Elle constate que, selon le droit belge, le recours en annulation d'un ordre d'expulsion formulé devant le conseil du contentieux des étrangers n'a pas d'effet suspensif. Si elle ne nie pas l'existence d'une procédure d'extrême urgence devant ce même conseil du contentieux des étrangers ayant un effet suspensif, elle remarque – ce que le Gouvernement ne contredit pas – qu'une telle procédure « réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause » (pt. 389). Elle conclut donc que ladite procédure ne remplit pas les exigences du recours effectif de l'article 13 de la Convention. De plus, elle démontre que le requérant a été confronté à plusieurs obstacles pour engager cette procédure tel que le fait de ne pas se rendre devant le conseil du contentieux des étrangers. Elle rappelle la position retenue dans l'arrêt *Conka contre Belgique* selon laquelle l'effectivité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'avoir une issue favorable pour le requérant, mais elle ajoute que « l'absence de toute perspective d'obtenir un redressement approprié pose problème sous l'angle de l'article 13 » (pt. 394). Elle conclut également à la violation, par la Belgique, de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3.

705. Dans la continuité de l'affaire *M. S. S. contre Belgique et Grèce*, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu deux arrêts majeurs sur la thématique du recours suspensif comme recours effectif, à seulement quelques jours d'intervalle.

706. Dans le premier arrêt, *I. M. contre France*[1095], la Cour établit un lien entre l'examen de la demande d'asile selon la procédure prioritaire, le recours suspensif et l'effectivité du recours. Elle précise que « l'effectivité implique des exigences de qualité, de rapidité et de suspensivité, compte tenu en particulier de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements » (pt. 132). Elle ne conteste ni l'existence, ni l'accès aux recours internes, mais s'interroge sur « les obstacles rencontrés pour les exercer » (pt. 136). En ce qui concerne le recours devant la CNDA pour contester la décision de rejet de la demande d'asile par l'OFPRA, elle ne remet pas en cause l'existence de la procédure prioritaire, mais elle y prête une attention *in concreto* dans la mesure où la demande d'asile du

[1095] CEDH, 5e sect., 2 février 2012, *I. M. c. France*, Req. n° 9152/09 et HERVIEU Nicolas. Le droit français de l'asile et la procédure prioritaire à l'épreuve des exigences conventionnelles. In : Lettres « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 3 février 2012. Voir *supra*, les développements sur la procédure d'*amicus curiae* du HCR devant la Cour européenne des droits de l'homme, para. 214-224.

requérant est une première demande d'asile et non une demande de réexamen. Elle considère que la procédure prioritaire ne lui a pas permis d'apporter des éléments déterminants notamment sur sa situation dans son pays d'origine. En ce qui concerne le recours devant le tribunal administratif de Montpellier pour contester l'arrêté de reconduite à la frontière, elle souligne la brièveté de son délai pour le formuler. Elle conclut que, sans son intervention au titre de mesures provisoires, le requérant aurait été refoulé vers le Soudan sans qu'il ait bénéficié d'un « examen aussi rigoureux que possible » (pt. 158) et que l'article 13 de la Convention combiné à l'article 3 a été violé.

707. Dans le deuxième arrêt, *Hirsi Jaama et autres contre Italie*[1096], rendue en formation de Grande Chambre, la Cour reprend un élément qui caractérise l'effectivité du recours posée dans l'arrêt *M. S. S. contre Belgique et Grèce* où « le défaut d'information constitue un obstacle majeur à l'accès aux procédures d'asile » (pt. 204). Les requérants ont quitté la Libye, par mer, pour rejoindre l'Italie. Interceptés en mer, ils ont été reconduits en Libye, mais ils soutenaient qu'ils n'avaient pas bénéficié d'un recours effectif pour faire valoir leur grief tiré de la violation de l'article 3 de la Convention. La Cour fait état que les requérants n'ont reçu aucune information quant à la destination vers laquelle les navires italiens les acheminaient. Elle conclut donc à la violation de l'article 13 de la Convention combiné à l'article 3.

708. L'interprétation de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme combiné à l'article 3 contribuerait à l'élargissement du champ d'application du principe de non-refoulement. Ainsi, s'il peut être établit que la personne ne pourra pas bénéficier d'un recours effectif avant son expulsion vers son pays d'origine, le refoulement ne devrait pas pouvoir avoir lieu.

2 – Principe de non-refoulement et droits substantiels de la Convention européenne des droits de l'homme

709. Le constat dressé pour les garanties procédurales peut être transposé pour les droits substantiels consacrés dans la Convention européenne des droits de l'homme. Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il y a deux dispositions qui

[1096] CEDH, GC, 23 février 2012, *Hirsi Jaama et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09 et HERVIEU, Nicolas. Appréhension conventionnelle de la pratique d'interception et de refoulement des réfugiés en haute-mer. In : Lettres « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 février 2012.

méritent une attention particulière dans la mesure où elles sont le plus fréquemment invoquées par les demandeurs d'asile et les réfugiés. Au moment de répondre à la question de savoir si la personne peut ou ne peut pas être refoulée et donc de donner une signification au principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, l'interprète peut s'appuyer sur le droit au respect de la vie privée et familiale (**a**) et sur l'interdiction de la torture (**b**).

a – Le droit au respect de la vie privée et familiale et le principe de non-refoulement

710. La définition de la notion de « vie privée » n'est pas clairement établie. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, elle « est large et ne se prête pas à une définition exhaustive. Ainsi, la sphère de la vie privée, […], couvre l'intégrité physique et morale d'une personne »[1097]. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, intitulé *Droit au respect de la vie privée et familiale*[1098], ne prévoit cependant qu'une protection relative puisque le principe du droit au respect de la vie privée et familiale est assorti d'une exception. Son application est donc conditionnée à un examen *in concreto* qui, autour d'un critère de proportionnalité, met en balance les intérêts contraires de la personne et de la société dans laquelle elle évolue. Il se distingue en ce sens de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[1099] qui ne prévoit pas d'atténuation au principe.

711. *Stricto sensu*, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, mais il n'interdit pas l'éloignement sur le territoire d'un État où le droit au respect de la vie privée et familiale ne serait pas garanti. Toutefois, il a pu être interprété en ce sens. L'enjeu de cette interprétation conduit à distinguer la question du maintien de l'unité de la famille (**i**) et la question du regroupement familial (**ii**), même si la seconde est la mise en œuvre de la première.

[1097] CEDH, 1ère sect., 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Req. n° 13178/03, pt. 83.

[1098] Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

[1099] Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 17 : « 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

i – La question du maintien de l'unité de la famille

712. La question du maintien de l'unité de la famille se pose lorsque la personne est refoulée du territoire d'un État où elle était installée avec sa famille. Dans cette hypothèse, le refoulement pourrait être interdit sur le fondement d'une conception *lato sensu* de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. A cet égard, l'affaire *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga contre Belgique*[1100] est intéressante.

713. Pour la Cour européenne des droits de l'homme, le lien familial entre la mère et la fille est établi. Simplement, dans la mesure où Mme Mubilanzila Mayeka s'est vue reconnaître la qualité de réfugié au Canada, le lien familial a été interrompu. En ce sens, la Cour réitère ce qu'elle avait déjà retenu dans des arrêts antérieurs[1101] à savoir que « pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale » (pt. 75). Elle doit se prononcer sur le fait de savoir si la détention et le refoulement de Melle Kaniki Mitunga constituent une violation de l'article 8 de la Convention. S'il ne fait pas de doute qu'ils sont contraires à l'article 8 paragraphe 1 de la Convention, il importe de savoir s'ils sont justifiés ou s'ils sont aussi contraires au paragraphe 2 de la même disposition. La Cour est donc amenée à vérifier s'ils sont prévus par la loi et s'ils sont proportionnés.

714. Puisqu'elle est fondée sur la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la détention de Melle Kaniki Mitunga est prévue par la loi au sens de la Convention. En revanche, pour vérifier qu'elle est une mesure nécessaire dans une société démocratique, la Cour va établir un « juste équilibre entre les intérêts en présence » (pt. 80). Dans un premier temps, elle rappelle que l'entrée sur un territoire relève de la compétence exclusive de l'État. Dans un deuxième temps, elle procède à une analyse *in concreto* en observant que la détention de Melle Kaniki Mitunga a eu plusieurs conséquences telle que séparer la fillette de son oncle qui l'accompagnait et de retarder les retrouvailles entre la mère et la fille. Dans un troisième temps, elle retient que la détention de Melle Kaniki Mitunga ne répond à aucune nécessité et qu'elle est donc une ingérence disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée et familiale et une violation de l'article 8 paragraphe 2 de la Convention.

[1100] CEDH, 1ère sect., 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Req. n° 13178/03.
[1101] CEDH, 24 mars 1988, *Olsson c. Suède*, pt. 59 ; CEDH, 22 juin 1989, *Eriksson c. Suède*, pt. 58 et CEDH, *Gnahoré c. France*, Req. n° 40031/98, pt. 50.

715. L'interprétation de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit au respect de la vie privée et familiale contribuerait à l'élargissement du champ d'application du principe de non-refoulement. Pris sous l'angle du maintien de l'unité de la famille, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme peut jouer pour empêcher le refoulement d'une personne. En effet, si le refoulement devait avoir pour conséquence de porter atteinte à l'unité de la famille, il ne devrait pas pouvoir avoir lieu. En ce sens, l'interprète doit s'appuyer sur la Convention européenne des droits de l'homme et sur les interprétations qui en sont faites lorsqu'il précise le sens du principe de non-refoulement contenu dans la Convention de Genève.

ii – La question du regroupement familial

716. La question du regroupement familial se pose lorsqu'une personne quitte son pays d'origine parce qu'elle craint avec raison la persécution pour l'un des motifs de persécution et souhaite faire venir les membres de sa famille dans son pays d'accueil. Elle a été au centre des préoccupations de la Déclaration de Carthagène de 1984 sur les réfugiés[1102] qui met en exergue le fait que « [R]econnaître le regroupement des familles des réfugiés constitue un principe fondamental qui doit inspirer leur traitement humanitaire dans les pays d'asile, et l'octroi de facilités en cas de rapatriement librement consenti ». Dans cette logique, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation sur *Le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale*[1103]. Cette recommandation fait parfaitement état du lien entre la situation du réfugié et la question du regroupement familial en affirmant dès son préambule que « toute personne a droit au respect de sa vie familiale, que la famille est l'élément fondamental et naturel de la société et qu'elle est en droit d'être protégée par la société et l'État » et que « les membres des familles séparées ne peuvent jouir du droit au respect de la vie familiale que par leur regroupement dans un pays où ils peuvent mener ensemble une vie familiale normale ». Elle retient une conception large des membres de la famille par lesquels elle entend « le conjoint et les enfants mineurs dépendants ; et, conformément à la législation ou à la pratique nationale, des autres membres de la famille ». Concrètement, elle demande aux États qui

[1102] Voir *supra*, les développements sur la connexité entre la Convention de Genève et les instruments régionaux du droit des réfugiés tels que la Déclaration de Carthagène, para. 577-581.

[1103] [En ligne, consultée le 23 mars 2015]. Disponible sur : www.refworld.org

accueillent des réfugiés de « promouvoir le regroupement familial par des mesures appropriées, en tenant compte de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des Droits de l'Homme ».

717. La Cour européenne des droits de l'homme s'est d'ailleurs prononcée sur l'interprétation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'hypothèse du regroupement des membres d'une même famille de demandeurs d'asile. Dans l'affaire *Gül contre Suisse*[1104], elle rappelle que « la notion de famille sur laquelle repose l'article 8 […] implique qu'un enfant issu d'une union maritale s'insère de plein droit dans cette relation ; partant, dès l'instant et du seul fait de sa naissance, il existe entre lui et ses parents un lien constitutif de « vie familiale » […] que des événements ultérieurs ne peuvent briser que dans des circonstances exceptionnelles » (pt. 32). Du fait des nombreuses visites de M. Gül à son fils et des démarches entreprises pour le faire venir en Suisse, elle ne retient pas que le lien familial ait été rompu entre eux. Elle doit rechercher si les autorités suisses se sont ingérées dans la vie familiale de M. Gül et de son fils. Dans la mesure où elle constate qu' « il n'existe pas à proprement parler d'obstacles au développement d'une vie familiale en Turquie » (pt. 42), elle conclut que ce n'est pas le cas et donc que l'article 8 paragraphe 1 de la Convention est respecté. De ce fait, elle n'examine pas si le refus de faire venir le fils du requérant est conforme aux exigences posées par l'article 8 paragraphe 2 de la Convention, à savoir s'il est une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de la vie familiale. Pourtant, dans son opinion dissidente, le juge Martens analyse le refus de faire venir le fils de M. Gül au regard de l'article 8 paragraphe 2 de la Convention. Il estime que l'ingérence dans la vie privée et familiale est disproportionnée pour quatre raisons. La première raison est qu'on ne peut pas avancer l'argument selon lequel il n'y a pas d'obstacle à ce qu'ils établissent leur vie familiale en Turquie car ils ont acquis un travail et leur fille est élevée dans un foyer en Suisse. La deuxième raison est que Mme Gül bénéficie de soins médicaux dispensés en Suisse et qu'il n'est pas certain qu'elle trouverait un équivalent en Turquie. La troisième raison est qu'il ne peut pas être écarté que M. Gül pourrait connaître des ennuis en cas de retour en Turquie, pays qu'il a fui par le passé. La quatrième raison est que les époux Gül suscitent tous deux de la compassion : Mme Gül est atteinte de crises d'épilepsie handicapantes et M. Gül est invalide.

718. L'interprétation de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière de

[1104] CEDH, Chbr., 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, Req. n° 23218/94.

l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit au respect de la vie privée et familiale contribuerait à l'élargissement du champ d'application du principe de non-refoulement. Pris sous l'angle du regroupement familial, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme peut jouer pour empêcher le refoulement d'une personne. En effet, si le refoulement devait avoir pour conséquence de porter atteinte au regroupement familial, il ne devrait pas pouvoir avoir lieu. En ce sens, l'interprète doit s'appuyer sur la Convention européenne des droits de l'homme et les interprétations qui en sont faites lorsqu'il précise le sens du principe de non-refoulement contenu dans la Convention de Genève.

b – L'interdiction de la torture et le principe de non-refoulement

719. L'interdiction de la torture est explicitement consacrée à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (**i**), mais elle l'est aussi à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (**ii**) et l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (**iii**). Leur mise en oeuvre comparative mérite une analyse. En principe, *stricto sensu*, ces dispositions ne lient pas automatiquement le principe de non-refoulement et l'interdiction de la torture. Cependant, *lato sensu*, elles peuvent être interprétées de telle sorte que le principe de non-refoulement joue lorsqu'il existe un risque, pour la personne, de subir la torture.

i – L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et le principe de non-refoulement

720. Précédant la Convention de Genève dans le temps, la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre aucune disposition générale au principe de non-refoulement[1105]. Son article 3, intitulé *Interdiction de la torture*, n'interdit pas explicitement l'éloignement de la personne sur le territoire d'un État où elle risque la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Il diffère de l'article 33 de la Convention de Genève sur plusieurs points.

[1105] CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210, p. 159 : « La jurisprudence européenne relative à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a contribué à élargir et consolider le principe de non refoulement sur la base d'un texte conventionnel à vocation générale, qui n'y fait aucune référence explicite ».

721. *Ratione personae*, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est plus large que l'article 33 de la Convention de Genève. Cela tient à deux raisons principales. La première raison est qu'il vise toute personne tandis que l'article 33 de la Convention de Genève ne vise que le réfugié. Si une conception large de la notion « réfugié » incluant la personne engagée dans le processus de reconnaissance du statut des réfugiés peut être retenue, il n'en demeure pas moins que la personne visée est la personne qui demande le bénéfice de la protection internationale et non tout individu. La seconde raison est qu'il n'accorde pas d'importance au comportement de l'individu qui invoque la violation de la disposition[1106]. En revanche, sur le fondement de l'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève, le principe de non-refoulement ne s'applique pas à la personne pour laquelle il y aura des raisons sérieuses de la considérer comme un danger pour la sécurité ou comme une menace pour la communauté du pays d'accueil. Une illustration de cette différence est perceptible dans deux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple. Bien que, dans l'affaire *Soering*[1107], le requérant ait été accusé de meurtre avec préméditation et que, dans l'affaire *Chahal*[1108], il ait été soupçonné d'activité terroriste, la Cour a retenu la violation de l'article 3 de la Convention.

722. *Ratione materiae*, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est, sur un plan textuel, plus large que l'article 33 de la Convention de Genève. Tandis que le premier porte sur la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants, le second porte sur la menace à la vie ou à la liberté du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques. L'utilisation de la conjonction de coordination « ou » dans les deux dispositions mentionnées montre que les motifs du comportement interdit – « être soumis » dans le premier cas et « non-expulsion » ou « non-refoulement » dans le second cas – sont autonomes et non cumulatifs. Ainsi, dans le cadre de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, il suffit que l'individu soit soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou à des peines ou traitements dégradants pour qu'il y ait violation de la disposition. Aussi, dans le cadre de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, il suffit que le réfugié voie sa vie ou sa liberté menacée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques pour que son expulsion ou son refoulement

[1106] *Ibid.*, p. 188 : « la protection due au titre de l'article 3 de la Convention EDH ne souffre d'aucune exception susceptible d'être opposée au requérant en raison des crimes qu'il aurait pu commettre dans son pays d'origine ou ailleurs ».

[1107] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Req. n° 14038/88, pt. 108.

[1108] CEDH, GC, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/93, pts. 79, 80 et 107.

soit interdit.

723. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme repose sur un triptyque : la torture, les peines ou traitements inhumains et les peines ou traitements dégradants. Ces trois composantes peuvent être appréciées en fonction de l'intensité des souffrances subies par l'individu. Si une hiérarchisation était établie, la torture serait le degré où les souffrances seraient les plus fortes et les peines ou traitements dégradants seraient celui où elles seraient les plus faibles.

724. La distinction entre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants ne pose pas de problème particulier. En interprétant l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a qualifié la torture. Dans l'arrêt *Irlande contre Royaume Uni*[1109], elle a entendu, par la torture, « marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances » (pt. 167).

725. La distinction entre les peines ou traitements inhumains et les peines ou traitements dégradants paraît plus subtile. Si elle est présente à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où la conjonction de coordination « ou » est utilisée, les deux expressions reposent sur un dénominateur commun que sont les « peines ou traitements ». Elles varient autour des adjectifs qualificatifs « inhumains » et « dégradants » qui dénotent une graduation des souffrances. Les souffrances de peines ou traitements inhumains apparaissent plus fortes que les souffrances de peines ou traitements dégradants, mais le curseur peut sembler difficile à placer.

726. A la différence de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 33 de la Convention de Genève repose sur un diptyque : la menace sur la vie ou sur la liberté. Le second article est alors plus restreint que le premier à trois égards. Premièrement, il ne retient que deux motifs de comportement interdit là où l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en retient trois. Deuxièmement, la menace sur la vie et la menace à la liberté sont plus facilement définissables et moins facilement interprétables que la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Troisièmement, elles doivent être causalement liées à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un certain groupe

[1109] CEDH, Cour plén., 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni*, Req. n° 5310/71.

social ou aux opinions politiques alors que la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants ne sont assortis d'aucun motif.

727. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme pourrait consacrer explicitement l'interdiction de l'éloignement de la personne sur le territoire d'un État où elle risque la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. C'est d'ailleurs la position retenue par le Comité des ministres dans sa recommandation sur *Le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*. Il affirme que « nul, notamment le demandeur d'asile débouté, ne peut être expulsé vers un pays où il serait soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Une interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme de telle sorte que le non refoulement soit lié à l'interdiction de la torture aurait pour conséquence un développement du principe de non-refoulement au sens de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève[1110]. Le principe de non-refoulement pourrait acquérir une conception extensive. D'une part, les motifs empêchant le refoulement ne seraient plus les stricts motifs énumérés à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève que sont les menaces à la vie ou à la liberté fondées sur la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques mais seraient élargis à la torture et autres peines ou traitements inhumains et dégradants. D'autre part, l'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève relatif à l'exception au principe de non refoulement n'aurait plus lieu d'être puisque l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ne souffre d'aucune exception.

[1110] FELLER, Erika. Allocution d'ouverture. In : *Actes du 2ème Colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile*. Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2001. 171 p., p. 13-19 : « Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ont montré l'utilité de cet article en tant que mécanisme complémentaire et filet de sécurité permettant de protéger les personnes relevant de la compétence du HCR ».

ii – L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le principe de non-refoulement

728. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose à l'article 7 que « [N]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ». Si, contrairement à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, il introduit la cruauté des peines ou traitements, comme elle, il n'interdit pas l'éloignement de la personne sur le territoire d'un État où elle risque la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

729. Une interprétation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de telle sorte que le non refoulement soit lié à l'interdiction de la torture aurait pour conséquence un développement du principe de non-refoulement au sens de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève. Il pourrait, là encore, acquérir une conception extensive. D'une part, les motifs empêchant le refoulement ne seraient plus les stricts motifs énumérés à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève que sont les menaces à la vie ou à la liberté fondées sur la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques, mais seraient élargis à la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants. D'autre part, l'article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève relatif à l'exception au principe de non-refoulement n'aurait plus lieu d'être puisque l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tout comme l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne souffre d'aucune exception. Cependant, aucune utilisation ou aucune interprétation n'a été faite, en ce sens, à ce jour.

iii – L'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le principe de non-refoulement

730. L'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants interdit l'éloignement vers un État sur le territoire duquel la personne éloignée risque la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il est la seule disposition, contenue dans un instrument du droit international des droits de l'homme, à lier le principe de non-refoulement et l'interdiction de la torture.

731. D'une part, le rapprochement entre la Convention de Genève et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants peut être souligné à deux égards. Tout d'abord, ils consacrent explicitement le principe de non-refoulement. Le premier le fait lorsqu'il existe des motifs sérieux que la personne sera soumise à la torture et le second le fait lorsque la personne risque de voir sa vie ou sa liberté menacée. Ensuite, ils portent tant sur le non refoulement que sur la non expulsion.

732. D'autre part, le dépassement de la Convention de Genève par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est perceptible pour plusieurs raisons. La première raison est que le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève connaît une exception énoncée au paragraphe 2 de la même disposition tandis que le principe de non-refoulement de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne connaît pas d'exception. La deuxième raison est que le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève joue à l'égard de deux mesures d'éloignement du territoire que sont l'expulsion et le refoulement[1111] tandis que le principe de non-refoulement de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants joue tant à l'égard de l'expulsion que du refoulement et de l'extradition. La troisième raison est que le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève exige une menace sur la vie ou sur la liberté tandis que le principe de non-refoulement de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants se contente de motifs sérieux de croire que la personne risque d'être soumise à la torture.

733. Si, à la différence de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne consacrent pas explicitement le principe de non-refoulement, ils s'intéressent à la question de l'éloignement des étrangers. L'ensemble de ces textes apparaît utile aux interprètes lorsqu'ils éclairent le sens et la portée du principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève. En principe, l'interprétation du principe de non-refoulement de

[1111] Voir *supra* les développements sur la décision de ne pas inclure l'extradition dans le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, para. 663-667.

l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière des instruments de protection des droits de l'homme applicables aux réfugiés permet l'élargissement de son champ d'application[1112]. Les instruments de droit européen et international des droits de l'homme permettent ainsi le détachement du principe de non-refoulement de la Convention de Genève[1113]. Si en droit international des réfugiés, il a vocation à interdire le refoulement, en droit international des droits de l'homme, il a vocation à prévenir le refoulement. En effet, en droit international des droits de l'homme, il ne se fonde pas principalement sur la volonté de protéger une personne des persécutions d'un autre État, mais sur l'engagement des États parties que toute personne placée sous sa juridiction ne subira pas de mauvais traitement ou ne sera pas placée dans une situation où elle risquera de subir un mauvais traitement. Il est donc devenu un élément constitutif de la protection internationale des droits de l'homme[1114].

§2 – Les limites au principe de non-refoulement par les autres instruments de protection des réfugiés

734. Si en principe les instruments du droit européen et international des droits de l'homme protégeant les réfugiés élargissent le champ d'application du principe de non-refoulement contenu à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, ils peuvent aussi le limiter. C'est la cas lorsque les dispositions relatives à l'interdiction de la torture ou autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants sont interprétées strictement (**A**) ou renvoient à l'utilisation de techniques juridiques qui pourraient être protectrices, mais qui ne sont pas respectées (**B**).

[1112] FELLER, Erika. Allocution d'ouverture. *Op. cit.*, p. 19 : « les arrêts que la Cour a rendus en matière de protection confirme l'interaction dynamique du droit relatif aux droits de l'homme et du droit des réfugiés » et DELAS, Olivier. *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme : de la consécration à la contestation*. Bruxelles : Bruylant, 2011. 444 p., p. 219 : « Le droit international des droits de l'Homme ne s'est donc pas limité à faire sien le principe de non-refoulement, mais l'a réellement consacré en lui donnant une étendue et une portée sans égale à celle qui lui était reconnue en droit international des réfugiés » et p. 408 : « Le champ d'application du principe de non-refoulement a été considérablement développé dans le cadre du système européen de protection des droits de l'Homme ainsi que par les autres systèmes régionaux et universels. Cette protection va en effet bien au-delà de celle offerte dans le cadre du droit international des réfugiés, que ce soit quant à son champ d'application ou quant à sa portée ».

[1113] CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *Op. cit.* p. 160 : « L'applicabilité de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme aux refoulements et expulsions des réfugiés tend à dissoudre le lien traditionnel entre le principe de non refoulement et le statut des réfugiés pour en faire une règle autonome relevant de tout autre régime ».

[1114] *Ibid.*, p. 156.

A – La rigidité des exigences autour du risque de subir un mauvais traitement

735. Lorsqu'ils interprètent les dispositions relatives à l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, la Cour européenne des droits de l'homme pour la Convention européenne des droits de l'homme, le Comité contre la torture pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Comité contre la torture pour la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants évaluent le caractère sérieux (**1**) et le caractère personnel (**2**) de subir un mauvais traitement. L'impossibilité d'éloigner l'individu est alors encadrée.

1 – L'exigence du caractère sérieux du risque de subir de mauvais traitements

736. Le caractère sérieux du risque de subir un mauvais traitement peut ne pas être explicitement retenu dans les autres instruments de protection des réfugiés. C'est le cas de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. S'ils posent l'interdiction de la torture et l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants pour le premier et l'interdiction des traitements cruels, inhumains ou dégradants pour le second, ils ne mentionnent pas le caractère sérieux de subir ces mauvais traitements.

737. C'est en interprétant l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour européenne des droits de l'homme a souligné la nécessité de mettre en évidence les « motifs sérieux et avérés » de croire que l'intéressé sera exposé à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants en cas d'éloignement. Si la jurisprudence *Soering contre Royaume-Uni* [1115] constitue l'arrêt de principe, il y a deux arrêts qui se posent clairement dans le cadre d'une demande d'asile.

738. Dans l'arrêt *Cruz Varas et autres contre Suède*[1116], rendu en formation plénière comme l'arrêt *Soering contre Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme juge que « l'expulsion d'un demandeur d'asile par un État contractant peut soulever un problème au

[1115] CEDH, Cour plén., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Req. n° 14038/88, pt. 91 : « En résumé, pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3 (art. 3), donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

[1116] CEDH, Cour plén., 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres c. Suède*, Req. n° 15576/89, pt. 69.

regard de l'article 3 […], lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants » (pts 69 et 70).

739. Dans l'arrêt *Vilvarajah et autres contre Royaume-Uni*[1117], la Cour européenne des droits de l'homme réitère l'exigence de « motifs sérieux et avérés » de croire que l'intéressé sera exposé à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants en cas d'éloignement posée dans l'arrêt *Cruz Varas et autres contre Suède*. Mais, parce qu'elle constate que la situation personnelle du requérant n'est pas pire que celle de la généralité des membres de la communauté tamoule ou des autres jeunes Tamouls de sexe masculin, elle conclut qu'il n'existe pas de motifs sérieux et avérés de croire que le requérant sera exposé à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

740. C'est aussi en interprétant l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que le Comité des droits de l'homme a souligné la nécessité de mettre en évidence les « motifs sérieux » de croire que l'intéressé sera exposé à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants en cas d'éloignement. A la différence de la Cour européenne des droits de l'homme qui pose l'exigence de « motifs sérieux et avérés » de croire que l'intéressé sera exposé à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants en cas d'éloignement, il ne pose que l'exigence de « motifs sérieux ». Ainsi, dans son Observation générale n° 31 sur *La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*[1118], il a exposé que « le Pacte entraîne l'obligation de ne pas extrader, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de renvoi […] tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte ».

741. Si le caractère sérieux du risque de subir un mauvais traitement n'est explicite ni dans la Convention européenne des droits de l'homme, ni dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il l'est à l'article 3 paragraphe 1 de la Convention contre la torture et

[1117] CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, pt. 103.

[1118] Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, Doc. NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[1119]. Son interprétation par le Comité contre la torture a donné lieu à une précision dans l'Observation générale n° 1 sur *L'application de l'article 3 de la Convention contre la torture (Refoulement) dans le contexte de l'article 22*[1120] où l'appréciation de l'existence du risque d'être soumis à la torture se fait « selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons » (pt. 6).

2 – L'exigence du caractère personnel du risque de subir de mauvais traitements

742. L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne mentionne pas explicitement le caractère personnel du risque de subir la torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cependant, la jurisprudence du Comité des droits de l'homme démontre un certain refus de se contenter de l'invocation de la situation générale de non respect des droits de l'homme dans l'État vers lequel l'expulsion s'opère. C'est l'exemple de la communication *A., B., C. et E. contre Australie*[1121].

A., B., C., D. et E. sont des ressortissants colombiens appartenant à une même famille. B. a été témoin d'activités illégales en lien avec le trafic de drogue qui se déroulaient dans la boîte de nuit où il était employé. Il a quitté la Colombie pour l'Australie en passant par Israël. Il a formulé une demande de visa de protection, mais elle a été rejetée par un représentant du ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles au motif que sa crainte relevait du code pénal colombien et non de la Convention de Genève. A., C., D. et E. l'ont rejoint en Australie et ont également demandé un visa de protection, mais il leur a aussi été refusé pour les mêmes raisons. Les requérants soutenaient que leur expulsion vers la Colombie entraînerait violation de l'article 7 du Pacte.

Le Comité des droits de l'homme conclut que le recours est irrecevable car « les auteurs n'ont pas démontré qu'ils courraient un risque réel d'être tués ou soumis à la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant s'ils étaient renvoyés en Colombie » (pt. 6.3). Il fait donc de la situation personnelle des auteurs de la communication, une condition de recevabilité de leur recours.

743. Quant à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements

[1119] Convention contre la torture et autres peines ou traitements, cruels, inhumains ou dégradants, article 3, para. 1 : « Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ».

[1120] Comité contre la torture, *Observation n° 1 : Application de l'article 3 de la Convention contre la torture (Refoulement) dans le contexte de l'article 22*. Doc. NU A/53/44, 1997.

[1121] CCPR, 1er avril 2008, *A., B., C. et E. c. Australie*, Doc. NU CCPR/C/92/D/1429/2005 (2008).

cruels, inhumains et dégradants, son paragraphe 2 précise ce qu'il faut entendre par l'expression « motifs sérieux de croire » que la personne risque d'être soumise à la torture. Il fait donc des manquements graves au respect des droits de l'homme un élément important du risque de subir la torture, mais il n'apporte pas de précision sur le caractère personnel de celui-ci. Cependant, la jurisprudence du Comité contre la torture ne fait pas des manquements graves au respect des droits de l'homme un élément suffisant du risque de subir la torture. Très souvent, elle exige que l'auteur de la communication démontre un risque de subir personnellement la torture. C'est d'ailleurs la position retenue dans la communication *Mutombo contre Suisse*[1122]. Il retient que « l'existence, dans un pays, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ne constitue pas un motif suffisant en soi pour affirmer qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture à son retour dans ce pays ; il doit exister des motifs supplémentaires de penser que l'intéressé serait personnellement en danger » (pt. 9.3). Il va donc fonder son raisonnement sur la situation personnelle du requérant, à savoir son origine ethnique, son affiliation politique, sa détention, sa désertion et son départ clandestin et illégal du Zaïre pour conclure que son expulsion vers le Zaïre entraînerait violation de l'article 3 de la Convention.

744. Dans son Observation générale n° 1 sur *L'application de l'article 3 de la Convention contre la torture (Refoulement) dans le contexte de l'article 22*[1123], le Comité contre la torture a même posé que « [L]'auteur doit prouver qu'il risque d'être soumis à la torture et que les motifs de croire que ce risque existe sont aussi sérieux qu'il est décrit plus haut et que le risque est encouru personnellement et actuellement » (pt. 300).

745. D'une part, le Comité contre la torture estime que le caractère personnel du risque de subir la torture est rempli dans l'hypothèse de l'appartenance à un certain groupe social. C'est l'exemple de la communication *Kaveh Yaragh Tala c. Suède*[1124] dans laquelle il va tenir compte notamment du fait que le requérant est membre de l'organisation des Moudjahidin du peuple d'Iran et a participé aux activités de celle-ci pour déterminer s'il risque d'être personnellement soumis à la torture en cas d'expulsion vers l'Iran et c'est ce à quoi il conclut.

746. D'autre part, le Comité contre la torture estime que le caractère personnel du risque de

[1122] CAT, 27 avril 1994, *Balabou Mutombo c. Suisse*, Doc NU CAT/C/12/D/13/1993 (1994).

[1123] CAT. *Observation générale n° 1 : Application de l'article 3 de la Convention contre la torture (Refoulement) dans le contexte de l'article 22. Op. cit.*

[1124] CAT, 7 mars 1996, *Kaveh Yaragh Tala c. Suède*, Doc. NU CAT/C/17/D/43/1996 (1996).

subir la torture est rempli dans l'hypothèse de la participation à des activités politiques. Dans son Observation générale n° 1 sur *L'application de l'article 3 de la Convention contre la torture (Refoulement) dans le contexte de l'article 22*, il s'est exprimé ainsi : « Les éléments suivants, qui ne constituent pas une liste exhaustive d'indicateurs applicables, seront pris en compte : e) L'auteur s'est-il livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture s'il est renvoyé, refoulé ou extradé dans l'État en question ? »[1125]. La communication *Agiza contre Suède*[1126] est une illustration de ce questionnement. Le Comité contre la torture rappelle la nécessité de démontrer que le requérant risque personnellement la torture et il conclut que la participation à un groupe dont il est établi que ses membres subissent ou ont subi la torture suffit à démontrer le caractère personnel du risque de subir la torture.

747. La Cour européenne des droits de l'homme s'est aussi intéressée à la question. Dans l'affaire *Salah Sheekh contre Pays-Bas*[1127], elle considère, « sur la base du récit du requérant et des informations disponibles quant à la situation des membres de la minorité ashraf dans les zones " relativement incertaines " de la Somalie, que l'on peut prédire qu'une fois rentré dans son pays le requérant serait exposé à des traitements contraires à l'article 3. La protection offerte par cette disposition pourrait être rendue illusoire si, au-delà de son appartenance à la minorité ashraf, que le Gouvernement ne conteste pas, le requérant devait être tenu de démontrer l'existence d'autres caractéristiques distinctives particulières » (pt. 148). C'est d'ailleurs la position retenue par le juge Pekkanen qui, dans son opinion dissidente formulée dans l'affaire *H. L. R. contre France*[1128], a soulevé que les éléments de preuves exigés du requérant étaient une « charge irréaliste ».

748. En exigeant que le risque de subir un mauvais traitement revête un caractère à la fois sérieux et personnel, les interprétations des autres instruments de protection des réfugiés que sont l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants par leur organe de suivi respectif limitent le champ d'application du principe de non-refoulement de l'article 33

[1125] CAT. *Observation générale n° 1 : Application de l'article 3 de la Convention contre la torture (Refoulement) dans le contexte de l'article 22*, para. 8, alinéa e. Doc. NU A/53/44 (1997).

[1126] CAT, 24 mai 2005, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza c. Suède*, Doc. NU CAT/C/34/D/233/2003 (2005).

[1127] CEDH, 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, Req. n° 1948/04.

[1128] CEDH, GC, 29 avril 1997, *H. L. R. c. France*, Req. n° 24573/94, pt. 42.

paragraphe 1 de la Convention de Genève. A la lumière de ces interprétations, il apparaît que les États parties à la Convention de Genève ne pourraient pas refouler un réfugié sur le territoire d'un État où il existerait un risque sérieux et personnel que sa vie ou sa liberté serait menacée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, mais ils le pourraient sur les frontières de l'État où il existe un simple risque non qualifié de sérieux ou personnel. Si cela est discutable au regard du caractère absolu de l'interdiction de la torture contenue dans les autres instruments de protection des réfugiés[1129], c'est aussi ajouter deux conditions que le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève ne pose pas.

B – L'insuffisance des garanties autour du risque de subir un mauvais traitement

749. Si la Convention de Genève ne prévoit pas de procédure de détermination du statut des réfugiés, elle ne prévoit pas non plus de procédure de mise en œuvre du principe de non-refoulement. Cette lacune est palliée par les autres instruments de protection des réfugiés et leur mécanisme de suivi qui prévoient le recours à des techniques. Certaines permettent de promouvoir le principe de non-refoulement contenu à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, mais leur non respect a l'effet inverse (**1**). D'autres favorisent même clairement, les hypothèses de refoulement (**2**).

1 – Le non respect des mesures provisoires

750. Le pouvoir d'indiquer des mesures provisoires est reconnu à la Cour internationale de Justice, interprète non authentique de la Convention de Genève, sur le fondement du principe général du droit issu de l'article 38 paragraphe 1 alinéa c de son Statut[1130] et est régi par l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice[1131]. Il a été dégagé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'*affaire Compagnie d'électricité de Sofia et de*

[1129] MOLE, Nuala. *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2000. p. 36 : « il est difficile de concilier le caractère absolu de la protection offerte par l'article 3 avec l'opinion selon laquelle l'intéressé doit prouver non seulement qu'il court un risque réel de subir un traitement interdit, mais que ledit risque est plus élevé que celui encouru par d'autres personnes placées dans une situation de vulnérabilité analogue ».

[1130] Statut de la Cour international de justice, article 38, para. 1, alinéa c : « 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique : c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

[1131] Statut de la Cour internationale de Justice, article 41 : « 1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ; 2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité ».

Bulgarie[1132] par l'assertion suivante : « les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend ».

751. Tout comme la Cour internationale de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme est également titulaire du pouvoir d'indiquer des mesures provisoires. Cependant, ce pouvoir n'est fondé sur aucune disposition de la Convention européenne des droits de l'homme. Il faut se référer à l'article 39 du Règlement de la Cour[1133]. Dans l'arrêt *Soering contre Royaume Uni*, la Cour a, pour la première fois, eu recours à la possibilité d'indiquer des mesures provisoires dans le cadre du contentieux de l'éloignement du territoire[1134]. Puis, dans l'arrêt *Ahmade contre Grèce*[1135], elle a étroitement liée l'interdiction du refoulement au respect des mesures provisoires en retenant que « le refoulement ou l'expulsion d'une personne ayant soumis une demande d'asile ne sont pas permis jusqu'au traitement définitif de ladite demande » (pt. 139). L'indication de mesures provisoires fait donc échec au refoulement.

752. Si le pouvoir d'indiquer des mesures provisoires est reconnu à des juridictions, il est aussi reconnu à des quasi juridictions telles que le Comité des droits de l'homme en vertu de l'article 86 de son Règlement intérieur[1136], le Comité contre la torture sur le fondement de l'article 110 paragraphe 3 de son Règlement intérieur[1137] et à la Commission interaméricaine

[1132] CPJI, Ordonnance du 5 décembre 1939, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie.*

[1133] Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, article 39 : « 1. La chambre ou, le cas échéant, le président de la section ou un juge de permanence désigné conformément au paragraphe 4 du présent article peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure. 2. Le cas échéant, le Comité des Ministres est immédiatement informé des mesures adoptées dans une affaire. 3. La chambre ou, le cas échéant, le président de la section ou un juge de permanence désigné conformément au paragraphe 4 du présent article peuvent inviter les parties à leur fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre des mesures provisoires indiquées. 4. Le président de la Cour peut désigner des vice-présidents de section comme juges de permanence pour statuer sur les demandes de mesures provisoires ».

[1134] CEDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume Uni*, pt. 4 : La Cour a indiqué aux autorités britanniques qu'« il serait souhaitable de ne pas extrader l'intéressé vers les États-Unis d'Amérique avant l'issue de la procédure pendante devant elle (article 36) ».

[1135] CEDH, 25 septembre 2012, *Ahmade c. Grèce*, Req. n° 50520/09.

[1136] Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, article 86 : « Avant de faire connaître à l'État partie intéressé ses vues définitives sur la communication, le Comité peut informer cet État de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée. Ce faisant, le Comité informe l'Etat partie que l'expression de ses vues sur l'adoption desdites mesures provisoires n'implique aucune décision sur la communication quant au fond ».

[1137] Règlement intérieur du Comité contre la torture, article 110, paragraphe 3 : « Au cours de son examen, le Comité peut informer l'Etat partie de ses vues sur l'opportunité, vu l'urgence, de prendre des mesures conservatoires pour éviter éventuellement un préjudice irréparable à la personne ou aux personnes qui invoquent

des droits de l'homme par l'article 63 paragraphe 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 25 du Règlement de Commission interaméricaine des droits de l'homme. A titre d'exemple, l'article 63 paragraphe 2 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme retient que « [D]ans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'une espèce dont elle est saisie, ordonner les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes. S'il s'agit d'une affaire dont elle n'a pas encore été saisie, elle pourra prendre de telles mesures sur requête de la Commission ». Quant à l'article 25 du Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, expressément intitulé *Mesures provisoires*, il contient des détails sur la définition des mesures provisoires.

753. Les différentes dispositions mentionnées traduisant le pouvoir des juridictions et des quasi juridictions d'indiquer des mesures provisoires sont parfois rédigées de telle sorte que la force juridique obligatoire de ces mesures ne soit pas clairement admise. Par exemple, l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice entretient l'ambiguïté. Il parle à la fois de l'indication de mesures conservatoires et de l'obligation de prendre des mesures conservatoires à titre provisoire. La Cour internationale de Justice a donc été amenée, pour la première fois, à éclaircir la portée de cet article dans l'*affaire LaGrand*[1138]. Elle retient que « [D]ans ce texte les termes « indiquer » et « l'indication » peuvent être considérés comme neutres au regard du caractère obligatoire des mesures en question ; en revanche les mots « doivent être prises » ont un caractère impératif » (pt. 100). Elle conclut qu' « [I]I ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition » (pt. 102). Elle retient donc que les ordonnances indiquant des mesures conservatoires, au titre de l'article 41 de son Statut, ont un caractère obligatoire.

---

la prétendue violation. Ce faisant, le Comité précise à l'Etat intéressé que l'expression de ses vues sur l'adoption des mesures provisoires ne préjuge pas de ses constatations finales sur le fond de la communication ».

[1138] CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique*), *Rec. de la Cour Internationale de Justice 2001*, p. 501, pt. 98 : « A ce jour, ni la Cour permanente de Justice internationale ni la présente Cour n'ont été appelées à se prononcer sur les effets juridiques des ordonnances qu'elles ont rendues en vertu de l'article 41 du Statut ».

754. Tout comme l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice, l'article 39 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme ne pose pas de façon explicite la valeur juridique des mesures provisoires indiquées par la Cour. Dans sa rédaction, il renvoie également à la possibilité d'indiquer des mesures provisoires.

755. Dans un premier temps, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas retenu la force juridique contraignante des mesures provisoires. L'arrêt *Cruz Varas et autres contre Suède*[1139] en est une illustration. La Cour revient sur le fait que l'indication de mesures provisoires n'est pas prévue par la Convention, mais par son Règlement intérieur. Elle conclut que « [V]u l'absence, dans celle-ci, d'un texte consacré aux mesures provisoires, une indication […] ne saurait passer pour créer une obligation juridique à la charge d'un État contractant » (pt. 98). Elle soutient que « la question de la force obligatoire des mesures provisoires indiquées par les juridictions internationales prête à controverse et il n'existe pas de règle juridique uniforme » (pt. 101). La conséquence est que, malgré l'indication de mesures conservatoires, la personne peut être renvoyée sur le territoire d'un État et l'État qui autorise le renvoi ne sera pas sanctionné pour cela.

756. Puis, dans un deuxième temps, dans l'arrêt *Mamatkulov et Askarov contre Turquie*[1140], rendu en formation de grande chambre, la Cour européenne des droits de l'homme a consacré la force juridique contraignante des mesures provisoires[1141].
Selon la Cour, « [P]our que le mécanisme de recours individuel instauré à l'article 34 soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Cour, sans que les autorités ne les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs » (pt. 102). Elle déduit que « l'obligation énoncée à l'article 34 in fine exige que les États contractants non seulement s'abstiennent d'exercer des pressions sur les requérants mais aussi se gardent de tout acte ou omission qui, en détruisant ou faisant disparaître l'objet d'une requête, rendrait celle-ci inutile ou empêcherait la Cour de toute autre manière de l'examiner selon sa méthode habituelle, au détriment des intérêts des

[1139] CEDH, Cour plén., 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres c. Suède*, Req. n° 15576/89.
[1140] CEDH, GC, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, Req. n° 46827/99 et n° 46951/99.
[1141] DELAS, Olivier. *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme : de la consécration à la contestation*. Bruxelles : Bruylant, 2011. 444 p., p. 362 : « Ainsi, pour la Cour, la règle d'interprétation dite de l'effet utile d'un traité commande que le non-respect des mesures provisoires prononcées dans une affaire mettant en jeu l'article 3 de la Convention ne soit plus considéré comme une simple circonstance aggravante de la responsabilité de l'État, mais comme une véritable violation de la Convention engageant la responsabilité internationale de celui-ci ».

individus concernés » (pt. 102).

La Cour estime que « l'efficacité de l'exercice du droit de recours implique aussi que, durant la procédure engagée à Strasbourg, elle puisse continuer à examiner la requête selon sa procédure habituelle » (pt. 108). Or, dans les faits de l'espèce, les requérants ont été extradés vers l'Ouzbékistan. La Cour retient que « l'inobservation par un État défendeur de mesures provisoires met en péril l'efficacité du droit de recours individuel » (pt. 125) et conclut que la Turquie a manqué à ses obligations en vertu de l'article 34 de la Convention.

757. En utilisant le verbe « pouvoir » et en s'intéressant à « l'opportunité de prendre des mesures provisoires », l'article 86 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme utilise un vocabulaire relativement permissif et, tout comme le Statut de la Cour internationale de Justice, entretient l'ambiguïté. Il laisse penser que les mesures provisoires indiquées n'ont pas de force obligatoire. D'ailleurs, dans sa communication *Charles Chitat Ng contre Canada* [1142], le Comité des droits de l'homme n'a pas explicitement consacré la force juridique obligatoire des mesures provisoires en estimant « regrettable que l'État partie n'ait pas accédé à la demande qu'il lui avait faite […] de surseoir à l'extradition de l'auteur » (pt. 7).

758. Permettant la suspension de l'exécution d'une décision jusqu'à ce que la juridiction saisie statue de façon définitive, l'indication de mesures provisoires participe à la promotion du principe de non-refoulement. Dans le cadre du contentieux où la thématique de l'éloignement du territoire rencontre le risque de subir un mauvais traitement, elles empêchent l'éloignement de la personne vers un territoire où elle risque de subir un mauvais traitement. Cependant cet empêchement n'est que momentané. L'indication de mesures provisoires ne participe donc que partiellement à la promotion du principe de non-refoulement. Si la juridiction tranche en faveur de l'éloignement de la personne sur le territoire d'un État où elle estime qu'elle ne risque pas de subir un mauvais traitement, la personne sera refoulée sur le territoire de cet État. L'indication de mesures provisoires est peut-être un frein au refoulement, mais elle n'est pas un obstacle insurmontable. Si le non respect des mesures provisoires n'empêche pas le refoulement, une autre technique favorise clairement le refoulement et se heurte donc directement au principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève.

[1142] CCPR, 7 janvier 1994, *Charles Chitat Ng c. Canada*, Doc. NU CCP/C/49/D/469/1991 (1994).

2 – L'offre d'assurances diplomatiques

759. En premier lieu, les assurances diplomatiques ont été affirmées dans le cadre du contentieux de l'extradition. L'arrêt *Soering contre Royaume-Uni*[1143] de la Cour européenne des droits de l'homme en est une illustration.
Le Gouvernement britannique avait sollicité, auprès des autorités américaines, des assurances diplomatiques sur la question de la peine de mort pratiquée aux États-Unis d'Amérique. Il ne croyait pas que le prononcé de la peine de mort soit assez probable pour déclencher l'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il était convaincu que « l'assurance reçue des États-Unis d'Amérique réduirait beaucoup, pour le moins, le risque de voir imposer ou exécuter la peine capitale » (pt. 93).
La Cour rappelle que « les autorités fédérales n'ont cependant aucun pouvoir juridiquement contraignant de donner, dans une affaire d'extradition, l'assurance que la peine capitale ne sera pas prononcée ou exécutée. En pareil cas seul l'État jouit d'un tel pouvoir ; s'il décide d'en user, il appartient au gouvernement des États-Unis d'Amérique d'assurer le gouvernement requis que la promesse sera honorée » (pt. 93). Le requérant soutenait que, malgré les assurances diplomatiques reçues par le Gouvernement britannique, il risquait de se voir condamner à la peine de mort en cas d'extradition aux États-Unis d'Amérique et, du fait du syndrome du « couloir de la mort » dont il pourrait souffrir, de se voir infliger un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

760. En second lieu, les assurances diplomatiques ont été affirmées dans le cadre du contentieux du refoulement. Elles ont pour objectif d'atténuer le risque que l'individu subisse un mauvais traitement en cas de refoulement vers un État. Elles sont cependant critiquées à plusieurs égards. Tout d'abord, leur respect est relatif et difficilement vérifiable compte tenu de l'inexistence ou de l'inefficience de leur mécanisme de suivi. Ensuite, elles apparaissent incompatibles avec l'obligation absolue d'interdire la torture ; elles font de l'obligation de non-refoulement une obligation de moyen et non plus de résultat.

761. Les assurances diplomatiques sont des mesures mettant en présence l'État de renvoi, État sur le territoire duquel le demandeur d'asile ou le réfugié se trouve et à partir duquel il est refoulé et l'État de destination, l'État sur le territoire duquel il est refoulé. Elles sont reçues par l'État de renvoi et sont données par l'État de destination. Elles sont un engagement de

[1143] CEDH, Cour plén., 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, Req. n° 14038/88.

l'État de destination à ne pas soumettre le demandeur d'asile ou le réfugié à la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants. Fondées sur la bonne foi des États, elles voient leur principe contesté[1144] car elles n'annihilent pas le risque de subir un mauvais traitement et elles n'empêchent pas le renvoi vers le risque de subir un mauvais traitement. Elles semblent même mettre en évidence le risque de mauvais traitement[1145].

762. Puisqu'elles présentent le danger que l'État de destination se décharge de ses obligations internationales en agissant en violation des instruments juridiques supra nationaux – qu'ils soient internationaux ou européens – interdisant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants[1146], les assurances diplomatiques doivent être limitées dans leur usage. Dans son rapport sur sa visite en Suède du 21 au 23 avril 2004, le Commissaire aux droits de l'homme, M. Alvaro Gil-Robles, avait déclaré à propos des assurances diplomatiques qu' « [E]tant donné la nature absolue de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, des assurances formelles ne peuvent pas suffire s'il reste néanmoins un risque »[1147]. Ainsi, la simple existence d'assurances diplomatiques sur le fait que le demandeur d'asile ou le réfugié ne subirait pas un mauvais traitement dans l'État de destination n'est pas satisfaisante[1148] ; encore faut-il que lesdites assurances diplomatiques soient effectives. Les assurances diplomatiques sont donc encadrées comme le démontre la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (**a**), la jurisprudence du Comité

[1144] Human Rights Watch. *La Suède a violé l'interdiction de la torture lors de la reddition à la CIA* : « Les assurances diplomatiques contre la torture ne protègent pas des exactions ». [En ligne] 9 novembre 2006 [consulté le 30 mars 2015] Disponible sur : www.hrw.org ; Conseil de l'Europe. Point de vue du commissaire aux droits de l'homme. *Le renforcement de la protection contre la torture s'impose*. [En ligne] 18 février 2008 [consulté le 30 mars 2015] Disponible sur : www.legalnews.fr et Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. *15e rapport général d'activité du CPT*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 22 septembre 2005, p. 14 : « on craint de plus en plus que l'usage des assurances diplomatiques aboutisse à contourner la prohibition de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». [En ligne, consulté le 30 mars 2015] Disponible sur : www.cpt.coe.int

[1145] Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. *Rapport*. 30 août 2005, 17 p., p. 5, pt. 19 : « La faiblesse inhérente à cette pratique tient au fait que de telles assurances ne sont nécessaires que parce qu'il existe clairement un risque reconnu de tortures et de mauvais traitements ». Doc. NU A/60/316 (2005).

[1146] AGNU. *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants*, 18 décembre 2007. Doc. NU A/RES/62/148 (2007), pt. 12 : « considère que les assurances diplomatiques, lorsqu'elles interviennent, ne libèrent pas les États des obligations qui leur incombent en vertu du droit international des droits de l'homme, du droit international des réfugiés et du droit international humanitaire, en particulier le principe de non refoulement ». [En ligne, consulté le 30 mars 2015]. Disponible sur : www.un.org

[1147] Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. *Rapport*. 30 août 2005, 17 p., p. 5, pt. 19. Doc. NU A/60/316 (2005).

[1148] A l'occasion de l'*affaire Ismoïlov et autres contre Russie*, plusieurs intervenants parmi lesquels Human Rights Watch ont indiqué qu'il existait « un consensus croissant parmi les gouvernements et les experts internationaux sur le fait que les assurances diplomatiques ne constituent pas une protection suffisante contre la torture et les autres mauvais traitements » cf. CEDH, 1ère sect., 24 avril 2008, *Ismoïlov et autres c. Russie*, Req. n° 2947/06, pt. 111.

des droits de l'homme (**b**) et la jurisprudence du Comité contre la torture (**c**).

a – L'encadrement de la pratique des assurances diplomatiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

763. Une première étape de l'encadrement de la pratique des assurances diplomatiques par la Cour européenne des droits de l'homme est l'exigence d'une garantie suffisante que le requérant ne subira pas un mauvais traitement en cas de retour dans son pays d'origine. Dans l'arrêt *Chahal contre Royaume-Uni*[1149], le Royaume-Uni a demandé et obtenu auprès des autorités indiennes des assurances diplomatiques selon lesquelles le requérant jouira de la même protection juridique que tout autre citoyen indien et n'aura aucune raison de craindre de se voir infliger des mauvais traitements par les autorités indiennes.
Le requérant critiquait l'effectivité des assurances diplomatiques offertes par les autorités indiennes. Il soutenait qu'elles « n'auraient que peu de valeur puisque ce dernier [le gouvernement indien] s'est révélé incapable de contrôler les forces de sécurité au Pendjab et ailleurs » (pt. 92).
Même si elle ne met pas en doute la bonne foi du gouvernement indien dans l'offre d'assurances diplomatiques, la Cour souligne que « les violations des droits de l'homme perpétrées au Pendjab et dans d'autres régions indiennes par certains des membres des forces de sécurité constituent un problème persistant et difficile à résoudre […]. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que les assurances précitées fourniraient à M. Chahal une garantie suffisante quant à sa sécurité » (pt. 105). Ainsi, elle n'exclut pas que les assurances diplomatiques données par les autorités indiennes puissent réduire le risque de mauvais traitement que pourrait subir le requérant en cas de retour en Inde, mais elle pose l'exigence d'apporter une garantie suffisante. En l'occurrence, c'est parce que les assurances diplomatiques données par les autorités indiennes n'offraient pas une garantie suffisante pour la sécurité du requérant que la Cour conclut à la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

764. Certains juges, à l'instar des juges M. Gölcüklü, M. Matscher, Sir Freeland, M. Baka, M. Mifsud Bonnici, M. Gotchev et M. Levits, ont formulé une opinion dissidente commune. Ils ont réfuté l'argument de la Cour selon lequel elle n'est pas convaincue que les assurances diplomatiques données par les autorités indiennes offriraient au requérant une garantie

[1149] CEDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/93.

suffisante pour sa sécurité et selon lequel elle a estimé que la notoriété de celui-ci risque plutôt d'augmenter ses risques de mauvais traitement en Inde. Ils ont affirmé « avec tout autant, sinon plus, de force que sa notoriété lui conférerait un surcroît de protection. Compte tenu des assurances fournies par le gouvernement indien et du tollé national et international qui ne saurait manquer de s'élever s'il lui arrivait malheur, il y a de très fortes raisons de penser que s'il se comporte en Inde comme un citoyen respectueux des lois, il sera traité en tant que tel. Il est fort probable que l'existence ou l'étendue de toute menace potentielle pesant sur lui dépende pour une large part de son propre comportement à venir » (pt. 8). Ainsi, ils ont remis en cause la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

765. Une deuxième étape de l'encadrement de la pratique des assurances diplomatiques par la Cour européenne des droits de l'homme est la détermination du contenu de la garantie suffisante que le requérant ne subira pas un mauvais traitement en cas de retour dans son pays d'origine. Dans l'arrêt *Saadi contre Italie*[1150], rendu en formation de grande chambre, le requérant est un ressortissant tunisien, soupçonné de terrorisme international. Arrêté et placé en détention provisoire, son expulsion vers la Tunisie fut ordonnée par le ministre de l'Intérieur italien au motif que « son comportement troublait l'ordre public et mettait en danger la sûreté nationale » (pt. 32). M. Saadi demanda l'asile politique auprès des autorités italiennes car il craignait d'être soumis à la torture ainsi qu'à des représailles politiques et religieuses. Sa demande fut rejetée au motif qu'il était dangereux pour la sécurité de l'État.

Par son ambassade à Tunis, le gouvernement italien demanda au gouvernement tunisien des assurances diplomatiques en vertu desquelles le requérant ne serait pas soumis à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme ou à un déni de justice flagrant en cas d'expulsion vers la Tunisie. Le Gouvernement tunisien a adressé deux notes aux autorités italiennes dans lesquelles il confirme « sa disposition à accepter le transfert en Tunisie de détenus tunisiens à l'étranger une fois leur identité confirmée et ce dans le cadre du strict respect de la législation nationale en vigueur et sous la seule garantie des lois tunisiennes pertinentes » (pt. 54) et réaffirme que « les lois tunisiennes en vigueur garantissent et protègent les droits des détenus en Tunisie et leur assurent des procès justes et équitables et rappelle que la Tunisie a adhéré volontairement aux traités et conventions internationaux pertinents » (pt. 55).

Malgré cela, la Cour souligne que « l'existence de textes internes et l'acceptation de traités

[1150] CEDH, GC, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, Req. n° 37201/06.

internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention » (pt. 147). Elle précise donc le contenu de la garantie suffisante que la personne ne subira pas de mauvais traitement sur le territoire de l'État de refoulement.

766. Une troisième étape de l'encadrement de la pratique des assurances diplomatiques par la Cour européenne des droits de l'homme est la définition de la garantie suffisante que le requérant ne subira pas un mauvais traitement en cas de retour dans son pays d'origine par l'établissement d'un mécanisme de suivi des assurances diplomatiques. Dans l'arrêt *Ismoïlov et autres contre Russie*[1151], Human Rights Watch a notamment observé que les assurances diplomatiques « ne sont assorties d'aucun mécanisme qui permettrait à la personne concernée de les faire appliquer ou d'engager la responsabilité de l'État de départ ou de l'État d'arrivée : les personnes extradées sur la foi d'assurances données par l'État requérant n'auraient donc aucun recours en cas de non-respect de ces assurances » (pt. 111).
La Cour doit donc se prononcer sur le fait de savoir si l'argument du gouvernement russe décidant de l'extradition de M. Ismoïlov selon lequel les assurances diplomatiques données par les autorités ouzbèkes sont une garantie suffisante quant à la sécurité de ce dernier. Tout comme elle y avait accordé de l'importance dans son arrêt *Chahal*, la Cour s'est intéressée à la pratique de la torture en Ouzbékistan qualifiée de systématique et sans distinction par des experts internationaux. Elle conclut donc qu'elle n'est pas convaincue que les assurances diplomatiques données par les autorités ouzbèkes soient une garantie suffisante quant à la sécurité de M. Ismoïlov et que l'extradition de ce dernier vers l'Ouzbékistan violerait l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

b – L'encadrement de la pratique des assurances diplomatiques par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme

767. Le Comité des droits de l'homme a explicitement lié la mise en œuvre du principe de non-refoulement à l'existence d'assurances diplomatiques. Dans ses Observations finales sur la Suède[1152], il a demandé au gouvernement suédois de lui apporter des informations sur « b)

[1151] CEDH, 1ère sect., 24 avril 2008, *Ismoïlov et autres c. Russie*, Req. n° 2947/06.
[1152] CCPR, *Observations finales sur la Suède*, 24 avril 2002. Doc. NU CCPR/CO/74/SWE (2002).

la pratique et la tradition de respect par la Suède du principe de non-refoulement, en particulier lorsqu'elle expulse une personne vers un autre État sur la base d'assurances quant au traitement de cette personne par l'État de destination ».

768. Antérieure à l'arrêt *Ismoïlov et autres contre Russie,* la communication du Comité des droits de l'homme *Alzery contre Suède*[1153] porte aussi sur la définition de la garantie suffisante que le requérant ne subira pas un mauvais traitement en cas de retour dans son pays d'origine par l'établissement d'un mécanisme de suivi des assurances diplomatiques. Le Comité des droits de l'homme considère que « [L]'existence d'assurances diplomatiques, leur contenu et la mise en place et le fonctionnement de mécanismes permettant de faire respecter ces assurances sont autant d'éléments de fait utiles pour déterminer s'il existait bien pour l'auteur un risque réel de subir des mauvais traitements prohibés » (pt. 11.3). S'il conclut que la Suède n'a pas montré que les assurances diplomatiques étaient suffisantes pour supprimer le risque de subir un traitement contraire à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il s'intéresse aux moyens mis en œuvre pour assurer le respect des assurances diplomatiques. Il relève que « les assurances données ne prévoyaient aucune modalité permettant de vérifier qu'elles étaient bien respectées » (pt. 11.5). Il n'existe donc pas de mécanisme de suivi des assurances diplomatiques.

769. Dans ses Conclusions finales sur le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord[1154], le Comité des droits de l'homme note que « [L]'État partie devrait en outre avoir à l'esprit que plus la pratique de la torture ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants est systématique, moins il est probable qu'un risque réel d'être soumis à un tel traitement puisse être évité par l'obtention d'assurances diplomatiques, aussi vigoureuse que puisse être la procédure de suivi convenue » (p. 3). Il semble donc établir une distinction entre les États sur le territoire desquels il existe un risque de subir un mauvais traitement. La validité des assurances diplomatiques oscille en fonction de la probabilité du risque de subir un mauvais traitement.

[1153] CCPR, 10 novembre 2006, *Alzery c. Suède*, Doc. NU CCPR/C/88/D/1416/2005.

[1154] CCPR, *Observations finales concernant le Royaume Uni*, 30 juillet 2008. Doc. NU CCPR/C/GBR/CO/6 (2008).

c – L'encadrement de la pratique des assurances diplomatiques par la jurisprudence du Comité contre la torture

770. Tout comme la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture s'est intéressé à la définition de la garantie suffisante que le requérant ne subira pas un mauvais traitement en cas de retour dans son pays d'origine par l'établissement d'un mécanisme de suivi des assurances diplomatiques. Il peut même être considéré qu'il a joué un rôle précurseur car ses communications *Attia contre Suède*[1155] et *Agiza contre Suède*[1156], dans lesquelles il est question d'assurances diplomatiques données par l'Egypte à la Suède concernant deux membres d'une même famille, sont antérieures à l'arrêt *Ismoïlov et autres contre Russie* et à la communication du Comité des droits de l'homme *Alzery contre Suède*.

La question qui se posait au Comité contre la torture n'était pas de savoir si l'Egypte avait offert à la Suède des assurances diplomatiques sur le fait que M. Agiza ne serait pas soumis à la torture en cas de retour en Egypte ou autrement dit, de savoir si de telles assurances diplomatiques existaient, mais de savoir si celles-ci étaient effectives. La Suède fait observer que « pour être suivies d'effet, les assurances doivent être données par quelqu'un censé être en mesure de veiller à ce qu'elles soient appliquées » (pt. 4.13). Elle considère que c'est le cas dans les faits de l'espèce car les assurances diplomatiques ont été données par un haut représentant du gouvernement égyptien.

Le Comité contre la torture montre qu'il a eu connaissance du rapport de Human Rights Watch intitulé *Recent Concerns regarding the Growing Use of Diplomatic Assurances as an Alleged Safeguard against Torture*. Ce rapport affirme que les assurances diplomatiques « sont de plus en plus considérées comme un moyen de contourner le caractère absolu des obligations de non refoulement et qu'elles commencent à déborder le cadre de la lutte contre le terrorisme pour se répandre dans le domaine des revendications du statut de réfugié » (pt. 11.14). Il établit que « les assurances ne sont pas une garantie suffisante pour diverses raisons. La protection des droits de l'homme ne se prête pas à la diplomatie, laquelle a une propension à l'opacité et à placer la relation d'État à État au premier rang des considérations » (pt. 11.15). De surcroît, dans la présente affaire, il conclut que « [L]'obtention d'assurances diplomatiques qui […] n'étaient assorties d'aucun mécanisme pour assurer leur respect n'était pas suffisante pour protéger le requérant contre ce risque manifeste » (pt. 134).

[1155] CAT, 24 novembre 2003, *Attia c. Suède*, Doc. NU CAT/C/31/D/199/2002.

[1156] CAT, 24 mai 2005, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza c. Suisse*, Doc. NU Doc. CAT/C/34/D/233/2003 (2005).

771. Malgré un certain encadrement des assurances diplomatiques par la vérification d'une garantie suffisante que la personne ne subira pas un mauvais traitement sur le territoire de l'État vers lequel elle est refoulée et qui offre ses assurances diplomatiques ou encore, par le conditionnement de l'effectivité des assurances diplomatiques a un mécanisme de suivi de celles-ci, les assurances diplomatiques restent une technique qui permet le refoulement de la personne sur le territoire d'un État où elle risque de subir un mauvais traitement. A défaut de promouvoir le principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, elles n'empêchent pas, voire elles favorisent les hypothèses dans lesquelles le refoulement peut avoir lieu.

772. En posant des limites au principe de non-refoulement, les autres instruments de protection des réfugiés peuvent avoir une incidence relativement négative sur celui-ci. Au lieu de contribuer à la promotion du principe de non-refoulement de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, ils peuvent favoriser les hypothèses de refoulement quand bien même la personne risquerait de subir un mauvais traitement sur le territoire de l'État vers lequel elle est refoulée. L'interprétation de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève à la lumière des autres instruments de protection des réfugiés démontre que tantôt ils participent à la promotion du principe de non-refoulement, tantôt ils contribuent au contraire à son amenuisement en réduisant son champ d'application. Si dans la première hypothèse il est alors davantage question de complémentarité que de concurrence, dans la seconde hypothèse il est certainement question de concurrence, mais d'une concurrence au profit de la Convention de Genève. A côté de la concurrence entre les différents instruments de protection des réfugiés démontrée à travers le prisme du principe de non-refoulement, il convient d'analyser celle qui découle des lacunes de la Convention de Genève.

Section 2 – Un risque de concurrence lié aux lacunes de la Convention

773. En comparaison avec le niveau de protection offert par les autres instruments de protection des réfugiés, la Convention de Genève n'offre pas toujours le niveau de protection le plus élevé. Une conséquence est que l'application des autres instruments de protection des réfugiés peut se faire au détriment de l'application de la Convention de Genève. Cette hypothèse peut se réaliser parce que la Convention présente des lacunes. La question qui se pose aux interprètes est de savoir s'ils peuvent surmonter ces lacunes pour permettre

l'application de la Convention de Genève quand bien même elle offrirait un niveau de protection inférieur au niveau de protection des autres instruments de protection des réfugiés. Ils leur faut donc dépasser les lacunes de la protection issue de la Convention de Genève (**§1**) et les lacunes du mécanisme de suivi de cette protection (**§2**).

§1 – Les lacunes de la protection issue de la Convention

774. La Convention de Genève présente des lacunes car la protection qui en est issue est soumise à des limites tant formelle (**A**) que matérielles (**B**). De ce fait, elle pourrait être évincée au profit des autres instruments de protection des réfugiés qui, soit ne présentent pas de limites, soit dépassent ces limites. Les interprètes peuvent faire en sorte que la Convention soit tout de même appliquée. Pour cela, ils doivent trouver un moyen de surmonter ses limites.

A – Une limite formelle

775. Sur les quarante-six articles que compte la Convention de Genève, l'article premier section A paragraphe 2 a déjà été présenté comme une disposition centrale de la Convention. Pourtant, il a aussi déjà été souligné qu'il ne contenait aucune procédure de détermination du statut des réfugiés. En dehors de cet article, aucun article ne porte sur une telle procédure. Si cette absence s'explique par le fait que l'octroi de l'asile est une compétence discrétionnaire que l'État exerce sur son territoire en tenant compte de sa structure constitutionnelle et administrative, elle peut être regrettée. Il s'agit là d'une lacune majeure de la Convention. Si elle permet l'identification des personnes qui peuvent bénéficier de la protection qu'elle offre, elle ne permet pas, concrètement, de leur accorder cette protection.

776. La non inclusion de la procédure de détermination du statut des réfugiés dans la Convention de Genève est une occasion de permettre à la question des réfugiés de jouir d'une internationalisation totale manquée. Certes, un inconvénient aurait été de supprimer le moment privilégié où les États parties procèdent à l'interprétation de la Convention. Le principal avantage aurait été une harmonisation des étapes de la reconnaissance de la qualité des réfugiés entre les États parties. En l'état actuel des choses, le constat est que « [D]ans un certain nombre de pays, le statut de réfugié est déterminé selon des procédures formelles, spécialement établies à cette fin. Dans d'autres pays, la question du statut de réfugié est

examinée selon les procédures généralement applicables pour l'admission des étrangers. Dans d'autres pays encore, le statut de réfugié est déterminé selon des modalités non institutionnalisées ou à l'occasion de démarches de portée plus limitée, telles que les demandes de titre de voyage »[1157]. Un obstacle aurait été dressé contre les divergences d'interprétation de la protection des réfugiés qui découlent de l'interprétation authentique de la Convention, mais les enjeux politiques, économiques et sociaux de la reconnaissance de la qualité de réfugié sont bien trop grands pour que les États acceptent d'abandonner cette prérogative et de la confier à un organe supranational.

777. Dans ses conclusions sur la *Détermination du statut de réfugié*[1158], le Comité exécutif du HCR a souligné l'importance des procédures de détermination du statut de réfugié. Seul un petit nombre d'États parties à la Convention de Genève et au Protocole de New-York a adopté des procédures pour déterminer le statut de réfugié sur le fondement de ces instruments. Les États qui ne l'avaient pas encore fait étaient sollicités à le faire rapidement en associant étroitement le HCR. Afin de les aider dans cette démarche, le HCR recommandait que les procédures de détermination du statut des réfugiés répondent à des exigences minimales. Ces exigences sont reprises dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, édité par le HCR en 1979 puis réédité en 1992 qui contient des éléments sur la procédure de détermination du statut des réfugiés.

778. Le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés a longtemps été un outil inédit pour pallier la lacune de la Convention de Genève sur le point précis de la détermination du bénéfice du statut des réfugiés. Préoccupé par la situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent les personnes sollicitant la protection internationale, le HCR encourage les organes nationaux de détermination du statut des réfugiés, interprètes de la Convention, à s'y référer. Divisé en deux parties, il consacre la seconde aux *Procédures à appliquer pour la détermination du statut de réfugié*. Substantiellement plus courte que la première partie relative aux *Critères à appliquer pour la détermination du statut de réfugié*, elle est structurée autour de deux éléments.

Le premier élément concerne les garanties essentielles offertes au demandeur. Une première garantie est que l'organe compétent pour la détermination du statut des réfugiés devrait être,

[1157] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p., p. 34, pt. 191.

[1158] Comité exécutif du HCR. *Conclusions n° 8 (XXVIII). Détermination du statut de réfugié*. 12 octobre 1977. [En ligne, consulté le 12 mars 2016]. Disponible sur : www.unhcr.fr

dans la mesure du possible, un service central unique. Dans l'hypothèse de la reconnaissance de la qualité de réfugié, il fournirait au demandeur un document certifiant l'octroi du statut des réfugiés. Dans l'hypothèse de la non reconnaissance du statut de réfugié, soit ce même service, soit une autre autorité administrative ou judiciaire devrait procéder au réexamen de la décision, dans un délai raisonnable. Une deuxième garantie est que le demandeur soit autorisé à rester sur le territoire de l'État d'accueil tant qu'une instance administrative ou judiciaire supérieure n'aura pas statué ; l'idée est celle du recours suspensif[1159].

Le deuxième élément met l'accent sur l'établissement des faits ; le demandeur expose les faits et l'examinateur apprécie et vérifie les déclarations du demandeur. Il renvoie, « dans un esprit de justice et de compréhension »[1160], à des principes tels que le bénéfice du doute[1161], la charge de la preuve partagée, l'instauration de climat de confiance, l'assurance de la confidentialité des échanges. Il distingue deux situations particulières : celle de la personne atteinte de troubles mentaux et celle du mineur non accompagné.

779. Dépourvu de force juridique contraignante, bien que doté d'une autorité morale certaine, le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés n'est plus le seul outil pour pallier la lacune de la Convention de Genève sur le point précis de la détermination du bénéfice du statut des réfugiés. La directive européenne relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres [1162] (ci-après « directive procédures ») et la refonte sur les procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale [1163] orientent les États membres sur la procédure de détermination du statut des réfugiés.

780. La directive « procédures » et la refonte diffèrent, quelque peu, dans leur intitulé. D'une part, il n'est plus question de « normes minimales », mais de « procédures communes ». D'autre part, il n'est plus question de « procédure pour l'octroi et le retrait du statut des réfugiés », mais de « procédures pour l'octroi et le retrait de la protection internationale ». Si le second changement est sans grande incidence dans la mesure où le statut des réfugiés

[1159] Voir *supra*, les développements de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le recours non suspensif, recours effectif, para. 702s.

[1160] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Op. cit.*, p. 34, pt. 202.

[1161] *Ibid.*, p. 34, pt. 203 et 204.

[1162] Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative aux normes minimales relatives à la procédure d'octroi et de retrait du statut des réfugiés, JO L 326 du 13 décembre 2005.

[1163] Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, JOUE L 180/60 du 29 juin 2013.

confère une protection juridique internationale aux réfugiés, le premier changement prête davantage à discussion. Tandis que les normes minimales signifient le plus petit dénominateur commun, les procédures communes attestent d'un niveau d'harmonisation plus élevé.

781. En vertu de son article premier, la directive « procédures » a pour objet d'établir des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut des réfugiés dans les États membres. Ces normes minimales constituent « une première mesure en matière de procédure d'asile » (considérant n° 4) et ont pour finalité que les États membres préviennent ou maintiennent des conditions plus favorables pour les ressortissants d'États tiers ou pour les apatrides qui demandent à un État membre le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève (considérant n° 7).

782. Quant à la refonte de la directive « procédures », selon son article premier, elle a pour objet d'établir des procédures communes d'octroi et de retrait de la protection internationale. Si elle est fondée sur la directive « procédures », elle y apporte plusieurs modifications dans un souci de clarté (considérant n° 1). A titre d'exemple, elle développe un point essentiel de la procédure de détermination du statut des réfugiés. Il s'agit de l'entretien devant les autorités de détermination du statut des réfugiés, étape fondamentale durant laquelle la personne fait part de son récit. Principale source à partir de laquelle se construit l'interprétation de la Convention de Genève, la refonte de la directive « procédures » y consacre les articles 14 à 17. Face à ces exigences européennes, la loi du 29 juillet 2015 sur la réforme du droit d'asile prévoit, par son article 11, l'ajout de l'article L 723-6 au CESEDA sur l'entretien personnel du demandeur d'asile devant l'OFPRA. Le contenu de l'article 15 paragraphe 3 alinéa b de la refonte de la directive « procédures » selon lequel le demandeur d'asile peut demander à ce que l'entretien soit conduit par un officier de protection du sexe de son choix est repris à l'article L 723-6 paragraphe 2 alinéa 4 du CESEDA, par exemple[1164].

783. La différence majeure entre le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés et les directives européennes mentionnées est que l'État membre est tenu de transposer les actes de droit européen dérivé[1165]. Pierres fondamentales de l'édifice du régime d'asile européen commun, elles comblent le silence de la Convention de

[1164] Cet exemple retient particulièrement notre attention car nous avons analysé précédemment l'interprétation extensive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » par le rattachement de l'excision, para. 417-438.

[1165] Voir *supra*, les développements sur la dépendance fonctionnelle entre les interprètes de la Convention de Genève par les directives européennes, para. 244-245.

Genève sur l'absence de la procédure de détermination du statut des réfugiés. Cependant, elles rappellent le fondement du régime d'asile européen commun sur « l'application intégrale et globale de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés »[1166]. Si elles s'appliquent pour pallier le silence de la Convention de Genève, elles tendent à le faire dans le respect de celle-ci.

B – Des limites matérielles

784. La Convention de Genève contient des limites matérielles. En effet, il y a deux situations qui se posent avec une acuité particulière et pour lesquelles la Convention ne donne pas de réponse. La première est l'afflux massif de personnes et la seconde est la fuite de personnes pour des motifs autres que ceux énumérés à l'article premier de la Convention. Ces deux situations sont régies par deux mécanismes de protection extérieurs à la Convention et élaborés sur le fondement de l'article 78 paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne[1167] ; le premier est le mécanisme de la protection temporaire (**1**) et le second est le mécanisme de la protection subsidiaire (**2**).

785. Les mécanismes de protection temporaire et de protection subsidiaire sont régis par des directives européennes ; la directive relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil[1168] (ci-après « directive protection temporaire ») et la directive concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection

[1166] Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative aux normes minimales relatives à la procédure d'octroi et de retrait du statut des réfugiés, *Op. cit.*, considérant n° 2 et Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *Op. cit.*, considérant n° 3.

[1167] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 0001-0390, article 78, para. 1 : « l'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux traités pertinents ».

[1168] Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, JO n° L 212 du 7 août 2001, p. 0012-0023.

internationale, et relatives au contenu de ces statuts[1169] (ci-après « directive qualification »). Ces actes de droit dérivé de l'Union ont des incidences procédurales de telle sorte que se pose la question du rapport de force avec la Convention de Genève. Les mécanismes de protection temporaire et de protection subsidiaire sont-ils compatibles ou incompatibles avec la protection issue de la Convention de Genève ?

786. Il convient de distinguer deux hypothèses. Selon la première hypothèse, la directive « protection temporaire » et la directive « protection subsidiaire » cohabitent avec la Convention de Genève sans que l'existence des premières remette en cause l'existence de la seconde. Leur application étant limitée pour régir les hypothèses dans lesquelles la Convention ne s'applique pas, les directives européennes devraient être utilisées, par les interprètes, pour compléter la Convention de Genève. Selon la seconde hypothèse, la directive « protection temporaire » et la directive « protection subsidiaire » ne cohabitent pas avec la Convention de Genève. Un choix doit impérativement s'opérer entre l'application des premières ou de la seconde. Eu égard à leur objet, les directives européennes peuvent s'appliquer au détriment de la seconde et leurs incidences procédurales posent la question du contournement des obligations posées par la Convention de Genève et du démantèlement quasi systématique de la protection internationale issue de ladite Convention[1170].

1 – La situation de l'afflux massif de personnes réglée par la protection temporaire

787. La Convention de Genève repose sur une conception individuelle. Toutes ses dispositions sont rédigées de telle façon qu'il s'agit de la personne ou du réfugié. A titre d'exemple, dans la définition des réfugiés et dans le principe de non-refoulement, le singulier est préféré au pluriel. Par exemple, à l'article premier section A paragraphe 2, il est question de la personne qui craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques et non des personnes craignant avec raison la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques. Aussi, à l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, il est question de la

[1169] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, JOUE L 304/12 du 30 septembre 2004.

[1170] Pour la directive protection subsidiaire, voir COSTELLO, Cathryn. The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection? *EJML*. 2005, Vol. 7, Issue 1, p. 35-70.

non expulsion et du non refoulement du réfugié sur les frontières d'un État 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 et non de la non expulsion et du non refoulement des réfugiés sur les frontières d'un État où leur vie ou leur liberté serait menacée en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques. Cela démontre bien que l'analyse de la situation pour la reconnaissance de la qualité de réfugié et pour le bénéfice du principe de non-refoulement se fait en fonction de l'individu avant tout et non en fonction du groupe.

788. La protection de la Convention de Genève pouvait se révéler à la fois insuffisante lorsque ce ne sont pas une seule, mais plusieurs personnes qui se déplacent et non pertinente lorsque ces déplacements sont liés à un conflit particulier. Ce sont les déplacements contraints et massifs de personnes causés par les conflits sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie et par la crise au Kosovo qui ont appelé une solution urgente. L'idée de créer un mécanisme de protection temporaire a émergé. Tout d'abord, dans la recommandation du Conseil des ministres du 3 mai 2000[1171], la protection temporaire est présentée comme « une mesure exceptionnelle, d'ordre pratique, limitée dans le temps », complétant le régime de protection consacré par la Convention de Genève et le Protocole de New-York. Ensuite, la protection temporaire a fait l'objet d'une directive sur les normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil[1172].

789. La directive protection temporaire traite la question du déplacement massif et soudain de personnes[1173] à laquelle la Convention de Genève ne pouvait pas donner de solutions satisfaisantes puisqu'elle ne repose pas sur une conception collective. En vertu de l'article 2 alinéa a, la protection temporaire est « une procédure de caractère exceptionnel assurant, en

[1171] Comité des ministres, 3 mai 2000, Recommandation n° R (2000) 9 sur la protection temporaire.

[1172] Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *Op. cit.*

[1173] *Ibid.*, considérant n° 2 : « Les cas d'afflux massif de personnes déplacées ne pouvant rentrer dans leur pays d'origine ont pris des proportions plus importantes ces dernières années en Europe. Dans ces cas, il peut être nécessaire de mettre en place un dispositif exceptionnel assurant une protection immédiate et de caractère temporaire à ces personnes ».

cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine, une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d'asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effets contraires à son bon fonctionnement, dans l'intérêt des personnes concernées et celui des autres personnes demandant une protection ».

790. Bien que donnant des réponses à une question que la Convention de Genève ne traite pas, la directive protection temporaire contient des dispositions sur des thématiques qui intéressent la Convention. Par exemple, elle consacre son article 15 au principe de l'unité de la famille et au regroupement familial autour de la personne qui bénéficie d'une protection temporaire tandis que, dans le cadre de la protection issue de la Convention de Genève, la question de l'unité de la famille et du regroupement familial n'est traitée qu'à travers le prisme des interprétations extensives de la Convention[1174]. Aussi, elle présente des similitudes avec la Convention. Par exemple, elle contient des clauses de cessation du bénéfice de la protection temporaire à l'article 6. Selon cet article, la protection temporaire cesse lorsque la durée de son bénéfice est écoulée ou lorsque la situation permet un retour sûr et durable dans le pays d'origine. Il fait penser aux changements de circonstances contenus à l'article premier section C paragraphes 5 et 6 de la Convention. Toutefois, le nombre de clauses de cessation de la protection temporaire est plus réduit que le nombre de clauses de cessation du statut des réfugiés. La Convention envisage d'autres clauses de cessation du statut des réfugiés telles que les hypothèses de réclamation de la nationalité, de recouvrement de la nationalité et d'acquisition d'une nouvelle nationalité, par exemple. Sur ce point, la directive protection temporaire offre une protection supérieure par rapport à la Convention car elle ne cesse de s'appliquer que dans deux hypothèses.

791. Dépassant la Convention de Genève dans l'offre de protection, la directive protection temporaire n'est pas exempte de critiques sur le bénéfice de la protection qu'elle accorde. En vertu de son considérant n° 13, elle qualifie l'afflux des personnes de « massif, actuel et imminent »[1175]. De plus, comme son intitulé l'indique, elle prévoit une protection pour une

[1174] Voir *supra*, les développements sur les interprétations extensives limitées de la Convention de Genève, para. 445-458.

[1175] Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *Op. cit.*, considérant n° 13 : « Compte tenu du caractère exceptionnel des dispositions établies par la présente directive pour faire face à un afflux massif, actuel ou imminent, de

durée limitée. Bien qu'elle puisse être prorogée en vertu de son article 4[1176], elle n'a pas vocation à s'inscrire dans le temps. Cependant, si elle couvre une situation que la Convention de Genève n'envisage pas, elle n'a jamais eu l'intention de la supplanter. D'une part, l'application de l'une n'est pas incompatible avec l'application de l'autre. Au contraire, la directive protection temporaire peut s'appliquer aux réfugiés[1177]. Son considérant n° 10 est rédigé de la façon suivante : « Il convient que cette protection temporaire soit compatible avec les obligations internationales des États membres en matière de droit des réfugiés. Notamment, elle ne doit pas préjuger de la reconnaissance du statut de réfugié au titre de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, que tous les États membres ont ratifiée ». La Convention de Genève conserve tout son intérêt pour la reconnaissance de la qualité de réfugié quand bien même la directive protection temporaire trouverait à s'appliquer. D'autre part, le bénéfice de la protection temporaire n'a jamais été, à ce jour, attribué par les autorités françaises.

2 – La situation de la fuite de violences généralisées réglée par la protection subsidiaire

792. Selon le ministère de l'Intérieur français, la protection subsidiaire est une forme de protection internationale[1178] comme l'est la protection conventionnelle issue de la Convention de Genève[1179]. Elle peut être perçue comme la conséquence d'une interprétation restrictive de la Convention de Genève dont la finalité est de priver la personne des bénéfices qui découlent

---

personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine, la protection offerte devrait avoir une durée limitée ».

[1176] *Ibid.*, chapitre 2 – Durée et mise en œuvre de la protection temporaire, article 4 : « 1. Sans préjudice de l'article 6, la durée de la protection temporaire est d'une année. A moins qu'il n'y soit mis fin sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), elle peut être prorogée automatiquement par périodes de six mois pour une durée maximale d'un an. 2. S'il subsiste des raisons de maintenir la protection temporaire, le Conseil peut décider à la majorité qualifiée, sur proposition de la Commission, qui examine également toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil, de proroger cette protection temporaire pour une période maximale d'un an ».

[1177] Comité des ministres, 3 mai 2000, Recommandation n° R (2000) 9 sur la protection temporaire : « parmi les bénéficiaires de la protection temporaire, peuvent se trouver des réfugiés au sens de la convention de 1951 et du protocole de 1967, et que l'octroi d'une protection temporaire ne doit pas compromettre la reconnaissance du statut de réfugié en application de ces instruments » et Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *Op. cit.*, article 3, para. 1 et 2 : « 1. La protection temporaire ne préjuge pas de la reconnaissance du statut de réfugié au titre de la convention de Genève. 2. Les États membres mettent en œuvre la protection temporaire dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de leurs obligations en matière de non-refoulement ».

[1178] Voir *supra*, les développements sur la distinction entre la protection conventionnelle issue de la Convention de Genève, la protection nationale et la protection subsidiaire, para. 23.

[1179] Voir http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Asile/Le-droit-d-asile/La-protection-internationale

de l'octroi du statut des réfugiés. Selon cette conception, elle n'offrira jamais le niveau de protection offert par la Convention de Genève qui est le niveau de protection le plus élevé. Elle peut aussi être présentée comme un mécanisme extérieur à la Convention de Genève, destiné à compléter cette dernière. Selon cette conception, elle offre une protection quand il n'est pas possible, pour la personne, de bénéficier de la protection issue de la Convention de Genève parce que les conditions pour ce faire ne sont pas remplies. Quelle articulation opérer entre les différentes protections internationales existantes ?

793. La directive « qualification »[1180] et sa refonte[1181] traitent de la protection subsidiaire ; le second texte l'insère dans son intitulé. La protection subsidiaire est donc la protection accordée à une personne qui ne remplit pas les conditions de la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention de Genève, mais qui ne peut pas retourner dans son pays d'origine et qui a besoin d'une protection[1182]. Elle doit son nom au fait qu'elle est bien subsidiaire à la protection issue de la Convention de Genève.

794. La protection subsidiaire présente des similitudes avec la Convention de Genève dans la mesure où la directive « qualification » et sa refonte prévoient, elles aussi, des clauses de cessation. Ainsi, en vertu de leur article 16, le bénéfice de la protection subsidiaire cesse

[1180] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *Op. cit.*

[1181] Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, JOUE L 337/9 du 20 décembre 2011.

[1182] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *Op. cit.*, article 2, sous e) : « on entend par : e) « personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire », tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays » et Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection, *Op. cit.*, article 2, sous f) : « on entend par : « personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire», tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays ».

lorsque les circonstances ayant justifié son octroi ont cessé d'exister ou ont évolué de telle sorte que la protection subsidiaire n'est plus nécessaire. Cet article fait penser aux changements des circonstances contenus à l'article premier section C paragraphes 5 et 6 de la Convention. Toutefois, le nombre de clauses de cessation de la protection subsidiaire est plus réduit que le nombre de clauses de cessation du statut des réfugiés. Elles ne se fondent que sur le changement des circonstances qui ont justifié l'octroi de la protection subsidiaire alors que la Convention de Genève envisage aussi les hypothèses de réclamation de la nationalité, de recouvrement de la nationalité, d'acquisition d'une nouvelle nationalité, par exemple. Sur ce point, la directive « qualification » offre une protection supérieure à la Convention de Genève car elle ne cesse de s'appliquer que dans une hypothèse.

795. Si les clauses de cessation sont une similitude entre la directive « qualification », sa refonte et la Convention de Genève, il en est de même des clauses d'exclusion. L'article 17 prévoit quatre clauses d'exclusion de la protection subsidiaire, à savoir la commission d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes, la commission d'un crime grave de droit commun, le fait de se rendre coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies et le fait, pour le demandeur, de représenter une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve.

D'une part, cette disposition suit la Convention de Genève qui fonde l'exclusion du statut des réfugiés à son article premier section F sur « des raisons sérieuses de penser ». La directive « qualification » et sa refonte parlent cependant de « motifs sérieux de considérer » sans que cela soit une grande différence. L'emploi du verbe « penser » et l'emploi du verbe « considérer » introduisent, tous deux, une part de subjectivité.

D'autre part, cette disposition reprend, dans le même ordre et plus ou moins de la même façon, les trois clauses d'exclusion du statut des réfugiés contenues à l'article premier section F de la Convention de Genève. Elle reprend exactement la première énoncée à l'article premier section F alinéa a. En revanche, elle est plus laconique sur la deuxième énoncée à l'article premier section F alinéa b. Tant la directive « qualification » que sa refonte ne donnent aucune indication sur la condition spatiale (en dehors du pays d'accueil) ou temporelle (avant d'y être admise comme réfugié) de la commission du crime de droit commun. Cela signifie-t-il qu'elle joue également lorsque le crime de droit commun est commis sur le territoire de l'État d'accueil et après que la personne y ait été admise comme

réfugiée ? Si tel est le cas, la directive « qualification » poserait une clause d'exclusion plus large que la Convention de Genève. En ce qu'elle permettrait d'accroître le nombre de personnes exclues de la protection subsidiaire, elle offrirait une protection inférieure à la Convention de Genève, plus précise sur cette clause d'exclusion du statut des réfugiés.

796. Il existe toutefois deux éléments ajoutés dans la protection subsidiaire non prévus par la protection issue de la Convention de Genève qui font que la directive « qualification » et sa refonte offrent une protection plus étroite que la Convention. A cet égard, la protection subsidiaire peut être logiquement critiquée[1183]. Le premier élément est que l'article 17 de la directive « qualification » et de sa refonte compte quatre clauses d'exclusion du bénéfice de la protection subsidiaire. Aux clauses d'exclusion de la Convention de Genève, elles ajoutent donc le fait de représenter une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve. Le deuxième élément est qu'elles précisent que sont visées par les clauses d'exclusion du bénéfice de la protection subsidiaire tant les auteurs des crimes que les complices.

797. Bien que la directive « qualification » et sa refonte soient critiquables eu égard à leurs clauses d'exclusion, l'inclusion reste le préalable à l'exclusion. En vertu de leur article 15, les conditions que la personne doit remplir pour bénéficier de la protection subsidiaire sont des atteintes graves. Ces atteintes sont de trois types : la peine de mort ou l'exécution, la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine et des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international. Non seulement ces motifs de persécution sont différents, mais aussi plus nombreux et plus larges que la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques que sont les motifs de persécution prévus dans la Convention de Genève. Sur ce point, la directive « qualification » et sa refonte offrent une protection plus large que la Convention de Genève car elles s'appliquent dans un nombre plus grand d'hypothèses. De ce fait, le bénéfice de la protection subsidiaire a tendance à être plus fréquemment attribué que le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève.

[1183] BOUTEILLET-PAQUET, Daphné. Etude comparée sur la protection subsidiaire – France. In : BOUTEILLET-PAQUET, Daphné (dir.). *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union européenne : un complément à la Convention de Genève ?* Bruxelles : Bruylant, 2002. 883 p., p. 433-490, p. 462 : « Loin d'améliorer la protection des personnes, la création de formes supplémentaires de protection subsidiaire contribuerait à alourdir encore un système déjà peu lisible ».

798. Dans la mesure où la protection subsidiaire s'applique lorsque les conditions d'application de la Convention de Genève ne sont pas réunies, la personne ne peut pas bénéficier simultanément de la protection subsidiaire et de la protection issue de la Convention de Genève. En ce que les motifs pour bénéficier de la protection subsidiaire sont plus nombreux et plus larges que les motifs de persécution énoncés dans la Convention de Genève, les interprètes sont face à un choix. Soit ils s'inspirent des motifs permettant le bénéfice de la protection subsidiaire pour étendre le bénéfice de la protection des réfugiés. Soit ils considèrent que la personne ne remplit pas la condition de la définition des réfugiés parce qu'elle ne craint pas avec raison la persécution pour l'un des motifs de persécution énuméré dans la Convention de Genève donc elle ne peut pas bénéficier de la protection qui en découle. La conséquence est que la protection subsidiaire soit appliquée et que la Convention de Genève ne le soit pas. Entre la négation de protection et le bénéfice d'une protection qui n'est pas la protection issue de la Convention de Genève, la deuxième solution semble la plus opportune pour la personne ayant un besoin de protection.

799. La directive « protection temporaire » et la directive « protection subsidiaire » traitent de thématiques spécifiques et mettent en place des protections supplémentaires par rapport à la Convention de Genève. Lorsqu'elles offrent un niveau de protection plus élevé que celui de la Convention, elles peuvent être privilégiées, c'est-à-dire à être appliquées au détriment de la Convention. L'articulation entre les différents mécanismes de protection apparaît alors indispensable pour éviter tout chevauchement et préserver la cohérence de la protection des réfugiés[1184]. Les mécanismes de suivi des autres instruments de protection des réfugiés pourraient se voir confier la réalisation de cet objectif.

§2 – Les lacunes du mécanisme de suivi de la Convention

800. Permettant la vérification de l'application de la convention internationale, son suivi est indispensable dans sa quête d'effectivité. La Convention de Genève dispose d'un mécanisme de suivi destiné à garantir l'effectivité de la protection des réfugiés. C'est aussi le cas des autres instruments de protection des réfugiés. Par exemple, le Comité des droits de l'homme

[1184] BOUTEILLET-PAQUET, Daphné. Evaluation de la proposition de directive européenne sur la notion de réfugié et la protection subsidiaire du point de vue de l'expérience des Etats membres. In : BOUTEILLET-PAQUET, Daphné (dir.). *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union européenne : un complément à la Convention de Genève ?* Bruxelles : Bruylant, 2002. 883 p., p. 79-94, p. 81 : « La protection au titre de la Convention de Genève et la protection subsidiaire étant deux aspects d'un même problème, l'articulation entre les deux procédures est nécessaire pour aboutir à un système cohérent ».

veille au respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité contre la torture veille au respect de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, la Cour européenne des droits de l'homme veille au respect de la Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne veille au respect des directives européennes, par exemple.

801. Dès lors que les mécanismes de suivi des autres instruments de protection des réfugiés sont plus performants et offrent des garanties plus satisfaisantes que le mécanisme de suivi de la Convention de Genève en matière de protection des réfugiés, ils présentent un intérêt à être analysés. Cet intérêt est d'autant plus grand lorsque, sans être des mécanismes de suivi propres à la Convention de Genève, ils ont cet effet. Si la Convention de Genève dispose d'un mécanisme de suivi (**A**), la comparaison de celui-ci avec les mécanismes de suivi des autres instruments de protection des réfugiés amène à conclure à son inefficience (**B**).

A – Un mécanisme de suivi existant

802. Unique instrument universel du droit international des réfugiés ayant pour objet le statut des réfugiés, la Convention de Genève se devait d'intégrer, dans son texte, un mécanisme de suivi destiné à assurer son efficience. Ce dernier, par lequel les interprètes éclairent le sens et la portée du texte[1185], est prévu dans deux dispositions de la Convention. L'article 35 porte sur l'organe chargé de veiller à l'application de la Convention (**1**) et l'article 38 est relatif au règlement des différends relatif à l'interprétation ou à l'application de cette dernière (**2**).

[1185] Voir *supra*, les développements sur le rôle des interprètes non authentiques de la Convention de Genève consacré dans le texte même de la Convention.

1 – L'article 35 de la Convention de Genève et la compétence du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

803. L'article 35 de la Convention de Genève décrit la phase institutionnelle du mécanisme de suivi de la Convention. Relatif à la coopération des autorités nationales avec les Nations Unies, il fait écho au paragraphe 6 du préambule de la Convention[1186]. S'il réitère l'existence d'une obligation générale de coopération avec le HCR mise à la charge des États parties, il lui donne un contenu normatif précisé dans deux paragraphes distincts, mais interdépendants.

804. Le paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Genève pose le principe de l'obligation générale de coopération avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ou toute autre institution des Nations Unies qui lui succéderait. D'une façon générale, cette disposition porte sur le principe de l'obligation générale de coopération inscrite à plusieurs reprises dans la Charte des Nations Unies[1187]. D'une façon spécifique, elle porte sur le principe de l'obligation générale de coopération avec le HCR.

805. Le principe de l'obligation générale de coopération avec le HCR est rattaché à deux principes fondamentaux du droit international public. D'une part, il découle du principe de solidarité internationale retenu au considérant n° 4 du préambule de la Convention. D'autre part, il est fonction du principe de la responsabilité internationale de l'État énoncé aux articles 1 et 2 du Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de

[1186] Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, préambule, paragraphe 6 : « Prenant acte de ce que le Haut Commissaire des Nations unies pour les réfugiés a pour tâche de veiller à l'application des conventions internationales qui assurent la protection des réfugiés, et reconnaissant que la coordination effective des mesures prises pour résoudre ce problème dépendra de la coopération des Etats avec le Haut Commissaire ».

[1187] Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, chapitre 1 – Buts et principes, article 1, para. 3 : « Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion » ; chapitre IV – Assemblée générale, article 13, para. 1, alinéa b : « développer la coopération internationale dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique, et faciliter pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et chapitre IX – Coopération économique et sociale internationale, article 55, alinéa b : « En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront : la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation » et article 56 : « Les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'Article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation ».

l'État pour fait internationalement illicite[1188]. En vertu du second principe, les États parties doivent respecter les obligations contenues dans la convention internationale sous peine de voir leur responsabilité internationale engagée en cas de non respect. Par conséquent, les États parties à la Convention de Genève doivent respecter les obligations contenues dans la Convention telles que l'obligation de coopération avec le HCR sous peine de voir leur responsabilité internationale engagée en cas de non respect. Cependant, la mise en œuvre du principe de la responsabilité internationale de l'État pour non respect de l'article 35 paragraphe 1 de la Convention de Genève peut être compromise car l'article 35 ne figure pas dans la liste des articles énumérés à l'article 42 de la Convention de Genève. Autrement dit, il ne fait pas partie des articles pour lesquelles aucune formulation de réserve n'est possible. Bien qu'à ce jour aucun État partie n'en a décidé ainsi, les États parties pourraient formuler des réserves concernant l'article 35 paragraphe 1 et ainsi moduler leur consentement à être lié à celui-ci. Par la formulation d'une réserve, un État partie pourrait, par exemple, faire le choix de se soustraire à l'obligation générale de coopération avec le HCR.

806. L'obligation générale de coopération avec le HCR montre le lien étroit entre les États parties et le système des Nations Unies dans lequel le HCR s'insère puisqu'il est une institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies. Lorsqu'il a été créé par la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1950, le HCR avait vocation à exercer ses missions pour une durée de trois ans seulement. Si au bout des trois ans, il avait rempli la tâche qui lui était impartie, il aurait disparu. Cependant, les trois ans ne lui ont pas suffit pour remplir pleinement sa tâche dans la mesure où il existe encore des causes à l'origine de la création de réfugiés. Deux options s'offraient alors à lui. La première option était la prolongation de son mandat et c'est l'hypothèse qui s'est réalisée. L'article 35 l'avait envisagée en posant la coopération entre les États parties à la Convention de Genève et le HCR. La seconde option aurait été le remplacement du HCR par un autre organe. L'article 35 avait aussi envisagé cette option en posant la coopération entre les États parties à la Convention de Genève et le HCR ou « toute autre institution des Nations Unies qui lui succèderait ».

[1188] Commission du droit international, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 2001, première partie – Le fait internationalement illicite de l'État, chapitre premier – Principes généraux, article 1 – Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : « Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale » et Article 2 – Eléments du fait internationalement illicite de l'État : « Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État ».

807. L'obligation générale de coopération avec le HCR n'est pas exempte de critiques. Elle connaît deux limites *ratione materiae*. La première limite est qu'elle vaut dans l'exercice des fonctions du HCR. Bien que ces fonctions soient larges, elles restent circonscrites au Statut du HCR qui définit ses missions et qui n'a fait l'objet d'aucune modification depuis son entrée en vigueur malgré une évolution des missions du HCR[1189]. La seconde limite est qu'elle consiste à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de la Convention de Genève. Ainsi, elle est une obligation de moyen et non de résultat.

808. Si le paragraphe 1 de l'article 35 de la Convention de Genève pose le principe de l'obligation générale de coopération avec le HCR, le paragraphe 2 précise les modalités par lesquelles les États parties satisfont à leur obligation générale de coopération avec le HCR. Il s'agit des « informations et […] données statistiques demandées relatives : a) au statut des réfugiés, b) à la mise en œuvre de cette Convention, et c) aux lois, règlements et décrets, qui sont ou entreront en vigueur en ce qui concerne les réfugiés », fournis par les États parties. Puis, sur la base de ces documents, le HCR présente des rapports aux organes compétents des Nations Unies. Cette assertion permet au HCR de s'acquitter de ses obligations statutaires auprès de l'Assemblée générale des Nations Unies qui découle du point 11 de son Statut[1190]. Cependant, la pratique des rapports présentés par le HCR à l'Assemblée générale des Nations Unies peut être critiquée. Si elle a permis de dénoncer les lacunes des États dans l'application de la Convention de Genève[1191], elle n'est pas toujours suivie d'effets dans les États parties car lesdits rapports n'ont pas de force juridique contraignante.

809. L'article 35 de la Convention de Genève prévoit le mécanisme institutionnel de suivi de la Convention par lequel le HCR interprète le texte. Qu'il s'agisse du Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés ou des Principes directeurs du HCR[1192], ils se fondent sur la mission de suivi de la Convention incombant au HCR. Par

[1189] Voir *infra*, les développements sur la protection des déplacés internes par le HCR, para. 882-884.

[1190] Statut de l'Office du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, résol. 428(V) du 14 décembre 1950, pt. 11 : « Le Haut Commissaire est admis à exposer ses vues devant l'Assemblée générale, le Conseil économique et social et leurs organes subsidiaires. Le Haut Commissaire fait rapport, chaque année, à l'Assemblée générale, par l'entremise du Conseil économique et social. Son rapport est examiné comme point distinct de l'ordre du jour de l'Assemblée générale ».

[1191] HCR. *Compilation thématique des conclusions du Conseil exécutif.* Division de la protection internationale, 5 mars 2012, p. 113 où le comité exécutif du HCR a demandé à « tous les États de collaborer pour renforcer l'application (de la Convention de Genève), notamment par des efforts plus intenses de promotion, de meilleurs mécanismes de suivi et une application mieux harmonisée des critères de définition du réfugié ».

[1192] Pour une liste des publications du HCR voir www.unhcr.fr

exemple, les principes directeurs du HCR s'ouvrent habituellement par la formule suivante : « Le HCR publie ces Principes directeurs conformément à son mandat, tel qu'il est défini dans le Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, et à l'article 35 de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés et l'Article II de son Protocole de 1967. Ces Principes directeurs complètent le Guide du HCR sur les procédures et les critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (réédité, UNHCR Genève, janvier 1992) »[1193].

810. Si le HCR est compétent pour surveiller l'application de la Convention de Genève, la Cour internationale de Justice est compétente pour trancher tout différend qui surviendrait, entre les États parties, au sujet de l'interprétation ou de l'application de la Convention. La phase institutionnelle du suivi de la Convention peut donc être complétée par une phase juridictionnelle.

2 – L'article 38 de la Convention de Genève et la compétence de la Cour internationale de Justice

811. L'article 38 de la Convention de Genève est relatif au règlement des différends sur l'interprétation ou l'application de la Convention. En vertu de cet article, la juridiction compétente est la Cour internationale de Justice. A la différence des instruments du droit européen et international des droits de l'homme[1194], la Convention de Genève ne confie pas la mission de régler les différents relatifs à son interprétation ou à son application à une juridiction qu'elle aurait spécialement créée. Ce n'est donc pas une « Cour internationale du statut des réfugiés » qui est compétente pour trancher le différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Genève, mais l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, à savoir la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 1er de son

[1193] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 1 : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*. 8 juillet 2008, HCR/GIP/02/01 Rev.1. p. 1. Disponible sur : www.refworld.org

[1194] Par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques consacre toute sa quatrième partie au Comité des droits de l'homme qui veille au respect du texte et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants consacre sa deuxième partie au Comité contre la torture qui veille au respect du texte.

Statut[1195].

812. Si la mission d'interprétation de la Cour internationale de Justice découle de la Convention de Genève, la Cour tire également son pouvoir de trancher un différend relatif à l' « interprétation d'un traité » de l'article 36 paragraphe 2 alinéa a de son Statut[1196]. Comme il a été vu précédemment[1197], l'intervention de la Cour internationale de Justice pour trancher un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Genève est subordonnée à la réunion de trois conditions. Tout d'abord, un différend doit exister. D'une part, il doit porter sur l'interprétation ou sur l'application de la Convention de Genève. Si l'objet du différend est précis, il peut s'agir de l'interprétation ou de l'application de n'importe quelle disposition de la Convention donc le champ d'intervention *ratione materiae* de la Cour internationale de Justice est délimité, mais il reste large. D'autre part, il doit opposer des États parties à la Convention de Genève[1198] donc le champ d'intervention *ratione personae* de la Cour internationale de Justice est délimité, mais il est aussi large car 145 États sont parties à la Convention de Genève et 193 États sont membres de l'Organisation des Nations Unies. Ensuite, le règlement juridictionnel des différends est le moyen de substitution au moyen principal qu'est le moyen diplomatique, c'est-à-dire le règlement non juridictionnel des différends (les bons offices, la médiation, l'enquête et la conciliation). Enfin, l'intervention de la Cour internationale de Justice n'est pas automatique car elle se fait si elle est saisie par l'une des Parties au différend.

813. Le mécanisme de suivi de la Convention de Genève a une phase juridictionnelle qui est confiée à la Cour internationale de Justice. C'est d'ailleurs par cette compétence que la Cour internationale de Justice est considérée comme un interprète du texte. Cependant, eu égard aux conditions strictes de la mise en œuvre de cette phase juridictionnelle, il est difficile pour la Cour internationale de Justice de remplir sa mission. D'ailleurs, elle n'a, à ce jour, jamais

[1195] Statut de la Cour internationale de justice, article 1 : « La Cour internationale de Justice instituée par la Charte des Nations Unies comme organe judiciaire principal de l'Organisation sera constituée et fonctionnera conformément aux dispositions du présent Statut ».

[1196] Statut de la Cour internationale de justice, article 36, para. 2 : « Les Etats parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a. l'interprétation d'un traité ».

[1197] Voir *supra*, les développements sur l'interprète juridictionnel international jamais sollicité, para. 183-186.

[1198] OELLERS-FRAHM, Karin. Article 38 of the Convention / Article IV of the 1967 Protocol. In : ZIMMERMANN, Andreas. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford : Oxford University Press, 2011. 1799 p., p. 1537-1554, p. 1547: *« A dispute falling under Art. 38 of the 1951 Convention is ratione personae a dispute between States having ratified the 1951 Convention »*.

été saisie pour trancher un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Malgré le fait qu'il soit prévu dans la Convention, ce mécanisme de suivi pose la question de son efficience.

B – Un mécanisme de suivi inefficient

814. Le mécanisme de suivi de la Convention de Genève a le mérite d'exister et d'être détaillé dans les articles 35 et 38 de la Convention. Cependant, cela ne saurait suffire à attester de son efficience. Il existe des considérations internes (**1**) et externes (**2**) à la Convention qui remettent en cause son mécanisme de suivi. De telles considérations poussent à analyser les mécanismes de suivi des autres instruments de protection des réfugiés afin de voir s'ils permettent d'assurer l'effectivité de la Convention.

1 – Une inefficience intrinsèque à la Convention de Genève

815. La mission de suivi de la Convention de Genève incombant au HCR s'illustre dans la fréquence et la densité des actes adoptés par le HCR.

Outil de référence pour saisir sa politique, le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés présente sa position sur les critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés, à savoir les clauses d'inclusion, de cessation et d'exclusion du statut des réfugiés[1199], et sur les procédures à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés[1200]. S'il a été publié pour la première fois en septembre 1979, il a été réédité en janvier 1992 afin d'être actualisé[1201].

Outils de référence pour saisir les positions spécifiques du HCR, les Principes directeurs sont des compléments au Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés[1202]. Ils ont également pour mission d'actualiser la Convention de Genève

[1199] HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p., p. 9-48, première partie – Critères à appliquer pour la détermination du statut de réfugié.

[1200] *Ibid.*, p. 49-56, deuxième partie – Procédures à appliquer pour la détermination du statut de réfugié.

[1201] *Ibid.*, p. 1 : « le guide a été régulièrement réédité de façon à satisfaire à la demande croissante émanant des milieux gouvernementaux, universitaires et du barreau concernés par les problèmes de réfugiés ».

[1202] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 1 : La persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés*. 8 juillet 2008, HCR/GIP/02/01 Rev.1. p. 1 : « Le HCR publie ces Principes directeurs conformément à son mandat, tel qu'il est défini dans le Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, et à l'article 35 de la Convention de 1951 relative au Statut des réfugiés et l'Article II de son Protocole de 1967. Ces Principes directeurs complètent le Guide du HCR sur les procédures et les critères à appliquer pour

en fonction des thématiques contemporaines parmi lesquelles la persécution liée au genre[1203], l'appartenance à un certain groupe social[1204], l'application de l'article premier section A paragraphe 2 aux victimes de la traite ou risquant de l'être[1205], par exemple. Cependant, tant le Guide des procédures et des critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés que les Principes directeurs sont dépourvus de force juridique contraignante.

816. Quant à la mission de suivi de la Convention de Genève incombant à la Cour internationale de Justice, elle n'a jamais été exercée. Bien qu'il existe des interprétations divergentes de la Convention, la Cour internationale de Justice n'a, à ce jour, jamais été saisie pour trancher un différend relatif à son interprétation ou à son application[1206].

817. Plusieurs explications peuvent être avancées quant à l'absence de saisine de la Cour internationale de Justice pour trancher un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Genève. En général, ce ne sont pas les États, mais les individus qui sont concernés par les interprétations de la Convention surtout lorsqu'elles sont restrictives et qu'elles limitent leur accès au statut des réfugiés. Or, les individus ne peuvent pas saisir la Cour internationale de Justice, seuls les États le peuvent en vertu de l'article 34 paragraphe 1 du Statut de la Cour internationale de Justice[1207].

818. Aussi, si les États ne sont pas directement concernés par une interprétation de la Convention, ils ne saisiront pas la Cour internationale de Justice pour contester une interprétation du texte compte tenu de la lourdeur et des enjeux de la procédure devant celle-ci. En effet, d'une part, cette procédure suppose de réunir de nombreux éléments à l'appui de la démonstration pour que l'affaire trouve une issue favorable devant la Cour ; les États

---

déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (réédité, UNHCR Genève, janvier 1992) ». Disponible sur : www.refworld.org

[1203] *Ibid.*

[1204] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 2 : « Appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1 A (2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. 7 mai 2002. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld

[1205] HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 7 : Application de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite*. 7 avril 2006. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld

[1206] STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In : NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36, p. 15: *« Although the Geneva Convention provides for disputes relating to its interpretation or application to be referred to the International Court of Justice (ICJ) at the request of any state party to the dispute, this mechanism has never been invoked »*.

[1207] Statut de la Cour internationale de Justice, article 34, paragraphe 1 : « Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour ».

estiment que le HCR est mieux à même de fournir ces éléments. D'autre part, cette procédure a des coûts politiques car elle peut être perçue comme un acte inamical.

819. L'absence de force juridique contraignante des actes du HCR et l'absence de saisine de la Cour internationale de Justice pour trancher un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Genève traduit une certaine inefficience du mécanisme de suivi de la Convention, prévu dans le texte même. Compte tenu des limites du mécanisme de suivi de la Convention intrinsèques à celle-ci, les interprètes doivent combler ces lacunes en comparant le mécanisme de suivi de la Convention et les mécanismes de suivi des autres instruments de protection des réfugiés. Le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, la Cour européenne des droits de l'homme ou encore la Cour de justice de l'Union européenne ont des mécanismes de suivi pour répondre à des questions portant sur les réfugiés et intéressant la protection de ces derniers.

2 – Une inefficience extrinsèque à la Convention de Genève

820. La Convention de Genève est assortie d'un mécanisme de suivi destiné à garantir son respect. Pourtant, ce sont des mécanismes de suivi autres que le mécanisme de suivi de la Convention qui, aujourd'hui, assurent largement le respect de la Convention. Parmi ces mécanismes de suivi substitutifs au mécanisme de suivi de la Convention, certains restent dans le cadre des Nations Unies et d'autres se trouvent à l'extérieur de celui-ci.

821. Instrument juridique adoptée dans le cadre des Nations Unies, la Convention de Genève bénéficie sans conteste des mécanismes de suivi des autres instruments de protection des réfugiés adoptés dans ce même cadre[1208]. Les deux textes principaux, non exclusivement consacrés à la protection des réfugiés mais qui intéressent la protection des réfugiés, adoptés dans le cadre des Nations Unies sont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains

[1208] GOWLLAND-DEBBAS, Vera. La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 93-131, p. 96 : « des ponts furent bâtis entre l'organe spécifiquement chargé de la protection internationale des réfugiés et les organes onusiens mandatés pour les droits de l'homme » et MUBIALA, Mutoy. Les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies et la condition du réfugié avec une attention spéciale à l'Afrique. *Revue africaine de droit international et comparé*. 1999, vol. 11, p. 671-687, p. 687 : « Il ressort de l'examen de tous ces mécanismes qu'en plus de la protection spécifique dont ils bénéficient en vertu de la Convention de Genève de 1951, de la Convention de l'OUA de 1969 et d'autres instruments pertinents, les réfugiés […] sont également assurés de la protection d'organes de contrôle des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme adoptés notamment dans le cadre des Nations Unies ».

ou dégradants. Ces deux textes consacrent un mécanisme de suivi : le Comité des droits de l'homme pour le premier et le Comité contre la torture pour le second. Ils en précisent la composition et le fonctionnement respectivement aux articles 28 à 45 et aux articles 17 à 24.

822. Les communications tant du Comité des droits de l'homme que du Comité contre la torture démontrent leur intérêt pour la question des réfugiés. C'est notamment le cas de celles relatives au principe de non-refoulement analysées précédemment. Cependant, la portée juridique de ces communications est limitée. En effet, tant selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques que selon la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture mettent leurs bons offices à la disposition des États parties intéressés[1209]. Rédigées comme un rapport reprenant l'exposé des faits et transmis aux États parties intéressés[1210], les décisions du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture peuvent être considérées comme des constatations. Elles interrogent donc sur leur force juridique contraignante. Aucune disposition du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne confère un effet obligatoire aux décisions du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture. De plus, les décisions du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture se terminent souvent par le souhait que les États mettront tous les moyens en œuvre pour remédier aux violations alléguées.

[1209] Pacte international relative aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, article 41, paragraphe 1, alinéa e) : « Sous réserve des dispositions de l'alinéa c, le Comité met ses bons offices à la disposition des Etats parties intéressés, afin de parvenir à une solution amiable de la question fondée sur le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tels que les reconnaît le présent Pacte » et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, 10 décembre 1984, article 21, para. 1, alinéa e) : « Sous réserve des dispositions de l'alinéa c, le Comité met ses bons offices à la disposition des Etats parties intéressés, afin de parvenir à une solution amiable de la question, fondée sur le respect des obligations prévues par la présente Convention. A cette fin, le Comité peut, s'il l'estime opportun, établir une commission de conciliation ad hoc ».

[1210] *Ibid.*, alinéa h) : « Le Comité doit présenter un rapport dans un délai de douze mois à compter du jour où il a reçu la notification visée à l'alinéa b : i) Si une solution a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits et de la solution intervenue ; ii) Si une solution n'a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits ; le texte des observations écrites et le procès-verbal des observations orales présentées par les Etats parties intéressés sont joints au rapport. Pour chaque affaire, le rapport est communiqué aux Etats parties intéressés » et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, 10 décembre 1984, article 21, para. 1, alinéa h) : « Le Comité doit présenter un rapport dans un délai de douze mois à compter du jour où il a reçu la notification visée à l'alinéa b : i) Si une solution a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne dans son rapport à un bref exposé des faits et de la solution intervenue ; ii) Si une solution n'a pu être trouvée conformément aux dispositions de l'alinéa e, le Comité se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits ; le texte des observations écrites et le procès-verbal des observations orales présentées par les Etats parties intéressés sont joints au rapport. Pour chaque affaire, le rapport est communiqué aux Etats parties intéressés ».

823. Au delà du cadre des Nations Unies, la Convention de Genève bénéficie, d'une part, du mécanisme de suivi de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour européenne des droits de l'homme (**a**) et, d'autre part, du mécanisme de suivi des directives européennes par la Cour de justice de l'Union européenne (**b**).

a – Le mécanisme de suivi devant la Cour européenne des droits de l'homme

824. La Convention européenne des droits de l'homme prévoit un mécanisme de suivi à l'article 32 paragraphe 1[1211]. En vertu du Titre II de cette Convention, la Cour européenne des droits de l'homme est chargée de trancher les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme. Utilisé pour l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, par la Cour européenne des droits de l'homme, le mécanisme de suivi a permis de mettre en exergue les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur la protection des réfugiés[1212]. Plusieurs dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme permettent de tirer cette conclusion.

825. Tout d'abord, en vertu de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, intitulé *Obligation de respecter les droits de l'homme*, « [L]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Ainsi, les articles 1 à 18 qui constituent le Titre I de la Convention européenne des droits de l'homme sont applicables aux réfugiés dès lors qu'ils relèvent de la juridiction d'un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme. Ceci est particulièrement intéressant dans la mesure où les réfugiés quittent en principe des États non parties à la Convention européenne des droits de l'homme pour rejoindre des États parties.

[1211] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 32 – Compétence de la Cour, paragraphe 1 : « La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34, 46 et 47. 2. En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

[1212] BOSSUYT, Marc. Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'application de la Convention relative au statut des réfugiés. In : *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national : mélanges Silvio Marcus Helmons.* Bruxelles : Bruylant, 2003. 397 p., p. 11-28, p. 11 : « Ces dernières années, il est apparu, suite à un nombre d'arrêts rendus par la CEDH, que la Convention européenne des droits de l'homme a également des incidences importantes sur la protection des réfugiés ».

826. Ensuite sur le fondement de l'article 33 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie suite à une requête étatique[1213], lorsqu'un État partie croit que le non respect de la Convention peut être imputé à un autre État partie. Puis, sur le fondement de l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour peut être saisie suite à une requête individuelle[1214] introduite par une personne qui se prétend victime d'une violation de la Convention. Aujourd'hui, la grande majorité du contentieux devant la Cour européenne des droits de l'homme est le fait des requêtes individuelles[1215]. A cet égard, le mécanisme de suivi de la Convention européenne des droits de l'homme est plus efficace que le mécanisme de suivi de la Convention de Genève[1216]. En effet, dans la mesure où la Cour internationale de Justice est chargée du suivi de la Convention de Genève mais qu'elle ne peut être saisie que par les États, il n'existe pas de recours individuel pour soulever un différend quant à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Genève devant la Cour internationale de Justice.

827. Aussi, en vertu de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'homme[1217], les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme sont définitifs et ont une force juridique contraignante entre les parties présentes au litige. Ils ont donc un effet de normalisation et débouchent sur la mise en place d'un régime de protection des réfugiés

[1213] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 33 – Affaires interétatiques : « Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante ».

[1214] *Ibid.*, article 34 – Requêtes individuelles : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit » et CEDH, 6 avril 2003, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, Req. n° 46827/99 et 46951/99, pt. 122 : « l'individu s'est vu reconnaître au plan international un véritable droit d'action pour faire valoir des droits et libertés qu'il tient directement de la Convention ».

[1215] Cour européenne des droits de l'homme, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme Strasbourg, *Rapport annuel 2013*, Discours de Madame Christiane Taubira ministre français de la Justice, à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de l'année judiciaire, 25 janvier 2013 : « les requêtes d'Etat qui sont de plus en plus rares, et les requêtes individuelles qui, au contraire, sont de plus en plus nombreuses ».

[1216] MARZANO, Lucia. La protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme aux demandeurs d'asile et aux réfugiés. *RUDH*. 2002, vol. 14, n° 5-6, p. 176-189, p. 178 : « à certains égards, la CEDH semble être un moyen de protection plus efficace comparé à la Convention de Genève ; ainsi, elle démontre comment un instrument, qui en principe ne garantit pas un droit d'asile, peut apporter une meilleure protection qu'un instrument spécifique, mais dépourvu de mécanisme de contrôle » et CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210, p. 207 : « la Cour EDH devient peu à peu le faire valoir de la protection internationale des réfugiés, non pour suppléer la Convention de Genève, mais pour la compléter et assurer son respect effectif ».

[1217] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 46 – Force obligatoire et exécution des arrêts (Extrait) : « 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ».

uniforme. Cependant, le formalisme procédural devant la Cour européenne des droits de l'homme[1218] parfois lourd est un élément invoqué pour encourager le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'interprétation des directives « procédures » et « qualification » qui portent sur des thématiques intéressant la Convention de Genève.

828. Enfin, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme, intitulé *Sauvegarde des droits de l'homme reconnus*[1219], la Convention européenne des droits de l'homme ne peut pas être interprétée dans un sens limitant ou portant atteinte aux droits et libertés reconnus dans la Convention de Genève. Le mécanisme de suivi devant la Cour européenne des droits de l'homme est donc expressément mis en œuvre dans le respect de la Convention de Genève.

b – Le mécanisme de suivi devant la Cour de justice de l'Union européenne

829. Régie par l'article 100 du Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne[1220], la saisine de la Cour peut se faire suite à une demande de décision préjudicielle formulée par une juridiction d'un État membre.

830. La Cour de justice de l'Union européenne rend des décisions qui ont une force juridique contraignante[1221]. En ce qui concerne l'arrêt, il est obligatoire à compter du jour de son prononcé. Quant à l'ordonnance, elle est obligatoire à compter du jour de sa signification.

831. Les arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation des directives européennes et notamment les directives européennes « procédures » et

[1218] Par exemple, les voies de recours internes doivent être préalablement épuisées en vertu de l'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme, la requête individuelle ne doit pas être anonyme ou encore le requérant doit subir un préjudice important.

[1219] Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, article 53 – Sauvegarde des droits de l'homme reconnus : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie ».

[1220] Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne, article 100 – Saisine de la Cour : « 1. La Cour reste saisie d'une demande de décision préjudicielle tant que la juridiction qui a saisi la Cour de cette demande ne l'a pas retirée. Le retrait d'une demande peut être pris en compte jusqu'à la signification de la date du prononcé de l'arrêt aux intéressés visés à l'article 23 du statut. 2. Toutefois, la Cour peut, à tout moment, constater que les conditions de sa compétence ne sont plus remplies ».

[1221] Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne, article 91 – Force obligatoire des arrêts et ordonnances : « 1. L'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé. 2. L'ordonnance a force obligatoire à compter du jour de sa signification ».

« qualification » contiennent toujours la formule selon laquelle l'interprétation de la directive « doit, dès lors, être effectuée à la lumière de l'économie générale et de la finalité de celle-ci, dans le respect de la convention de Genève et des autres traités pertinents visés à l'article 78, paragraphe 1, TFUE ».

832. En définitive, le suivi de la Convention de Genève par des mécanismes de suivi autres que propres à cette Convention tels que le mécanisme de suivi devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais aussi devant la Cour de justice de l'Union européenne est une chance. Par l'action du juge, interprète de la Convention de Genève, rendant une décision obligatoire, mais toujours, comme il le souligne d'ailleurs, dans le respect de la Convention de Genève, l'efficacité et l'efficience de la Convention de Genève ne peuvent que se trouver renforcées et la concurrence entre la Convention de Genève et les autres instruments de protection des réfugiés n'a pas que des effets négatifs.

Conclusion du chapitre

833. Les interprétations de la Convention de Genève montrent l'omniprésence et parfois même l'omnipotence des autres instruments de protection des réfugiés qui apportent « un sang neuf dans un instrument – la Convention de 1951 sur les réfugiés – dont d'aucuns voudraient faire un fossile de la Guerre froide »[1222].

834. Les rapports de force entre la Convention de Genève et les autres instruments de protection des réfugiés peuvent être de deux sortes. Dès lors qu'ils visent la protection des réfugiés, les seconds complètent la première. En revanche, dès lors qu'ils créent une protection autre, ils peuvent la concurrencer. Certes, les deux cas exposés décrivent une situation favorable à la protection des réfugiés. En ces termes, la concurrence ne se fait pas au détriment de la personne qui en demande le bénéfice, bien au contraire. La multiplication des mécanismes de protection autour et au delà de la Convention de Genève est une plus value pour la protection des réfugiés. La concurrence se fait entre les textes. Offrant une protection souvent plus étendue, les autres instruments de protection des réfugiés seraient susceptibles de

[1222] Propos de Jean-François DURRIEU, Directeur adjoint du bureau du HCR pour l'Europe. In : *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile*. Colloque du Conseil de l'Europe à Strasbourg les 19 et 20 mai 2000. Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2001. 171 p., p. 153-156, p. 154.

se substituer à la Convention de Genève. Texte spécifique de la protection des réfugiés, la Convention de Genève serait reléguée au second plan. Pour maintenir sa place en tant qu'instrument privilégié de la protection des réfugiés, il est opportun de la considérer comme unique texte du droit international des réfugiés parmi les instruments des droits de l'homme que de la considérer comme un instrument des droits de l'homme parmi d'autres.

Conclusion du titre

835. Non initialement et, *a fortiori* non exclusivement, destinés à assurer une protection aux réfugiés, les instruments universels et régionaux de protection des droits de l'homme sont devenus des pièces maîtresses de la protection des réfugiés. Leur application au détriment de la Convention de Genève traduit les lacunes de celle-ci[1223] et serait, sans conteste, une atteinte à sa spécificité en tant qu'instrument privilégié de la protection des réfugiés.

836. Bien que la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, par exemple, contiennent des dispositions utiles à la protection des réfugiés, l'œuvre empirique des interprètes permet de conclure que ces textes ne se substituent pas à la Convention. Si la spécificité de la Convention de Genève en tant qu'instrument de protection des réfugiés peut être discutée, elle n'est pas annihilée. La Convention demeure l'instrument juridique de référence dans la protection des réfugiés[1224].

837. Les autres instruments de protection des réfugiés sont des guides pour l'interprétation de la Convention de Genève. En ce qu'ils l'a complètent, ils participent à la consolidation du texte[1225]. Un exemple marquant à cet égard est celui de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des directives européennes que le juge de Strasbourg, pour la première, et le juge de Luxembourg, pour la seconde, prennent toujours le soin d'appliquer dans le respect de la Convention de Genève. Ils témoignent du fait qu'une interprétation comparative de la Convention de Genève à la lumière

[1223] Propos de STRASSER Wolfgang, Adjoint au Greffier de la Cour européenne des droits de l'homme, in : *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile*. Colloque du Conseil de l'Europe à Strasbourg les 19 et 20 mai 2000. Editions du Conseil de l'Europe, 2001. 171 p., p. 56-57 : « Le fait que le texte général de la Convention européenne en soit venu à être invoqué alors qu'il existait des instruments juridiques nationaux et internationaux spécialisés, qui devaient devenir la lex specialis sur la question, montre que les principes sous-tendant les instruments spécifiques et leur application concrète doivent présenter des imperfections ».

[1224] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 372 : « le droit international des réfugiés est dominé par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés » et CHETAIL, Vincent. Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : études sur les origines conceptuelles et normatives du droit des réfugiés. *RGDIP*. 2011, T. 115, n° 3, p. 625-652, p. 625: « la Convention de Genève telle qu'amendée par son Protocole demeure l'instrument universel de référence dans la protection de plus de 11,3 millions de réfugiés et demandeurs d'asile recensés à travers le monde ».

[1225] LANG, Winfried. Asile, refuge et droits de l'homme. In : SFDI, *Droit d'asile et des réfugiés.* Paris : Pedone, 1997. 383 p., p. 83-92, p. 89 : « Les instruments qui codifient les droits de l'homme ont beaucoup contribué à la solidification du droit des réfugiés ».

des autres textes de protection des réfugiés est indispensable à la satisfaction de l'objectif de protection et de promotion des droits de l'homme[1226], mais ne peut se faire sans une référence aux instruments du droit européen et international des droits de l'homme.

838. Les interprètes ne peuvent pas nier l'existence des autres instruments de protection des réfugiés et ils ne doivent pas négliger l'abondance et la fertilité de ces derniers qui peuvent avoir comme vertu inestimable d'adapter la Convention de Genève aux réalités actuelles du déplacement contraint des personnes. Face aux mutations contemporaines des déplacements contraints des personnes, l'inscription de la Convention de Genève dans le temps est assurément le deuxième défi qui se pose à ses interprètes (**titre 2**).

[1226] HATHAWAY, James C. The relationship between human rights and refugee law: what refugee law judges can contribute. *IARLJ*. 1998, p. 80 et CLARK, Tom and CREPEAU, François. Mainstreaming Refugee Rights. The 1951 Refugee Convention and International Human Rights Law. *NQHR*. 1999, Vol. 17, No 4, p. 389-410, p. 389: *« For too long, the 1951 Convention relating to the Status of Refugees has been treated as a piece of international legislation that could only be interpreted according its own internal logic and objectives in isolation from international human rights law »*.

Titre 2 – La pérennité de la Convention de Genève à l'épreuve de l'actualisation de la protection des réfugiés

839. Plusieurs décennies après son adoption, l'application de la Convention de Genève suscite des questions qui ne se posaient pas ou se posaient moins au moment de la rédaction. C'est l'exemple des demandes de protection internationale déposées par les fillettes ou les femmes qui fuient leur pays d'origine – la Guinée, le Mali, le Nigéria, la Côte d'Ivoire ou la Mauritanie [1227] – parce qu'elles risquent de subir l'excision ou de devoir contracter un mariage. Concernant la première situation, l'article 29 de la loi du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile tient compte de la vulnérabilité des personnes. Il a instauré la possibilité, pour l'OFPRA, de demander un certificat médical lorsqu'une protection a été accordée à une mineure exposée à un risque d'excision. Créant l'article L 752-3 du CESEDA, il a permis de garantir une protection constante de l'intégrité physique de la fillette car le risque d'excision ne disparaît pas toujours lorsque cette dernière est entrée sur le territoire français.

840. Eu égard à la multiplication, à la diversification et à la complexification du déplacement contraint des personnes facilitées par le développement des moyens de communication, la Convention de Genève interroge sur sa capacité à répondre aux besoins actuels de protection. Les causes traditionnelles ayant motivé son adoption n'ont pas disparu. La personne continue aujourd'hui de se déplacer car elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Par conséquent, pour cette personne, la Convention de Genève conserve une actualité certaine. Cependant, ces causes traditionnelles ont tendance à être dépassées par d'autres, non nouvelles mais d'une ampleur considérable [1228], que sont le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique dans une partie ou sur l'ensemble du territoire de l'État de nationalité. L'actualité de la Convention de

[1227] OFPRA. *Rapport d'activité 2014. A l'écoute du monde*. 115 p., p. 14-17.

[1228] Les déplacements de personnes liés à une dégradation de l'environnement ont toujours existé mais ce n'est que récemment qu'ils ont été invoqués à l'appui d'une demande de bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève. Voir COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *RDP*. juillet-août 2006, vol. 4, n° 1, p. 1035-1066, p. 1037 : « ce n'est finalement que très récemment, au début des années quatre-vingt-dix que la question du refuge pour des raisons écologiques est apparue comme une urgence, et ce alors que l'exil pour des raisons écologiques existe depuis le début de l'humanité ».

Genève peut être compromise car sa rédaction est restée concise et n'a pas changé[1229].

841. En considérant la protection issue de la Convention de Genève en fonction de la cause du déplacement contraint des personnes, les interprètes peuvent adopter deux positions.
Par une interprétation littérale, ils considèreront que la Convention ne protège que la personne forcée à quitter son pays d'origine parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de l'un des cinq motifs limitativement énumérés. La conséquence sera que, parce qu'ils ne figurent pas dans la liste des motifs de persécution au sens de la Convention, le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique ne permettront pas le bénéfice de la protection issue de la Convention.
A contrario, par une interprétation téléologique, ils concluront que la Convention protège la personne forcée de quitter son pays d'origine parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, mais aussi parce qu'elle fuit un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique. La conséquence sera que, bien que ne figurant pas dans la liste des motifs de persécution au sens de la Convention, le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique permettront le bénéfice de la protection issue de la Convention. L'enjeu d'une telle interprétation est grand[1230]. Si les interprètes n'entendent pas le texte de cette façon, les personnes précédemment visées, susceptibles d'avoir un besoin de protection[1231], devront chercher et trouver à le satisfaire en dehors de la Convention.

842. Le contexte de l'adoption et le contexte de l'application de la Convention de Genève sont différents. Aujourd'hui, le principal défi de la Convention est sa capacité à répondre, à la

[1229] COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Réflexions prospectives sur une protection juridique des réfugiés écologiques. *REMI*. 2007, vol. 23, n° 1, p. 7-33, p. 14-15 : « La Convention de Genève souffre d'importantes limites tant sur le champ de sa protection que sur l'instrument lui-même particulièrement inadapté pour répondre aux nouvelles migrations internationales » et BIERMANN, Franck and BOAS, Ingrid. Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol. *Environment*. November/December, 2008, Vol. 50, No 6, 8 p., p. 2: *« In light of this looming climate migration crisis, the current refugee protection regime of the United Nations seems poorly prepared »*.

[1230] TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. In: CHETAIL, Vincent and GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York: Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109, p. 109 où l'auteur retient que le droit international des réfugiés *« needs to be adapted to new types of situations »*.

[1231] MOBERG, Kara K. Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection. *ILR*. 2009, Vol. 94, No 3, p. 1107-1136, p. 1107: *« The growing effects of climate change and global warning create a need for protection of environmentally displaced persons »* et UNHCR. *Climate change, natural disasters and human displacement: a UNHCR perspective*. Genève: UNHCR, 2009. 14 p., p. 6: *« Persons who find themselves abroad when a natural disaster affects their home country will need protection against forcible return – for a shorter or longer period of time, depending on the circumstances »*.

fois, aux besoins traditionnels et aux nouveaux besoins de protection des personnes contraintes au déplacement. Les interprètes ont-ils les moyens juridiques et la volonté politique d'adapter la Convention afin de garantir sa pérennité en tant qu'instrument de protection des réfugiés ?

Les déplacements contraints de personnes ont connu des évolutions majeures. Une évolution concerne leur étendue. La personne franchit les frontières de son État de nationalité. Cependant, parfois, elle craint avec raison la persécution du fait des motifs énumérés dans la Convention de Genève, mais reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité. Une autre évolution est relative à leurs causes. La personne continue de se déplacer pour les motifs énumérés dans la Convention. Toutefois, elle se déplace aussi pour des motifs qui ne figurent pas expressément dans le texte. En l'état actuel de la rédaction de la Convention, l'adaptation du texte est face à deux difficultés principales. La première tient à la localisation de la personne en dehors des frontières de son État de nationalité. La seconde consiste en l'énumération stricte de cinq motifs de persécution. Les interprètes peuvent participer à l'adaptation de la Convention aux besoins actuels de protection. Ils peuvent être à l'initiative de quelques solutions prospectives (**chapitre 2**) aux défis contemporains de la protection des réfugiés (**chapitre 1**).

Chapitre 1 – Les défis contemporains de la protection des réfugiés

843. La protection des réfugiés a toujours dû faire face à de nombreuses problématiques, dont certaines sont clairement identifiées. C'est le cas de la problématique du caractère permanent du problème des réfugiés[1232] « lié aux soubresauts de certains régimes politiques et à des conflits locaux »[1233]. Puisqu'à l'origine, le problème des réfugiés n'avait pas vocation à durer[1234], le mandat du HCR était de trois ans[1235]. Mais, dans la mesure où le problème des réfugiés a persisté, le mandat du HCR a dû être prolongé. Aujourd'hui, plus de soixante après sa création et l'entrée en vigueur de la Convention de Genève, le HCR est toujours en activité, et ce pour une durée illimitée.

844. Une autre problématique est clairement identifiée et concerne le financement de la protection des réfugiés[1236]. Fortement sollicité du fait de l'accroissement des besoins de protection, le HCR a vu son budget augmenter. Si en 1951, celui-ci était de 300 000 dollars, il s'élevait à 7 milliards de dollars en 2015[1237]. Cela s'explique notamment par le fait que, bien que le contexte de sa création soit le contexte difficile de la reconstruction après la Seconde Guerre mondiale, le contexte actuel de son action est celui des crises multiples et notamment des crises financière et économique. Tributaire des contributions volontaires des États, le HCR voit donc l'étendue de son action dépendre étroitement de la générosité de celles-ci.

845. Si certaines problématiques de la protection des réfugiés sont identifiées, d'autres sont en revanche difficilement saisissables. Tel est le cas de la physionomie particulière et parfois

---

[1232] WEIS, Paul. Le statut international des réfugiés et apatrides. *Clunet*. 1956, p. 4-69, p. 11 : Le phénomène des réfugiés est devenu un « élément permanent des relations internationales » ; BETTATI, Mario. *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1985. 205 p., p. 42 : « le problème des réfugiés est apparu rapidement comme durable » et JENNINGS, Yewdall R. Some International Law Aspects of the Refugee Question. *BYIL*. 1939, Vol. 20, p. 98-114, p. 114: *« The status of the refugee is not, of course, a permanent one »*.

[1233] DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Droit international public*. 8e éd. Paris : LGDJ, 2009. 1709 p., p. 750, para. 431.

[1234] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 374 : « la condition de réfugié est par nature une condition provisoire » et « en droit le statut de réfugié ne doit et ne peut être qu'un statut d'attente » ; MILNER, David. Exemption from Cessation of Refugee Status in the Second Sentence of Article 1C(5)/(6) of the 1951 Refugee Convention. *IJRL*. 2004, Vol. 16, No 1, p. 91-107, p. 91: *« Refugee status under the 1951 Convention is not intended to be permanent »*.

[1235] Voir *supra*, les développements sur le HCR, interprète novateur du statut des réfugiés, para. 102-107.

[1236] TOURNEPICHE, Anne-Marie. Le financement de la protection internationale des réfugiés. In : TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Paris : Pedone, 2014. 176 p.

[1237] Information disponible à l'adresse suivante www.unhcr.fr et consultée le 28 août 2015.

complexe[1238] des déplacements contraints de personnes. Il est difficile de fixer les contours des déplacements de personnes tant il est impossible d'en décrire un seul type. Ils combinent plusieurs éléments tenant à leurs motifs (la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social, les opinions politiques, mais aussi le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique[1239]), à leurs caractéristiques (soudain ou progressif, individuel ou collectif, infra étatique ou inter étatique), à leurs conséquences (réversible ou irréversible) et à leur durée (temporaire ou définitif).

846. Lorsque les interprètes et, en premier lieu, les États parties sont amenés à répondre à la question de savoir si, eu égard à la forme et à l'étendue de son déplacement, la personne peut bénéficier de la Convention de Genève, ils mettent en exergue les lacunes de la Convention dans la protection des réfugiés. Les interprètes révèlent-ils ou ne font-ils que constater les défis contemporains de la protection des réfugiés ? Concernant la personne déplacée à l'intérieur des frontières de l'État de nationalité, la marge de manœuvre des interprètes pour lui faire bénéficier de la protection issue de la Convention de Genève est indiscutablement restreinte (**section 1**). Concernant la personne déplacée pour un motif externe à la Convention, la marge de manœuvre des interprètes pour lui faire bénéficier de la protection issue de la Convention est relativement plus large (**section 2**).

Section 1 – La situation des déplacés internes au regard de la Convention

847. Bien que la notion de « personnes déplacées à l'intérieur du pays » ait été utilisée pour la première fois en 1972, soit plus de vingt ans après l'adoption de la Convention de Genève, par le Conseil économique et social des Nations Unies, dans sa résolution sur la crise survenue au Soudan du Sud[1240], le déplacement interne des personnes a rapidement connu une

[1238] ARBOLEDA, Eduardo and HOY Ian. The Convention Refugee Definition in the West: Disharmony of Interpretation and Application. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 66-90, p. 72: *« While the causes of some international migrations and refugee movements can still be isolated, most are the result of diverse and inextricably entwined factors »*. Voir aussi le message porté par le Pape Benoît XVI à l'occasion de la Journée mondiale du migrant et du réfugié, disponible à l'adresse suivante www.assumpta.fr et consulté le 21 janvier 2013 : « Aujourd'hui, en effet, nous voyons que de nombreuses migrations sont la conséquence d'une précarité économique, d'un manque de biens essentiels, de catastrophes naturelles, de guerres et de désordres sociaux ».

[1239] DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. In : *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges en l'honneur de Michel Virally*. Paris : Pedone, 1991. 511 p., p. 147-156, p. 154 : « Nombre des pays du Tiers-Monde vivent, malheureusement, dans un état de grande instabilité politique qui engendre, elle-même, une non moins grande instabilité économique. […] Les ressortissants de ces pays […] représentent aujourd'hui la grande majorité des demandeurs de la reconnaissance de la qualité de réfugié ».

[1240] ECOSOC. *Assistance to southern Sudanese refugees returning from abroad*. Résol. n° 1705 (LIII) du 27 juillet 1972: *« 1. Urges Governments, the United Nations High Commissioner for Refugees, specialized agencies and other international organizations associated with the United Nations and non-governmental organizations*

ampleur considérable[1241]. Fin 2014, 38 millions de personnes étaient déplacées à l'intérieur de leur État de nationalité[1242] du fait de l'intensification des conflits en Irak, au Nigéria, en Syrie, en République centrafricaine et au Soudan du Sud.

848. Le terme « déplacé interne »[1243] n'apparaît pas dans la Convention de Genève de telle sorte que la situation du déplacé interne est une situation étrangère à la Convention. Pour autant, cela ne signifie pas que les déplacés internes n'ont pas un besoin de protection ; leur situation est donc un défi contemporain de la protection des réfugiés. Si le déplacé interne n'est pas défini dans la Convention de Genève, il répond à une définition qui s'est construite progressivement en dehors de celle-ci.

849. Dans un premier temps, les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*[1244] sont le texte de référence pour la définition du déplacé interne. Adoptés en 1998, par le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, ils définissent les déplacés internes au paragraphe 2 de leur introduction. Selon cette disposition, les déplacés internes sont « des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État »[1245].

850. Dans un deuxième temps, un peu plus de dix ans après l'adoption des *Principes*

---

concerned, to provide the assistance required for the voluntary repatriation, rehabilitation and resettlement of the refugees returning from abroad, as well as of persons displaced within the country ». [En ligne, consulté le 16 juillet 2015]. Disponible sur : www.refworld.org

[1241] Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* du 11 février 1998. E/CN.4/1998/53/add.2. Avant-propos du Secrétaire général adjoint, M. Sergio Vieira de Mello : « La communauté des organismes humanitaires est de plus en plus consciente de la crise causée par les déplacements internes qui frappent plus de 20 millions de personnes dans le monde entier » et Note liminaire du Représentant du Secrétaire général pour les personnes déplacées, M. Francis M. Deng : « La communauté internationale doit faire face à la tâche colossale qui consiste à assurer la protection des personnes chassées de leurs foyers par des conflits violents, des violations flagrantes des droits de l'homme et autres événements tragiques mais qui restent à l'intérieur des frontières de leur pays ». [En ligne, consulté le 16 juillet 2015]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[1242] HCR. *Rapport global 2014. L'engagement auprès des déplacés internes*. p. 89. En 2015, 37,4 millions de déplacés internes ont été assistés par le HCR, voir HCR. *Rapport global 2015*. p. 13.

[1243] Selon la terminologie anglo-saxonne, on parle de *« internally displaced persons »* ou *« IDPs »* d'où la traduction littérale de « personnes déplacées internes » mais il est fréquent de voir simplement écrit « déplacés internes ».

[1244] Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* du 11 février 1998. *Op. cit.*

[1245] *Ibid.*, Introduction – Portée et objet, para. 2.

directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, la Convention de Kampala de 2009 sur la protection et l'assistance des personnes déplacées en Afrique[1246] (ci-après « la Convention de Kampala ») est adoptée. Cependant, à la différence des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, mais sans que cela change véritablement la donne sur le fond, la Convention de Kampala donne une définition des personnes déplacées et une définition du déplacement interne[1247].

851. Selon l'article premier alinéa k de la Convention de Kampala, les personnes déplacées sont « les personnes ou groupes de personnes ayant été forcées ou obligées de fuir ou de quitter leurs habitations ou lieux habituels de résidence, en particulier après, ou afin d'éviter les effets des confits armés, des situations de violence généralisée, des violations des droits de l'homme et/ou des catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme, et qui n'ont pas traversé une frontière d'État internationalement reconnue ». Cette disposition, qui vise à définir seulement les personnes déplacées, reprend pourtant exactement les éléments de la définition du déplacé interne dégagés à partir du paragraphe 2 de l'Introduction des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, à savoir le non franchissement des frontières de l'État de nationalité, le déplacement contraint et le déplacement à cause d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme.

852. Puis, en vertu de l'article premier alinéa l de la Convention de Kampala, le déplacement interne est « le mouvement, l'évacuation ou la réinstallation involontaires ou forcés des personnes ou groupes de personnes à l'intérieur des frontières internationalement reconnues d'un État ». En ce qu'elle est plus laconique et qu'elle contient un élément déjà mentionné dans la disposition précédente, à savoir le déplacement à l'intérieur des frontières de l'État de nationalité, la définition du déplacement interne interroge sur son utilité. Elle a toutefois le mérite d'insister sur l'élément central de la définition du déplacé interne qui est le non franchissement des frontières de l'État de nationalité.

853. Bien que les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de*

[1246] Convention de Kampala du 22 octobre 2009 relative à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées en Afrique.

[1247] Le paragraphe 2 de l'Introduction des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays définit les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sans distinguer les personnes déplacées, d'une part, et le déplacement interne, d'autre part.

leur propre pays donnent une définition plus étoffée du déplacé interne que la Convention de Kampala, la lecture combinée de ces textes permet donc de conclure que la définition du déplacé interne repose sur trois conditions cumulatives qui méritent d'être soulignées par ordre d'importance et non d'apparition dans les dispositions des textes précités. Tout d'abord, le déplacé interne est la personne qui se déplace, mais qui ne franchit pas les frontières de son État de nationalité. Ensuite, il est la personne qui se déplace à l'intérieur des frontières de son État de nationalité parce qu'il y est contraint. Enfin, il est la personne qui se déplace à l'intérieur des frontières de son État de nationalité parce qu'il y est contraint pour de multiples raisons qui peuvent être le conflit armé, les situations de violence généralisée, les violations des droits de l'homme ou les catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme.

854. Eu égard, d'une part, à la définition du déplacé interne donnée par les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et par la Convention de Kampala et, d'autre part, à la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention de Genève, les interprètes parmi lesquels les États parties ont une marge de manœuvre restreinte pour assimiler le déplacé interne et le réfugié (**§1**) et, *ipso facto*, pour faire bénéficier le déplacé interne de la protection issue de la Convention de Genève (**§2**).

§1 – La difficile assimilation entre le déplacé interne et le réfugié

855. Le déplacé interne n'est pas défini par la Convention de Genève, mais par les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et par la Convention de Kampala. Les États parties à la Convention de Genève peuvent difficilement assimiler le déplacé interne et le réfugié puisque les instruments de référence ne sont pas les mêmes.

856. Cependant, bien que le déplacé interne soit défini par d'autres textes que la Convention de Genève, la situation du déplacé interne peut présenter des convergences avec la situation du réfugié (**A**) de telle sorte que les États parties pourraient envisager l'assimilation entre le déplacé interne et le réfugié. Toutefois, la situation du déplacé interne et la situation du réfugié peuvent aussi présenter des divergences (**B**) qui empêchent les États parties de retenir l'assimilation entre le déplacé interne et le réfugié.

A – Les convergences entre le déplacé interne et le réfugié

857. Parce qu'ils sont multiples à tout égard[1248], les déplacements de personnes ne se satisfont pas de ces deux catégories de personnes que sont le déplacé interne et le réfugié. Ainsi, il convient de prendre en compte le migrant. Selon l'Organisation internationale pour les migrations, il n'existe pas à l'échelle internationale de définition universellement acceptée du terme « migrant ». Elle retient que le terme s'applique, en général, « lorsque la décision d'émigrer est prise librement par l'individu concerné, pour des raisons " de convenance personnelle " et sans intervention d'un facteur contraignant externe. Ce terme s'applique donc aux personnes se déplaçant vers un autre pays ou une autre région aux fins d'améliorer leurs conditions matérielles et sociales, leurs perspectives d'avenir ou celles de leur famille »[1249]. Le migrant est donc la personne qui effectue un « déplacement volontaire […] d'un pays dans un autre ou d'une région dans une autre, pour des raisons économiques, politiques ou culturelles »[1250]. D'ailleurs, le magazine Réfugiés n° 148 de 2007 posait la question suivante : « Réfugié ou migrant ? Pourquoi cette question compte ? ».

858. Certains traits caractéristiques de la définition du migrant permettent de distinguer le migrant tant du déplacé interne que du réfugié[1251]. La distinction entre le déplacé interne et le migrant peut (**1**), mais elle n'est pas le seul moyen (**2**), démontrer les points communs entre la situation du déplacé interne et la situation du réfugié. La conséquence du rapprochement entre le déplacé interne et le réfugié pourrait être, pour les États parties, le vecteur de l'assimilation entre le déplacé interne et le réfugié.

1 – Une convergence entre le déplacé interne et le réfugié dépendante de la distinction entre le déplacé interne et le migrant

859. Le réfugié et le déplacé interne se distinguent du migrant[1252]. Les points de divergences

[1248] Voir *supra*, les développements sur la complexité de la physionomie des déplacements de personnes, para. 845.

[1249] OIM. *Termes clés de la migration*. [En ligne] Disponible sur : www.iom.int

[1250] Voir Dictionnaire Larousse. *Définition du terme « migrant »*. [En ligne] Disponible sur : www.larousse.fr

[1251] Voir *supra*, les développements sur la distinction entre le réfugié et les autres catégories de personnes, para. 21-22.

[1252] LASAILLY-JACOB, Véronique. Une nouvelle catégorie de réfugiés en débat. *REDE*. 2006, n° 4, p. 374-380, p. 374 : « Deux formes principales de mobilité sous contrainte peuvent être identifiées en fonction de la part de libre-arbitre détenue par les intéressés : d'un côté, les « migrants forcés » fuient la violence menaçant leur sécurité ou bien quittent un environnement dont les ressources ne sont plus suffisantes pour assurer leur survie. Leur mouvement est une migration dans le sens où ces fugitifs gardent une certaine capacité d'initiative aussi réduite soit-elle quant au temps de départ – même s'il y a nécessité quasi absolue de partir – et à la destination. De l'autre, les « déplacés » regroupent les personnes expulsées de leur lieu de vie soit par des opérations d'aménagement du territoire, soit par décision politique lorsqu'il s'agit de redistribuer, regrouper, déporter soit encore par des catastrophes d'origine naturelle ou humaine ».

entre le déplacé interne et le réfugié, d'une part, et le migrant, d'autre part, peuvent être, pour les États parties, le signe d'un rapprochement entre le déplacé interne et le réfugié.

860. Le rapprochement entre le déplacé interne et le réfugié tient, tout d'abord, à la nature du déplacement.

Selon la définition générale du migrant précédemment mentionnée, un élément constitutif est le déplacement volontaire. Autrement dit, le migrant est la personne qui quitte son État de nationalité parce qu'il veut trouver des conditions de vie différentes voire meilleures ailleurs (*pull factors*) ou parce qu'il veut fuir de mauvaises conditions de vie (*push factors*)[1253].

A contrario, tant pour le déplacé interne que pour le réfugié, le déplacement est forcé. D'une part, en ce qui concerne le déplacé interne, la communication du Comité exécutif du programme du HCR du 7 octobre 1994 sur les personnes déplacées à l'intérieur du territoire[1254] et l'article premier alinéa k de la Convention de Kampala le confirment. Par exemple, selon le second texte, les déplacés internes sont « les personnes ou groupes de personnes ayant été forcées ou obligées de fuir ou de quitter leurs habitations ou lieux habituels de résidence ». D'autre part, en ce qui concerne le réfugié, selon l'article premier de la Convention de Genève, c'est parce qu'il craint avec raison la persécution pour au moins l'un des motifs de persécution énumérés que le réfugié est une personne contrainte au déplacement.

861. Le rapprochement entre le déplacé interne et le réfugié du fait de la distinction entre tant le déplacé interne que le réfugié et le migrant tient, ensuite, à la durée du déplacement. En effet, tandis que le migrant n'entend pas forcément retourner dans son État de nationalité, tant le déplacé interne que le réfugié espère un retour.

Puisqu'il ne franchit pas les frontières de son État de nationalité, le déplacé interne espère un retour dans sa région d'origine. D'ailleurs, la Convention de Kampala consacre son article 11 aux obligations des États parties relatives au retour, à l'intégration locale ou et à la réinstallation durables. Ce texte fait donc du retour dans la région d'origine la première solution envisagée à la situation du déplacé interne.

Bien qu'il franchisse les frontières de son État de nationalité, le réfugié espère lui aussi un retour mais, à la différence du déplacé interne qui espère un retour dans sa région d'origine, le

[1253] Pour la distinction entre *pull factors* et *push factors* voir SUHRKE, Astri. Environmental Degradation and Population Flows. *Journal of International Affairs*. Winter 1994, Vol. 47, Issue 2, p. 473-496, p. 482.

[1254] HCR. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire. *Personnes déplacées à l'intérieur du territoire*. 7 octobre 1994, n° 75 (XLV). [En ligne, consulté le 21 juillet 2015]. Disponible sur : www.refworld.org

réfugié espère un retour dans son pays d'origine. Le Statut du HCR retient aussi le rapatriement librement consenti, l'intégration sur place et la réinstallation comme solutions durables à la situation du réfugié[1255].

862. L'analyse de la nature et de la durée du déplacement de personnes peut conduire à observer qu'une personne peut être contrainte de se déplacer et peut espérer un retour à l'endroit qu'elle a été obligée de quitter. Le fait que le déplacement soit forcé et temporaire sont deux points différents entre les situations du déplacé interne et du réfugié et la situation du migrant, mais ils sont deux points communs à la situation du déplacé interne et à la situation du réfugié. En se basant seulement sur le caractère forcé et sur le caractère temporaire du déplacement de personnes, les États parties à la Convention de Genève peuvent défendre l'assimilation entre le déplacé interne et le réfugié. Autrement dit, face à une personne qui est contrainte de se déplacer et qui espère retourner à l'endroit qu'elle a été obligée de quitter, ils peuvent considérer qu'elle est soit un déplacé interne, soit un réfugié et s'ils considèrent qu'elle est un réfugié, ils peuvent défendre le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève à son égard.

863. Si la convergence entre le déplacé interne et le réfugié dépendante de la distinction entre le déplacé interne et le migrant permet aux États parties de rapprocher le déplacé interne et le réfugié, elle n'est pas la seule. C'est aussi le cas de la convergence entre le déplacé interne et le réfugié indépendante de la distinction entre le déplacé interne et le migrant.

2 – Une convergence entre le déplacé interne et le réfugié indépendante de la distinction entre le déplacé interne et le migrant

864. La définition du migrant est imprécise quant aux causes du déplacement car elle retient que le migrant est la personne qui se déplace volontairement pour des raisons économiques, politiques et culturelles. *A contrario*, la définition des réfugiés donnée par la Convention de Genève et la définition des déplacés internes donnée par les *Principes directeurs relatifs au*

[1255] Statut de l'Office du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 14 décembre 1950, chapitre 1 – Dispositions d'ordre général, article 1 (Extrait) : « Le Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés agissant sous l'autorité de l'Assemblée générale, assume les fonctions de protection internationale, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, en ce qui concerne les réfugiés qui entrent dans le cadre du présent statut, et de recherche des solutions permanentes au problème des réfugiés, en aidant les gouvernements, et, sous réserve de l'approbation des gouvernements intéressés, les organisations privées, à faciliter le rapatriement librement consenti de ces réfugiés ou leur assimilation dans de nouvelles communautés nationales ».

déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays et par la Convention de Kampala sont davantage détaillées. C'est donc indépendamment de la distinction entre le déplacé interne et le migrant, mais sur le fondement des causes du déplacement des personnes qu'un rapprochement entre le déplacé interne et le réfugié peut être établi.

865. Selon la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, le réfugié est la personne qui se déplace à cause d'une crainte avec raison de persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Et, en vertu du paragraphe 2 de l'Introduction des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et de l'article premier alinéa k de la Convention de Kampala, le déplacé interne est la personne qui se déplace à cause d'un conflit armé, de violences généralisées, de violations des droits de l'homme ou encore de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme. Tant la définition des réfugiés que la définition des déplacés internes prévoient cinq causes de déplacement. Bien que chacune de ces causes soit différente pour les réfugiés et pour les déplacés internes, il semble que les États parties peuvent retenir qu'une cause de déplacement du déplacé interne regroupe à elle seule les cinq causes de déplacement du réfugié. En effet, ils peuvent envisager qu'une persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques est une violation des droits de l'homme. Par conséquent, lorsque la personne se déplace à cause d'un conflit armé, de violences généralisées ou encore de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme, les États parties ne peuvent pas la considérer autrement que comme un déplacé interne n'entrant pas dans la définition des réfugiés et ne pouvant pas bénéficier de la protection issue de la Convention de Genève. En revanche, lorsque la personne se déplace à cause de violations des droits de l'homme, ils peuvent la considérer soit comme un réfugié, soit comme un déplacé interne. Dans ses conclusions sur les personnes déplacées à l'intérieur du territoire, le Comité exécutif du Programme du HCR a encouragé l'adoption d'une position en ce sens en constatant que « les causes sous-jacentes, nombreuses et variées, du déplacement intérieur involontaire et des mouvements de réfugiés sont souvent semblables »[1256].

866. L'analyse des causes du déplacement de personnes peut conduire à observer qu'une personne peut se déplacer à cause d'un conflit armé, de violences généralisées, de violations

[1256] HCR, Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire. *Personnes déplacées à l'intérieur du territoire*. *Op. cit.*

des droits de l'homme, de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou, plus précisément, à cause d'une crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques. Le fait que le déplacement causé par une violation des droits de l'homme puisse être un déplacement causé par une crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques est un point commun à la situation du déplacé interne et à la situation du réfugié. En se basant sur la cause de déplacement de personnes que sont les violations des droits de l'homme, les États parties, encouragés par le HCR, peuvent défendre l'assimilation entre le déplacé interne et le réfugié. Autrement dit, face à une personne qui se déplace à cause d'une violation des droits de l'homme, ils peuvent considérer qu'elle est soit un déplacé interne, soit un réfugié et s'ils considèrent qu'elle est un réfugié, ils peuvent défendre le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève à son égard.

867. Indépendamment ou dépendamment de la distinction entre le déplacé interne et le migrant, il existe des points communs entre le déplacé interne et le réfugié de telle sorte que les États parties peuvent être tentés d'assimiler le déplacé interne au réfugié. Cependant, dans le contexte actuel de la crise migratoire que traverse l'Europe, se pose la question de savoir si les Etats parties ne sont pas tentés d'assimiler le réfugié au déplacé interne ou, autrement dit, de contraindre le réfugié à être un déplacé interne. Une lecture de l'accord conclu entre l'Union européenne et la Turquie le 18 mars dernier amène à une réponse affirmative. Dans la mesure où il prévoit le renvoi, en Turquie – et, éventuellement, vers la Syrie par la suite – des syriens en situation irrégulière qui quittent la Turquie pour rejoindre les îles grecques de Lesbos et de Chios, un tel accord prive les personnes du droit fondamental de quitter leur Etat de nationalité et les contraint à y rester.

B – Les divergences entre le déplacé interne et le réfugié

868. Les similitudes entre le déplacé interne et le réfugié sont moins nombreuses que leurs différences de telle sorte que la perspective de leur assimilation serait une utopie. En effet, le déplacé interne et le réfugié forment deux catégories de personnes spécifiques et distinctes. Dès 1994, le Comité exécutif du Programme du HCR reconnaît, dans sa *Note sur les personnes déplacées à l'intérieur du territoire*, que le nombre de déplacés internes pourrait

dépasser le nombre de réfugié[1257]. Puis, en 2009, la Convention de Kampala précise qu'un déplacé peut devenir un réfugié[1258].

869. En retenant respectivement que les déplacés internes sont des personnes qui n'ont pas franchi les frontières d'un État et que le déplacement interne est « le mouvement, l'évacuation ou la réinstallation […] des personnes ou groupes de personnes à l'intérieur des frontières internationalement reconnues d'un État », tant les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* que la Convention de Kampala font du critère de la localisation de la personne à l'intérieur des frontières de son État de nationalité le critère principal de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié (**1**), mais il en existe d'autres (**2**). L'existence de ces différents critères de distinction entre le déplacé interne et le réfugié sont un obstacle pour que les États parties assimilent le déplacé interne et le réfugié.

1 – Le principal critère de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié

870. Le critère de la localisation de la personne est un critère qui se retrouve tant dans la définition des déplacés internes que dans la définition des réfugiés. La différence est que le déplacé interne et le réfugié sont deux personnes qui se trouvent dans deux endroits différents. Selon le paragraphe 2 de l'Introduction des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et l'article premier de la Convention de Kampala, le déplacé interne est la personne qui se trouve à l'intérieur des frontières de son État de nationalité. *A contrario*, selon la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, le réfugié est la personne qui se trouve à l'extérieur des frontières de son État de nationalité. Ainsi, quand bien même la personne se déplace parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, dès lors qu'elle reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité, elle est un déplacé

[1257] *Ibid.* : « le déplacement involontaire de personnes dans leur propre pays est un problème de dimension mondiale, et que le sort de ces personnes déplacées dont le nombre pourrait dépasser celui des réfugiés est une source grave de préoccupation humanitaire ».

[1258] Convention de Kampala du 22 octobre 2009 relative à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, article 20 – Clause de sauvegarde : « Aucune disposition de la présente Convention ne sera interprétée comme affectant ou réduisant le droit des personnes déplacées à rechercher et jouir de l'asile accordé dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et de chercher protection en tant que réfugié dans le cadre de la Convention de l'OUA de 1969 régissant les Aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique ou la Convention des Nations Unies de 1951 relative à la situation des réfugiés ainsi que son Protocole de 1967 ».

interne, mais elle n'est pas un réfugié.

871. La localisation à l'intérieur des frontières de l'État de nationalité apparaît comme le principal critère de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié. Dès lors que la personne se trouve à l'intérieur des frontières de son État de nationalité, il est impossible pour les États parties de la considérer comme un réfugié dans la mesure où elle ne remplit pas un élément essentiel de la définition des réfugiés. Cependant, la localisation à l'intérieur des frontières de l'État de nationalité n'est pas le seul frein à l'assimilation entre le déplacé interne et le réfugié.

2 – Les autres critères de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié

872. Si la localisation à l'intérieur des frontières de l'État de nationalité est le principal critère de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié, le déplacé interne et le réfugié se distinguent aussi quant aux causes du déplacement[1259]. Alors que pour le déplacé interne, les causes de déplacement n'apparaissent pas comme l'élément majeur de leur définition puisque le déplacé interne est, avant tout, la personne qui se déplace à l'intérieur des frontières de son État de nationalité, c'est différent pour le réfugié. En effet, si la personne qui demande la reconnaissance de la qualité de réfugié se déplace, c'est parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques et non, avant tout, parce qu'elle franchit les frontières de son État de nationalité.

873. Bien que les causes de déplacement ne soient pas l'élément majeur de la définition du déplacé interne, elles sont un élément de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié.
D'une part, en vertu du paragraphe 2 de l'Introduction des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*, les causes du déplacement du déplacé interne sont un conflit armé, des situations de violence généralisée, des violations des droits de l'homme ou des catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme[1260].
D'autre part, en vertu de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, les causes de déplacement du réfugié

[1259] Voir *supra*, les développements sur la convergence entre le déplacé interne et le réfugié quant aux violations des droits de l'homme comme cause de déplacement, para. 866.

[1260] Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* du 11 février 1998. E/CN.4/1998/53/add.2, Introduction – Portée et objet, paragraphe 2.

sont la crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques.

874. Le seul point commun entre les causes de déplacement du déplacé interne et les causes du déplacement du réfugié est leur nombre. Les différences entre le déplacé interne et le réfugié sont plus nombreuses que leurs ressemblances.

875. Une première différence entre les causes de déplacement du déplacé interne et les causes du déplacement du réfugié est qu'il y a des causes qui motivent le déplacement du réfugié, mais qui ne peuvent pas motiver le déplacement du déplacé interne. C'est le cas de la nationalité. Elle est une cause de déplacement du réfugié, mais elle ne peut pas être une cause de déplacement du déplacé interne.

876. Le déplacé interne ne peut pas se déplacer à cause d'une violence subie du fait de sa nationalité car la personne qui se déplace à cause d'une violence du fait de sa nationalité franchira très probablement les frontières de son État de nationalité dans la mesure où elle ne sera en sécurité sur aucune partie du territoire de son État de nationalité. Puisque le déplacé interne est, par définition, la personne qui reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité, il ne peut se déplacer à cause d'une violence du fait de sa nationalité sinon le principal élément de sa définition serait vidé de son sens.

877. Dans la situation du déplacé interne, le lien de nationalité est matériellement inopérant[1261] car l'État de nationalité n'est pas à l'origine de la crainte avec raison de persécution du déplacé interne, mais il ne peut pas lui offrir sa protection[1262]. Tandis que dans la situation du réfugié, le lien de nationalité est juridiquement rompu puisque l'État de nationalité est à l'origine d'une crainte avec raison de persécution[1263]. C'est ce qui explique que l'hypothèse de l'asile interne est possible dans la situation du déplacé interne, mais est impossible dans la situation du réfugié. En effet, l'asile interne permet à une personne qui

[1261] HCR. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire. *Personnes déplacées à l'intérieur du territoire*. *Op. cit.* où le Comité exécutif « [S]ouligne que dans la mesure où les personnes déplacées à l'intérieur du territoire restent sous la juridiction territoriale de leur propre pays, la responsabilité de leur bien-être et de leur protection incombe en premier lieu à l'État concerné ».

[1262] MAGNINY, Véronique. *Les réfugiés de l'environnement. Hypothèse juridique à propos d'une menace écologique*. Thèse de droit : Université Paris 1, 1999. 325 p. où selon l'auteur, dans la situation des personnes déplacées, le lien de nationalité est momentanément rompu mais pas irrévocablement brisé.

[1263] ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404, p. 374 : « Par définition, le réfugié ne bénéficie pas de la protection de l'État dont il possède la nationalité […]. Le lien fondamental qui rattache les individus à l'ordre juridique international est ainsi dissous ».

craint avec raison de subir une persécution dans son État de nationalité de demander et d'obtenir l'asile dans une autre partie de son État de nationalité. Puisque le réfugié est la personne qui se déplace à l'extérieur des frontières de son État de nationalité, il ne peut pas bénéficier de l'asile interne parce que cela voudrait dire qu'il reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité. En revanche, puisque le déplacé interne est la personne qui se déplace à l'intérieur des frontières de son État de nationalité, il peut bénéficier de l'asile interne. D'ailleurs, le Principe 15 alinéa a des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* prévoit que le déplacé interne a le droit de « rechercher la sécurité dans une autre partie du pays ».

878. Une seconde différence entre les causes de déplacement du déplacé interne et les causes du déplacement du réfugié est qu'il y a des causes qui motivent le déplacement du déplacé interne, mais qui ne motivent pas le déplacement du réfugié. C'est l'exemple du conflit armé et de la dégradation de l'environnement. Il s'agit de causes de déplacement du déplacé interne selon la définition du déplacé interne, mais elles ne sont pas des motifs de persécution figurant dans la liste de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève.

879. Les causes de déplacement sont un critère de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié qui s'ajoutent au critère principal de la localisation de la personne à l'intérieur des frontières de son État de nationalité. Lorsque la personne se trouve à l'intérieur des frontières de son État de nationalité et se déplace à cause d'un conflit armé ou d'une dégradation de l'environnement, les États parties ne peuvent pas l'assimiler à un réfugié dans la mesure où le réfugié est la personne qui se déplace à l'extérieur des frontières de son État de nationalité à cause d'une crainte avec raison de persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Alors, parce que le déplacé interne n'est pas un réfugié, il ne peut pas bénéficier de la protection issue de la Convention de Genève.

§2 – L'impossible protection du déplacé interne par la Convention

880. Le déplacé interne et le réfugié étant deux catégories de personnes différentes, les États parties ne peuvent pas appliquer le texte au déplacé interne. Toutefois, le déplacé interne peut être une personne ayant un besoin de protection. Si le déplacé interne n'est pas dépourvu de protection puisqu'il est protégé en dehors de la Convention de Genève (**A**), cette protection

est en deçà de la protection des réfugiés issue de la Convention (**B**).

A – Une protection existant en dehors de la Convention

881. Instruments de définition du déplacé interne, les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et la Convention de Kampala sont également des instruments de protection du déplacé interne. Etant alors issue de deux instruments, autres que la Convention de Genève, la protection du déplacé interne existe, mais elle existe à l'extérieur de la Convention.

882. La protection des déplacés internes s'est organisée à partir du principe de la responsabilité sectorielle ou *cluster approach* qui instaure une division du travail au sein des Nations Unies. Sur le fondement de ce principe, le HCR a accepté de jouer le rôle de chef de file pour assurer la protection des déplacés internes, pour fournir des abris d'urgence, coordonner et gérer les camps de déplacés internes au Tchad, en République Démocratique du Congo, au Liban ou en Côte d'Ivoire. Instituée en 2005 par les membres du Comité permanent inter organisations, l'action du HCR en faveur des déplacés internes s'est notamment traduite par la rédaction d'un manuel pour la protection des déplacés internes en 2008. En 2014, dans son Rapport global, le HCR a soutenu qu'il s'attacherait, en 2015, à répondre aux besoins particuliers des déplacés internes en matière de protection et d'assistance[1264].

883. Le fait que le HCR participe à la protection des déplacés internes et assure le suivi de la Convention de Genève en vertu de l'article 35 de celle-ci conduit à s'interroger sur le lien entre la protection des déplacés internes et la Convention de Genève.

884. Dès lors que le déplacement interne est apparu comme un phénomène majeur[1265], le HCR a joué un rôle croissant dans la protection du déplacé interne. Cependant, l'intitulé du

[1264] HCR. *Rapport global 2014. L'engagement auprès des déplacés internes*. p. 90.

[1265] Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* du 11 février 1998. E/CN.4/1998/53/add.2, Avant-propos du Secrétaire général adjoint, M. Sergio Vieira de Mello : « La communauté des organismes humanitaires est de plus en plus consciente de la crise causée par les déplacements internes qui frappent plus de 20 millions de personnes dans le monde entier » et Note liminaire du Représentant du Secrétaire général pour les personnes déplacées, M. Francis M. Deng : « La communauté internationale doit faire face à la tâche colossale qui consiste à assurer la protection des personnes chassées de leurs foyers par des conflits violents, des violations flagrantes des droits de l'homme et autres événements tragiques mais qui restent à l'intérieur des frontières de leur pays ». [En ligne, consulté le 16 juillet 2015]. Disponible sur : www.unhcr.fr

HCR n'a jamais reflété cette dualité fonctionnelle. Il n'a pas été modifié pour que soient ajoutés les déplacés internes. Ainsi, il n'est pas question et il n'a jamais été question du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et les déplacés internes. L'élargissement du champ fonctionnel du HCR ne suffit donc pas pour fonder un lien entre la protection du déplacé interne et la Convention de Genève.

D'une part, quand bien même le HCR participe à la protection du déplacé interne, la Convention de Genève est la Convention relative au statut des réfugiés, son article premier consacre la définition du terme « réfugié » et l'ensemble de ses dispositions s'applique au réfugié et non au déplacé interne. Ce n'est donc pas en se fondant sur la Convention que le HCR assurera la protection du déplacé interne.

D'autre part, bien que le HCR participe à la protection du déplacé interne, il n'est pas le seul. Tant des institutions internes au système des Nations Unies telles que le Fonds des Nations Unies pour l'enfance, le Programme des Nations Unies pour l'environnement ou encore le Programme des Nations Unies pour le développement, mais aussi des institutions externes au système des Nations Unies comme les institutions européennes et aussi les organisations non gouvernementales telles que le Comité international de la Croix Rouge [1266] prêtent une attention aux déplacés internes.

885. Le déplacé interne est protégé par les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et la Convention de Kampala. Les États parties et le HCR n'ont pas besoin de chercher à faire bénéficier le déplacé interne de la protection du réfugié issue de la Convention de Genève. Cependant, si cette protection a le mérite d'exister, elle reste en deçà de la protection issue de la Convention.

B – Une protection insuffisante par rapport à la Convention

886. Le déplacé interne ne bénéficie pas de la protection issue de la Convention de Genève, mais il n'est pas pour autant dépourvu de protection. A la différence même du réfugié dont la protection est assurée par la référence à un seul texte, la protection du déplacé interne est assurée par deux textes[1267].

[1266] Convention de Kampala du 22 octobre 2009 relative à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, préambule où les Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats de l'Union africaine prennent note « du mandat du Comité international de la Croix Rouge d'assurer la protection et l'assistance aux personnes affectées par les conflits armés et autres situations de violence, ainsi que des activités des organisations de la société civile, conformément à la législation des pays où ils exercent leurs rôles et mandats ».

[1267] La Convention de Kampala cite les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* comme un « cadre international important pour la protection des personnes

887. Lorsqu'ils font application de la Convention de Genève d'une part et des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et de la Convention de Kampala d'autre part, les interprètes, parmi lesquels les États parties et le HCR, peuvent être amenés à comparer les différentes offres de protection. Le constat est que la protection issue des *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et de la Convention de Kampala n'offrent pas des garanties équivalentes.
Bien qu'ils aient une utilité reconnue, les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays*[1268] ne sont qu'un instrument de *soft law*, dépourvu de force juridique contraignante[1269]. Ils ne prévoient pas, comme la Convention de Genève, respectivement à ses articles 35 et 38, de mécanisme institutionnel et de mécanisme juridictionnel de suivi[1270].
Quant à la Convention de Kampala, elle ne vise pas les personnes déplacées à l'intérieur d'un pays en particulier, mais elle vise les personnes déplacées à l'intérieur d'un continent et en l'occurrence l'Afrique. Elle n'a pas la portée universelle que la Convention de Genève a acquis depuis l'entrée en vigueur du Protocole de New-York.

888. Bien que le déplacé interne bénéficie d'une protection, celle-ci est nettement inférieure à la protection des réfugiés issue de la Convention de Genève. En ne permettant pas au déplacé interne de bénéficier de la protection issue de la Convention, les États Parties le privent d'une protection offrant des garanties satisfaisantes. La définition et la protection du déplacé interne est une lacune de la Convention. Les interprètes que sont les États Parties n'ont aucune marge de manœuvre pour combler celle-ci, mais ce n'est pas le seul défi actuel de la protection des réfugiés.

Section 2 – La situation des déplacés pour un motif externe à la Convention

déplacées » cf. Convention de Kampala du 22 octobre 2009 relative à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, préambule.

[1268] Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* du 11 février 1998. E/CN.4/1998/53/add.2, Note liminaire du Représentant du Secrétaire général pour les personnes déplacées, M. Francis M. Deng à propos desdits Principes directeurs : ils « devraient fournir une orientation pratique extrêmement utile aux gouvernements et autres autorités compétentes, ainsi qu'aux organisations intergouvernementales et non gouvernementales dans l'exécution de leurs activités ayant trait aux personnes déplacées ».

[1269] *Ibid.*: « Bien qu'ils n'aient pas un caractère contraignant, ces principes sont compatibles avec les droits de l'homme internationaux, le droit humanitaire et par analogie le droit des réfugiés ».

[1270] Voir *supra*, les développements sur les mécanismes de suivi de la Convention de Genève propres à la Convention, para. 815-819.

889. Si les personnes continuent de se déplacer pour l'un des cinq motifs de persécution de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, elles peuvent aussi se déplacer pour d'autres raisons telles que le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou encore la perturbation de la situation économique. Or, en ce qu'ils ne figurent pas dans la liste des motifs de persécution, tant le conflit armé que la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique sont des motifs de déplacement de personnes externes à la Convention de Genève.

890. Les déplacements de personnes causés par des motifs externes à la Convention de Genève ont même tendance à supplanter les déplacements de personnes causés par des motifs internes à la Convention. Les expressions « réfugiés », « réfugiés environnementaux » et « réfugiés économiques » sont même parfois utilisées, surtout dans la presse et parfois par la doctrine, pour désigner respectivement les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique. La question de savoir si ces personnes sont vraiment des réfugiés se pose. Apporter des éléments de réponse à cette question est un autre défi contemporain de la protection des réfugiés. Afin de comprendre la signification que les interprètes entendent donner aux motifs de déplacement de personnes externes à la Convention (**§2**), il importe au préalable d'identifier ces derniers (**§1**).

§1 – L'identification des motifs de déplacement externes à la Convention

891. Face aux déplacements de personnes causés par un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique qui sont des motifs de déplacement de personnes externes à la Convention de Genève, les interprètes doivent distinguer deux hypothèses.

892. Selon la première hypothèse, la personne qui se déplace à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique ne franchit pas les frontières de son État de nationalité. Puisqu'elle reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité et que le fait de rester à l'intérieur des frontières de l'État de nationalité est

le principal critère de définition du déplacé interne[1271], les interprètes n'ont aucune marge de manœuvre. Ils ne peuvent pas la considérer comme un réfugié[1272]. Ils doivent la considérer comme un déplacé interne.

893. Selon la seconde hypothèse, la personne qui se déplace à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique franchit les frontières de son État de nationalité. Puisqu'elle se trouve à l'extérieur des frontières de son État de nationalité et que le fait de franchir les frontières de l'État de nationalité est un élément de la définition des réfugiés en vertu de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, la question de l'assimilation entre cette personne et le réfugié se pose avec une plus grande acuité pour les interprètes.

894. Lorsqu'ils cherchent à savoir si la personne qui se déplace à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique et qui franchit les frontières de son État de nationalité peut se voir reconnaître la qualité de réfugié, les interprètes sont face à la difficulté de la pluralité (**A**) et de la complexité (**B**) des motifs de déplacement des personnes externes à la Convention de Genève.

A – La pluralité des motifs

895. Au delà des causes traditionnelles de déplacement de personnes que sont la crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques, il existe trois causes de déplacement de personnes externes à la Convention de Genève.

896. Le conflit armé n'est pas explicitement un motif de persécution au sens de la Convention de Genève puisqu'il ne figure pas dans la liste des motifs de persécution de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2. Pourtant, comme le démontrent les récents conflits armés en Syrie, en Libye et au Mali[1273], il est une

[1271] Voir *supra*, les développements sur le principal critère de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié, para. 870-871.

[1272] Voir *infra*, les développements sur la transposition imparfaite de la situation de réfugié, para. 923-934.

[1273] HCR. Les affrontements militaires au Mali génèrent des déplacements de populations, y compris au-delà des frontières. Point de presse du 15 janvier 2013 : « Au Niger, les équipes du HCR font état de l'arrivée de 450 réfugiés vendredi et samedi dans l'ouest du pays au camp de Mangaizé (au nord de Ouallam), dans les villes de Banibangou et Tillabéri ainsi que dans la région de Tillia. Les réfugiés nous expliquent avoir fui l'intervention

cause de déplacement massif de personnes. D'ailleurs, dans une étude relative au déplacement de personnes causé par le conflit armé, le Centre de suivi des déplacements internes a retenu le conflit armé comme cause de déplacement de 19,5 millions de personnes réfugiées et 38 millions de personnes déplacées internes en 2014[1274]. Ces chiffres sont en augmentation constante depuis 2011 où 15,2 millions de personnes réfugiées et 26,4 millions de personnes déplacées internes avaient été déplacées à cause d'un conflit armé[1275].

897. Tout comme le conflit armé, la dégradation de l'environnement n'est pas explicitement un motif de persécution au sens de la Convention de Genève puisque, elle non plus, ne figure pas dans la liste des motifs de persécution de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2[1276]. Illustrée par différents phénomènes tels que la pénurie d'eau douce, la pollution de l'air et de l'eau ou encore l'érosion de la biodiversité[1277], mais aussi les inondations, les typhons, la montée du niveau de la mer aggravés par le réchauffement climatique[1278], la dégradation de l'environnement a été reconnue comme une cause de déplacement massif de personnes[1279]. En effet, dans une étude portant sur le déplacement de personnes causé par une dégradation de l'environnement, le Centre de suivi des déplacements internes a établi qu'en 2014, 19,3 millions de personnes avaient été nouvellement déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement[1280]. Comme le prévoit le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) dans son rapport, intitulé *Changements climatiques 2014 Incidences, adaptation et vulnérabilité*, ce chiffre

militaire en cours, l'absence de moyens d'existence et de services essentiels ainsi que l'application stricte de la charia ». [En ligne, consulté le 18 janvier 2013]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[1274] Internal Displacement Monitoring Centre. *Conflict and Violence-Induced Displacement*. [En ligne, consulté le 29 octobre 2015]. Disponible sur : www.internal-displacement.org

[1275] *Ibidem.*

[1276] Pape François. *Loué sois-tu. Lettre encyclique sur la sauvegarde de la maison commune*. Artège : Paris, 2015, 190 p., p. 27 : « L'augmentation du nombre de migrants fuyant la misère, accrue par la dégradation environnementale, est tragique ; ces migrants ne sont pas reconnus comme réfugiés par les conventions internationales et ils portent le poids de leurs vies à la dérive, sans aucune protection légale ».

[1277] BENBASSA, Esther. Les déplacés environnementaux grands oubliés de la cop 21. *Libération*, 18 octobre 2015. [En ligne, consulté le 29 octobre 2015]. Disponible sur : www.liberation.fr

[1278] SIMON, Marie. Bientôt 250 millions de « réfugiés climatiques » dans le monde. *L'Express*, 1er novembre 2015. [En ligne, consulté le 2 novembre 2015]. Disponible sur : www.lexpress.fr

[1279] Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. *Rapport de la Conférence des Parties sur sa seizième session tenue à Cancun du 29 novembre au 10 décembre 2010*. FCCC/CP/2010/7/Add.1, 15 mars 2011 : « 14. Invite toutes les Parties à renforcer, au titre du Cadre de l'adaptation de Cancún, l'action engagée pour l'adaptation, compte tenu de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives, ainsi que de la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, de leurs objectifs et de leur situation, en s'acquittant notamment des tâches suivantes : f) Adoption de mesures propres à favoriser la compréhension, la coordination et la coopération concernant les déplacements, les migrations et la réinstallation planifiée par suite des changements climatiques, selon les besoins, aux niveaux national, régional et international ».

[1280] Internal Displacement Monitoring Centre. *Disaster-Induced Displacement*. In *IDMC estimates as of 09 October 2014 (rounded figures)*. [En ligne, consulté le 29 octobre 2015]. Disponible sur : www.internal-displacement.org

devrait augmenter[1281] pour atteindre 250 millions de personnes en 2050.

898. La dégradation de l'environnement est une cause autonome du déplacement de personnes. Par exemple, forme de dégradation de l'environnement, le réchauffement climatique est à l'origine de la fonte des glaces en Arctique qui entraîne une élévation du niveau de la mer. La conséquence est que des États insulaires tels que les îles Samoa, Kiribati et Tuvalu situées dans l'océan Pacifique ou encore les Maldives situées dans l'océan Indien, par exemple, sont menacés de disparition et leur population est contrainte au déplacement. La situation de Ioane Teitiota, ressortissant des îles Kiribati ayant déposé une demande d'asile en Nouvelle-Zélande au motif qu'il était contraint au déplacement du fait d'une dégradation de l'environnement[1282], en est une illustration.

899. Si la dégradation de l'environnement peut être une cause autonome de déplacement de personnes, elle peut aussi être combinée à d'autres facteurs. Autrement dit, elle ne suffit pas à provoquer le déplacement des personnes. C'est le cas lorsque la dégradation de l'environnement s'ajoute à une concentration forte de la population dans les zones à risque, comme le littoral, dans l'hypothèse d'une élévation du niveau de la mer[1283].

900. Face à l'augmentation des déplacements de personnes à cause d'une dégradation de l'environnement, une première réflexion a été menée dans le cadre de l' « Initiative Nansen »[1284]. Le besoin d'une approche plus cohérente de la protection des personnes déplacées à cause des catastrophes et des effets du changement climatique a été soulevé lors de la Conférence ministérielle du HCR de décembre 2011, par la Norvège et la Suisse. Processus consultatif conduit par les États afin d'atteindre un consensus sur le traitement des déplacements de personnes causés par une dégradation de l'environnement auquel la France a adhéré en février 2014, l' « Initiative Nansen » a alors été engagée et se poursuit aujourd'hui.

901. Face à l'augmentation des déplacements de personnes à cause d'une dégradation de l'environnement, une seconde réflexion a été menée dans le cadre de la 21ème Conférence des

[1281] Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat. *Changements climatiques 2014 Incidences, adaptation et vulnérabilité* : « […] les changements climatiques au cours du XXIe siècle risquent d'accroître les déplacements forcés de populations, notamment celles qui seront les plus exposées aux événements météorologiques extrêmes, dans les pays à faible revenu ». [En ligne]. Disponible sur : www.ipcc.ch

[1282] Voir *supra*, les développements sur la décision de la Cour de Nouvelle-Zélande, para. 918-921.

[1283] Pape François. *Op. cit.*, p. 26 : « L'élévation du niveau de la mer, par exemple, peut créer des situations d'une extrême gravité si on tient compte du fait que le quart de la population mondiale vit au bord de la mer ou très proche, et que la plupart des mégalopoles sont situées en zones côtières ».

[1284] Pour des informations complémentaires sur l' « Initiative Nansen », voir www.nanseninitiative.org

parties de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (dite « COP21 »), organisée du 30 novembre au 11 décembre 2015, à Paris. Présentée comme un « vecteur efficient de communication et d'accord multilatéral autour du nécessaire encadrement des conséquences liées aux événements climatiques majeurs, tant pour les populations concernées que pour les États »[1285], la COP21 a un bilan mitigé.

Plusieurs personnes ont appelé des mesures en faveur des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement. A titre d'exemple, le groupe écologiste a déposé une proposition de résolution visant à la promotion de mesures de prévention et de protection des déplacés environnementaux devant Sénat[1286] et celle-ci a été adoptée le 21 octobre 2015[1287]. Dans leur exposé des motifs, les sénateurs considéraient que « la COP21 doit également être l'occasion pour la France d'être à l'initiative d'une véritable prise de conscience internationale des enjeux liés aux migrations environnementales »[1288]. Puis, dans leur proposition de résolution, ils invitaient la France à « promouvoir, dans le cadre de la COP21 ainsi qu'au sein des institutions européennes et internationales, la mise en œuvre de mesures de prévention et de protection des déplacés environnementaux présents ou à venir, qui ne bénéficient aujourd'hui d'aucune reconnaissance »[1289].

L'Accord de Paris ne contient pourtant qu'une seule disposition relative au déplacement lié à la dégradation de l'environnement. Cet Accord demande au Comité exécutif du Mécanisme international de Varsovie de « créer une équipe spéciale pour compléter et mettre à profit les travaux des organes et groupes d'experts existant au titre de la Convention, dont le Comité de l'adaptation et le Groupe d'experts des pays les moins avancés, ainsi que ceux des organisations et organes d'experts compétents extérieurs à la Convention, en les mobilisant selon qu'il convient, en vue d'élaborer des recommandations relatives à des démarches intégrées propres à prévenir et réduire les déplacements de population liés aux effets néfastes des changements climatiques et à y faire face »[1290]. Bien qu'il présente le mérite de viser l'objectif de prévenir et de réduire les déplacements de personnes causés par une dégradation de l'environnement, il ne peut pas être considéré comme satisfaisant tous les espoirs qu'il

[1285] *Droit de l'environnement*, mars 2015, n° 232.

[1286] *Proposition de résolution visant à la promotion de mesures de prévention et de protection des déplacés environnementaux*. [En ligne, consulté le 29 octobre 2015]. Disponible sur : www.senat.fr

[1287] Sénat. *Résolution visant à la promotion de mesures de prévention et de protection des déplacés environnementaux*, 21 octobre 2015. [En ligne, consulté le 29 octobre 2015]. Disponible sur : www.senat.fr

[1288] *Proposition de résolution visant à la promotion de mesures de prévention et de protection des déplacés environnementaux, Op. cit.*, p. 5.

[1289] *Ibid.*, p. 8.

[1290] Convention-cadre sur les changements climatiques, Conférence des Parties, 21ème session, Paris, 30 novembre – 11 décembre 2015. Adoption de l'Accord de Paris. 12 décembre 2015. FCCC/CP/2015/L.9. pt. 50, p. 8.

suscitait[1291].

902. Tout comme le conflit armé et la dégradation de l'environnement, la perturbation de la situation économique n'est pas explicitement un motif de persécution au sens de la Convention de Genève puisque, elle non plus, ne figure pas dans la liste des motifs de persécution de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2. Toutefois, il existe une distinction fondamentale entre les personnes qui se déplacent à cause d'une perturbation de la situation économique, d'une part, et les personnes qui se déplacent soit à cause d'un conflit armé, soit à cause d'une dégradation de l'environnement d'autre part. En effet, les premières se déplacent parce qu'elles veulent trouver des conditions de vie meilleures ailleurs ou parce qu'elles veulent fuir des mauvaises conditions de vie telles que la pauvreté, le chômage ou encore l'exclusion sociale, par exemple. Ainsi, le déplacement des personnes à cause d'une perturbation de la situation économique est volontaire. *A contrario*, le déplacement des personnes à cause d'un conflit armé ou d'une dégradation de l'environnement est contraint.

903. Le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique sont les trois principaux motifs externes à la Convention de Genève. Eu égard au fait que de plus en plus de personnes se déplacent à cause de ces motifs, la question de l'octroi du bénéfice de la protection des réfugiés à ces personnes en vue d'une adaptation de la Convention de Genève aux réalités contemporaines du déplacement des personnes se pose avec une acuité certaine aux interprètes. Ces derniers se heurtent cependant à la complexité des motifs de déplacement de personnes externes à la Convention de Genève.

B – La complexité des motifs

904. Le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou encore la perturbation de la situation économique peuvent être des causes autonomes, c'est-à-dire suffire à entraîner le déplacement de personnes. Le champ de l'analyse est donc limité pour les interprètes qui ne peuvent admettre que deux solutions. Selon la première solution, ils considèreront que le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique sont des motifs de persécution au sens de la Convention de Genève et donc les personnes qui se déplacent pour ces raisons sont des réfugiés. Selon la seconde solution, ils considèreront

[1291] BENBASSA, Esther. Les déplacés environnementaux grands oubliés de la cop 21. *Libération*, 18 octobre 2015. [En ligne, consulté le 29 octobre 2015]. Disponible sur : www.liberation.fr

que le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique ne sont pas des motifs de persécution au sens de la Convention de Genève et donc les personnes qui se déplacent pour ces raisons ne sont pas des réfugiés.

905. La difficulté pour les interprètes est lorsque le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique ne sont pas des causes autonomes de déplacement de personnes, mais des causes interdépendantes. C'est le cas, par exemple, du conflit armé et de la dégradation de l'environnement.

D'une part, le conflit armé peut être la cause d'une dégradation de l'environnement à l'origine d'un déplacement de personnes. C'est l'hypothèse d'un conflit armé supposant l'utilisation d'armes chimiques qui viennent polluer la nappe phréatique rendant toute exploitation de l'eau par la population impossible et contraignant alors celle-ci à se déplacer pour vivre.

D'autre part, le conflit armé peut être la conséquence d'une dégradation de l'environnement à l'origine d'un déplacement de personnes. C'est l'hypothèse d'une exploitation intensive des ressources naturelles qui appauvrit abusivement les sols et qui suscite la convoitise au point d'entraîner un conflit armé pour revendiquer leur maîtrise. Ainsi, dans son rapport intitulé *Changements climatiques 2014 Incidences, adaptation et vulnérabilité*, le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a établi le lien entre la dégradation de l'environnement et le conflit armé en retenant que « [L]es changements climatiques peuvent donc contribuer à exacerber indirectement (en affectant l'accès aux ressources en eaux, aux cultures, etc.) les risques de conflits violents, notamment les guerres civiles, et les violences intergroupes »[1292].

906. Si l'interdépendance est perceptible entre les motifs de déplacement de personnes externes à la Convention de Genève, elle est également perceptible entre ces derniers et des motifs internes à la Convention. Ainsi, le conflit armé, la dégradation de l'environnement, la perturbation de la situation économique et la crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques peuvent être des causes interdépendantes de déplacement de personnes. Dans cette hypothèse, et parce que le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique ne sont pas des motifs de persécution autonomes au sens de la Convention de Genève, les interprètes sont face à un dilemme. Soit ils considèrent que le déplacement de personnes est davantage causé par un motif externe que par un motif

[1292] Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat. *Changements climatiques 2014 Incidences, adaptation et vulnérabilité. Op. cit.*

interne à la Convention et peuvent, à ce titre, refuser le bénéfice de la protection des réfugiés. Soit ils considèrent que le déplacement de personnes est davantage causé par un motif interne que par un motif externe à la Convention et peuvent donc admettre le bénéfice de la protection des réfugiés.

907. L'interdépendance entre les causes de déplacement de personnes peut être l'opportunité pour les interprètes d'adapter le texte aux réalités contemporaines du déplacement des personnes. Bien qu'elles soient des causes de déplacement externes à la Convention de Genève, le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique sont des causes de déplacement que les interprètes doivent prendre en compte. La question qui se pose est de savoir si lorsque les expressions « réfugiés », « réfugiés environnementaux » et « réfugiés économiques » sont utilisées pour désigner les personnes qui se déplacent respectivement à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique, il s'agit d'un abus de langage ou d'une reconnaissance de la qualité de réfugié.

§2 – La signification des motifs de déplacement externes à la Convention

908. L'utilisation des notions de « réfugiés », de « réfugiés environnementaux » et de « réfugiés économiques » pour désigner respectivement les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement et d'une perturbation de la situation économique entretient la confusion autour de la question de savoir si ces personnes sont des réfugiés. C'est particulièrement le cas pour les expressions « réfugiés environnementaux » et « réfugiés économiques » car elles sont la juxtaposition de deux termes au sens bien précis. Le recours à ces deux expressions peut traduire la volonté d'assimiler le réfugiés et les personnes déplacées pour un motif externe à la Convention de Genève et donc de transposer concrètement la situation du premier aux seconds (**A**). Mais, dans la mesure où l'assimilation entre le réfugié et les personnes déplacées pour un motif externe à la Convention n'est qu'imparfaite (**B**), il semble que le recours à ces deux expressions soit un abus de langage.

A – La transposition concrète de la situation du réfugié

909. Le terme « réfugié » renvoie à la définition posée à l'article premier de la Convention de Genève et, notamment, à la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2. L'utilisation de la notion de « réfugiés » et des expressions « réfugiés

environnementaux » et « réfugiés économiques » pour désigner respectivement les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement et d'une perturbation de la situation économique peut alors signifier que les interprètes admettent que les personnes qui se déplacent à cause de ces motifs sont des réfugiés au sens de la Convention de Genève. Les interprètes accepteraient alors d'appliquer chacun des trois éléments de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève à ces personnes. Tout d'abord, le réfugié, le « réfugié environnemental » et le « réfugié économique » seraient respectivement la personne qui craindrait avec raison la persécution du fait d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement et d'une perturbation de la situation économique. Cela supposerait, d'une part, que lesdits motifs de déplacement de personnes soient des motifs de persécution autonomes au sens de la Convention de Genève. Cela supposerait, d'autre part, que les motifs de déplacement de personnes soient à l'origine d'une crainte avec raison de persécution. Ensuite, ils seraient des personnes qui se trouveraient en dehors des frontières de leur État de nationalité. Enfin, ils ne pourraient pas se réclamer de la protection de leur État de nationalité dans la mesure où ce dernier serait à l'origine de leur crainte avec raison de persécution.

910. Par le recours à la notion de « réfugiés », certains interprètes ont pu considérer que les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé (**1**) ou d'une dégradation de l'environnement (**2**) sont des réfugiés au sens de la Convention de Genève.

1 – Le recours à la notion de « réfugiés » pour désigner les personnes déplacées à cause d'un conflit armé

911. Employer la notion de « réfugiés » pour désigner les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé[1293] est une position défendue par un interprète de la Convention de Genève qui est le HCR. C'est à l'occasion de la célébration du soixantième anniversaire de la CNDA que le HCR a estimé que l'interprétation de la Convention de Genève permettait l'application du texte aux personnes déplacées à cause d'un conflit armé[1294]. Toutefois, la formulation de

[1293] Le terme « migrants » utilisé pour désigner les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé n'a pas disparu. Voir MEHDI, Rostane. Du printemps arabe à la déstabilisation de l'Afrique Subsaharienne : ondes de choc et répliques migratoires. Groupe de recherche – Espace Liberté Sécurité Justice, 23 avril 2012, 2 p., p. 1 : « Entre janvier et mai 2011, près de 35 000 migrants majoritairement tunisiens et libyens sont arrivés sur les côtes maltaises et sur celles de l'île italienne de Lampedusa ». [En ligne, consulté le 22 janvier 2013]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu

[1294] TÜRK, Volker. Protection conventionnelle et protection subsidiaire, complémentarité ou concurrence ? L'exemple de la notion d'appartenance à un certain groupe social, Le juge français de l'asile 1952-2012. Colloque à l'occasion des 60 ans de la CNDA, Paris, 29 octobre 2012, 15 p., p. 15 : « correctement interprétée,

sa position est ambiguë.

912. D'une part, le HCR présente le conflit armé comme le contexte de la crainte avec raison de persécution[1295] et non comme la cause du déplacement des personnes. Les personnes se déplacent parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques dans leur État de nationalité sur le territoire duquel un conflit armé a éclaté. Il s'agit là d'une position conforme à la rédaction de la Convention de Genève qui ne distingue pas la crainte de persécution subie en temps de paix ou en temps de guerre.

913. D'autre part, le HCR présente aussi le conflit armé comme un motif de persécution[1296] mais, sur ce point, sa position manque de précision.

Le HCR pourrait considérer le conflit armé comme un motif de persécution autonome. Ainsi, le fait pour la personne de craindre avec raison une persécution du fait d'un conflit armé suffirait pour qu'elle se voie reconnaître la qualité de réfugié. Une telle possibilité ne serait pas conforme à la rédaction de la Convention de Genève qui ne compte pas le conflit armé dans la liste énumérant les motifs de persécution. Toutefois, elle serait conforme à une interprétation de la Convention de Genève lui permettant de s'adapter au défi contemporain de la protection des réfugiés selon lequel de plus en plus de personnes se déplacent à cause d'un conflit armé.

Le HCR pourrait considérer le conflit armé comme un motif de persécution rattaché à un motif de persécution existant à savoir soit la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques. Ainsi, le fait pour la personne de craindre avec raison une persécution du fait d'un conflit armé ne suffirait pas pour qu'elle se voie reconnaître la qualité de réfugié ; il faudrait que la crainte avec raison de subir une persécution du fait d'un conflit armé soit liée à la crainte avec raison de subir la persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques. Une telle possibilité serait conforme à une interprétation extensive des motifs de persécution de la Convention de Genève permettant à la Convention, là encore, de s'adapter au défi contemporain de la protection des réfugiés selon lequel de plus en plus de personnes se déplacent à cause d'un conflit armé.

---

la Convention de 1951 s'applique à de nombreuses personnes fuyant un conflit armé ou d'autres situations de violence ». [En ligne, consulté le 4 mai 2012]. Disponible sur : www.unhcr.fr

[1295] *Ibidem.*: « La Convention de 1951 ne fait aucune distinction entre les personnes fuyant des situations en temps de paix ou en temps de guerre ».

[1296] *Ibidem.*: « Rien dans sa formulation n'empêche qu'elle ne soit appliquée aux personnes fuyant un conflit armé ou d'autres situations de violence ».

914. A la question de savoir si les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé sont des réfugiés au sens de la Convention de Genève, le HCR a donc répondu par l'affirmative. Savoir si les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé sont des réfugiés au sens de la Convention de Genève est une préoccupation actuelle pour les interprètes. Savoir ce qu'il en est des personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement[1297] l'est tout autant[1298].

2 – Le recours à l'expression de « réfugiés environnementaux » pour désigner les personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement

915. L'expression « réfugiés environnementaux » déclinée autour de plusieurs expressions telles que les expressions « réfugiés écologiques »[1299], « éco-réfugiés »[1300] ou encore « réfugiés climatiques » est de plus en plus employée par la doctrine[1301] et par la presse pour désigner les personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement. Deux raisons expliquent cela. La première est la volonté de détacher la notion de « réfugié » des

[1297] CASTLES, Stephen. Environmental change and forced migration: making sense of the debate. UNHCR, Genève: 2002. Working Paper n° 70, 14 p., p. 1: *« Links between environment and forced migration certainly appear to be an important theme, which has generated a large volume of literature, as well as some heated public debates »* et COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *RDP*. juillet-août 2006, vol. 4, n° 1, p. 1035-1066, p. 1046 : « La question du refuge écologique met en évidence la crise théorique que connaît le droit international des réfugiés ».

[1298] GUEST, Iain. The United Nations, the UNHCR, and Refugee Protection: A Non-Specialist Analysis. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 1, p. 585-606, p. 585: *« huge movements of desperate people seeking to escape violence and conflict in countries as far apart as Afghanistan, Vietnam, Cambodia, Somalia, El Salvador, and Mozambique »*; BEIGBEDER, Yves. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Paris : PUF, 1999. 127 p., p. 9 : « Les conflits internationaux et internes sont l'une des principales causes de l'exode des réfugiés » et GUTERRES Antonio. *Déclaration de juin 2008* : « Nous sommes désormais confrontés à un mélange complexe de défis mondiaux qui pourraient engendrer un risque accru de déplacements forcés à l'avenir. Ces défis vont des urgences nouvelles et multiples liées à des conflits dans des points chauds de la planète, à la mauvaise gouvernance, en passant par la dégradation de l'environnement liée au climat qui renforce la compétition pour des ressources rares et par la très forte hausse des prix qui frappe avec une dureté particulière les pauvres et qui est source d'instabilité dans de nombreux endroits ».

[1299] GONIN, Patrick et LASSAILLY-JACOB, Véronique. Les réfugiés de l'environnement : Une nouvelle catégorie de migrants forcés ? *REMI*. 2002, vol. 18, n° 2, p. 139-160, p. 139 : « Associée à la prise de conscience internationale d'un environnement de plus en plus menacé, une nouvelle catégorie de migrants forcés est apparue récemment, les « réfugiés de l'environnement » ou « réfugiés écologiques » ».

[1300] DE KERORGUEN, Yan. Le réchauffement climatique se rappelle à nous. Novembre 2012 : « Ces terribles épisodes météorologiques déterminent une nouvelle catégorie de populations : les « écoréfugiés » ! » et « Si 100 millions de personnes sont sur la liste des prochains migrants climatiques, un milliard d'écoréfugiés pourraient ainsi se déplacer dans le monde d'ici à 2050 ! ». [En ligne, consulté le 21 janvier 2013]. Disponible sur : www.place-publique.fr

[1301] A titre d'exemples, voir COURNIL, Christel. A la recherche d'une protection pour les « réfugiés environnementaux » : actions, obstacles, enjeux et protections. *Revue Asylon(s). Exodes écologiques*, novembre 2008, n° 6 ; VLASSOPOULOU, Chloé. Exodes écologiques et réfugiés environnementaux : quels problèmes, quelles approches ? *Plein droit*. 2008 et CHARLEBOIS, Pierre-Olivier. Une protection juridique pour les réfugiés environnementaux : une approche universelle pour la reconnaissance d'une responsabilité collective. *Sécurité mondiale*. Octobre/novembre 2009, n° 41.

motifs de persécution traditionnels[1302]. La seconde est la volonté de considérer la dégradation de l'environnement comme une cause contemporaine importante de déplacement de personnes.

916. Dans son rapport intitulé *Réfugiés environnementaux*[1303], rendu en 1985 dans le cadre du Programme des Nations Unies pour l'environnement[1304], le Professeur Essam El Hinnawi a donné, et c'est la première fois que cela était fait, une définition des « réfugiés environnementaux ». Il retient que les « réfugiés environnementaux » sont des « personnes forcées de quitter leur lieu de vie d'une façon temporaire ou permanente, à cause d'une rupture environnementale (d'origine naturelle ou anthropique) qui menace leur existence et/ou affecte sérieusement leur qualité de vie »[1305]. Cette définition permet de dégager trois conditions cumulatives pour que les personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement soient considérées comme des « réfugiés environnementaux ». Tout d'abord, le déplacement est contraint. Ensuite, il peut être temporaire ou définitif. Enfin, il est causé par une dégradation de l'environnement dépendante ou indépendante d'une activité humaine.

917. Les trois conditions cumulatives pour que les personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement soient considérées comme des « réfugiés environnementaux » présentent des similitudes avec les conditions cumulatives de la définition des réfugiés de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. D'une part, le réfugié et les personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement sont contraints au déplacement. D'autre part, ils se déplacent de façon temporaire ou définitive car il existe des solutions durables à la situation des réfugiés recherchées par le HCR chargé de la protection des réfugiés et, parmi ces solutions durables, le rapatriement librement consenti montre que le déplacement des réfugiés peut être temporaire et tant l'intégration sur place que la réinstallation montrent que le déplacement des réfugiés peut être définitif.

[1302] BLACK, Richard. Environmental Refugees: Myth or Reality? Genève: UNHCR, 2001. Working Paper n° 34, 20 p., p. 11.

[1303] Traduit de l'anglais *Environmental refugees*.

[1304] EL HINNAWI, Essam. *Environmental refugees*. PNUE : Nairobi, 1985, 41 p.

[1305] Cette définition des réfugiés environnementaux a été critiquée. Voir CHARLEBOIS, Pierre-Olivier et HALLEY, Paule. Reconnaissance du statut juridique de réfugié environnemental à titre de mesure d'adaptation aux changements climatiques : Edification d'une nouvelle responsabilité collective en vertu du droit international de l'environnement. In : Actes du 3ème colloque développement et société de l'Université de Laval. *Différentes perspectives pour un même but : un meilleur environnement*, 16 mars 2007, p. 92-100, p. 93 : « Cette définition proposée repose sur une observation de la réalité des flux migratoires de nature écologique mais elle ne permet pas de distinguer les différents types de réfugiés environnementaux. De plus, elle ne fait pas la distinction entre des déplacements interétatiques et des déplacements qui auraient lieu au-delà des frontières internationalement reconnues d'un État ».

918. Malgré cette définition des « réfugiés environnementaux » et la déclaration des États parties à la Convention de Genève à l'occasion du 50ème anniversaire de l'adoption de celle-ci dans laquelle transparaît la volonté d'adaptation du texte [1306], aucun État partie à la Convention de Genève ne s'est véritablement prononcé en faveur de la reconnaissance de la qualité de réfugié aux personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement. Le juge néo-zélandais n'a pas choisi cette voie. La décision *Teitiota versus Chief Executive of the Ministry of Business Innovation and Employment*, rendue le 26 novembre 2013, par la Haute Cour de Nouvelle Zélande[1307] mérite d'être analysée.

919. Dans les faits de l'espèce, le requérant est un ressortissant des îles Kiribati situées dans l'océan Pacifique. Il habitait l'île Tarawa, un des atolls des îles Kiribati, quand il fut contraint de partir parce que les inondations menaçaient son lieu de vie. Il décida de s'installer en Nouvelle-Zélande. A l'expiration de son permis de séjourner en Nouvelle-Zélande, il resta dans le pays car il estimait que, étant soumise à une forte pression démographique et à la menace de l'augmentation du niveau de la mer, l'île Tarawa n'était pas en mesure de l'accueillir avec sa famille. Il déposa une demande d'asile auprès des autorités néo-zélandaises. Il invoquait être obligé de fuir les îles Kiribati à cause d'une augmentation du niveau de la mer, induite par le réchauffement climatique.

920. Un officier de protection de l'office chargé de la reconnaissance de la qualité de réfugié en Nouvelle-Zélande refusa la reconnaissance de la qualité de réfugié au requérant. Celui-ci interjeta appel devant le Tribunal de l'immigration et de la protection mais, dans une décision du 25 juin 2013, ce dernier a retenu que le requérant n'était pas un réfugié [1308] car la dégradation de l'environnement était sans aucun lien avec un motif de persécution de la Convention de Genève. La solution dégagée par ce tribunal présente un double intérêt. D'une part, il n'exclut pas catégoriquement qu'une demande d'asile soit fondée sur des considérations liées à la dégradation de l'environnement. D'autre part, et toutefois, il estime que lesdites considérations doivent être rattachées à un motif de persécution de la Convention de Genève pour permettre la reconnaissance de la qualité de réfugié.

921. Par une interprétation littérale de l'article premier de la Convention de Genève, la Haute

[1306] HCR. *Réunion ministérielle des États Parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés*. HCR/MMSP/2001/9. 16 janvier 2002.
[1307] [En ligne, consulté le 16 juillet 2015]. Disponible sur : www.forms.justice.govt.nz
[1308] Haute Cour de Nouvelle Zélande, 26 novembre 2013, *AF (Kiribati)* [2013] NZIPT 800413.

Cour de Nouvelle-Zélande confirma la décision du tribunal et rejeta le recours du requérant sur le fondement que s'il subit une persécution, ce qu'elle rejette, cette persécution n'est pas fondée sur l'un des motifs de persécution de la Convention de Genève. En concluant qu'une demande d'asile fondée sur les conséquences négatives du changement climatique n'était pas recevable au regard de la Convention de Genève, le juge néo-zélandais lance le débat sur l'adaptation de la Convention aux besoins actuels de protection dont l'enjeu est d'autant plus grand que, tant aujourd'hui que demain, la situation de Ioane Teitiota précédemment évoquée est loin d'être un cas isolé. Comme l'a dit le Professeur Michel Prieur, « [L]e drame des personnes déplacées en raison de catastrophes écologiques est donc déjà devant nous et il s'annonce pire à l'avenir »[1309]. D'ailleurs le dernier rapport du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC)[1310] établit que le niveau des océans s'est élevé de 19 centimètres sur la période de 1901 à 2010[1311]. La menace imminente liée à ce phénomène physique est donc, par exemple, la disparition des îles du Tuvalu et du Kiribati et, *a fortiori*, l'accroissement du déplacement de personnes à cause d'une dégradation de l'environnement.

922. S'ils admettaient, à l'instar du HCR pour les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, que les personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement puissent bénéficier de la protection des réfugiés, les États parties et les juges internes qui interprètent la Convention de Genève ne se cantonneraient pas à la rédaction de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention. Cependant, compte tenu de l'existence de différences entre la situation du réfugié et la situation des personnes déplacées pour un motif externe à la Convention, les interprètes semblent freinés dans la mission de l'adaptation de la Convention à cette catégorie de personnes.

[1309] PRIEUR, Michel. Quel statut pour les déplacés environnementaux. In : TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Paris : Pedone, 2014. 176 p., p. 127-156, p. 129.

[1310] The Intergovernmental Panel on Climate Change. *Climate Change 2014 Synthesis Report*. [En ligne]. Disponible sur : www.ipcc.ch

[1311] *Ibid.*, p. 4: « Over the period 1901 to 2010, global mean sea level rose by 0.19 [0.17 to 0.21] m ».

B – La transposition imparfaite de la situation du réfugié

923. Les expressions « réfugiés environnementaux » et « réfugiés économiques » n'existent pas en tant que telles dans la Convention de Genève ou dans une autre Convention internationale ; elles sont donc des néologismes juridiques [1312]. Par exemple, en ce qui concerne la Convention de Genève, lorsque la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2 renvoie à la notion de « réfugié », elle ne précise pas, par un adjectif qualificatif, la cause pour laquelle la personne se voit accorder le bénéfice de la protection des réfugiés.

924. La juxtaposition des termes « réfugiés » et des adjectifs qualificatifs « environnementaux » et « économiques » démontre une tendance à assimiler le réfugié et les personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique. Cependant, tant la situation des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement que la situation des personnes déplacées à cause d'une perturbation de la situation économique présentent des différences avec la situation du réfugié. Les deux différences majeures que sont la localisation de la personne (**1**) et sa crainte de subir la persécution (**2**) peuvent empêcher les interprètes d'assimiler le réfugié et les déplacés pour un motif externe à la Convention de Genève.

1 – Une distinction fondée sur la localisation de la personne

925. La définition du réfugié est stricte sur le fait que, selon la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2, le réfugié est la personne qui « se trouve hors du pays dont elle a la nationalité ». Or, les « réfugiés environnementaux » et les « réfugiés économiques » peuvent autant être des personnes qui restent à l'intérieur des frontières de leur État de nationalité que des personnes qui franchissent celles-ci.

926. En ce qui concerne les « réfugiés économiques », l'absence de définition rend la tâche des interprètes du statut des réfugiés difficile. Leur raisonnement peut toutefois être identique à celui suivi en ce qui concerne les « réfugiés environnementaux », pour lesquels il existe une définition.

[1312] BOTREAU-BONNETERRE, Sébastien. Les migrations contraintes : propos introductifs. In : CHASSIN Catherine-Amélie (dir.). *Les migrations contraintes*. Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 2014. 195 p., p. 9-13, p. 9 : « la notion de « réfugiés environnementaux », pour belle qu'elle puisse être, n'a aucune signification normative, la notion de « réfugié » étant pour le moment circonscrite à l'article 1er de la Convention de 1951 ».

927. Selon la définition des « réfugiés environnementaux » donnée par le Professeur Essam El Hinnawi, les « réfugiés environnementaux » sont des « personnes forcées de quitter leur lieu de vie ». Dans la mesure où cette définition ne donne aucune précision sur ce qu'il faut entendre par l'expression « lieu de vie », les interprètes pourraient en tirer deux significations au moment de se prononcer sur l'octroi de la protection des réfugiés aux personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement.

D'une part, ils pourraient conclure que l'expression « lieu de vie » signifie « région d'origine ». Les « réfugiés environnementaux » seraient donc les personnes forcées de quitter leur région d'origine. Puisqu'ils ne franchiraient pas les frontières de leur État de nationalité, ils ne rempliraient pas la condition de la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève selon laquelle le réfugié est la personne qui se trouve à l'extérieur des frontières de son État de nationalité. Les interprètes ne pourraient pas les considérer comme des réfugiés au sens de la Convention de Genève. Ils seraient, au contraire, des déplacés internes[1313].

D'autre part, ils pourraient conclure que l'expression « lieu de vie » signifie « pays d'origine ». Ainsi, les « réfugiés environnementaux » seraient les personnes forcées de quitter leur pays d'origine, c'est-à-dire leur État de nationalité. Par conséquent, ils rempliraient la condition de la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève selon laquelle le réfugié est la personne qui se trouve à l'extérieur des frontières de son État de nationalité. Les interprètes pourraient les considérer comme des réfugiés au sens de la Convention de Genève.

928. Critère de distinction entre le réfugié et les personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement ou à cause d'une perturbation de la situation économique, la localisation de la personne peut être source d'un traitement différent au sein de chacune des catégories de personnes qui se déplacent pour ces motifs externes à la Convention de Genève. Tant au sein de la catégorie des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement qu'au sein de la catégorie des personnes déplacées à cause d'une perturbation de la situation économique, les interprètes peuvent créer des sous-catégories. Il y aurait la sous-catégorie des personnes qui restent à l'intérieur des frontières de leur État de nationalité et qui sont donc des déplacés internes et la sous-catégorie des personnes qui franchissent les frontières de leur État de nationalité et qui peuvent donc être des réfugiés. Or,

[1313] Voir *supra*, les développements sur le critère principal de la distinction entre le déplacé interne et le réfugié, para. 970-971.

il s'agirait de deux catégories de personnes présentant des caractéristiques communes et non soumises au même régime de protection[1314].

929. Si les interprètes peuvent considérer que les personnes qui se déplacent à cause d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique et qui franchissent les frontières de leur État de nationalité sont des réfugiés au sens de la Convention de Genève, ce n'est toutefois que sous réserve qu'elles remplissent les autres conditions de la définition des réfugiés de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève parmi lesquels figure la crainte avec raison de subir la persécution.

2 – Une distinction fondée sur la crainte avec raison de persécution

930. Si les interprètes considèrent la cause du déplacement des personnes qu'est la dégradation de l'environnement ou la perturbation de la situation économique comme un motif de persécution, cela signifie que les personnes qui se déplacent pour ces motifs peuvent craindre avec raison la persécution.

931. La crainte avec raison de persécution du fait d'une dégradation de l'environnement ou du fait d'une perturbation de la situation économique peut être difficile à établir car tant le dégradation de l'environnement que la perturbation de la situation économique ne sont pas des motifs de persécution autonomes[1315] puisqu'ils ne figurent pas dans la liste des motifs de persécution de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. Admettre la crainte avec raison de persécution du fait d'une dégradation de l'environnement ou du fait d'une perturbation de la situation économique revient pour les interprètes à admettre l'autonomie de la dégradation de l'environnement et de la perturbation de l'environnement en tant que motifs de persécution.

[1314] Voir *supra*, les développements sur l'impossible protection des déplacés internes par la Convention de Genève, para. 880-888.

[1315] KÄLIN, Walter. Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation? *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 3, p. 435-451, p. 436: *« In the large majority of cases, however, these persons were denied asylum because, according to the competent authorities, they were not refugees in the sense of Article 1A, paragraph 2 of the Refugee Convention »*; BODART, Serge. Les réfugiés apolitiques : guerre civile et persécution de groupe au regard de la Convention de Genève. *IJRL*. 1995, Vol. 7, No 1, p. 39-59, p. 41 : « Les personnes fuyant une situation de guerre, qu'elle soit civile ou internationale, ont souvent été considérées comme échappant à la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève » et COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *RDP*. juillet-août 2006, vol. 4, num. 1, p. 1035-1066, p. 1041 : A propos de l'article premier section A de la Convention de Genève de 1951 : « Il n'y a aucune référence aux victimes de catastrophes naturelles ».

Or, une telle position, bien que conforme à une interprétation de la Convention de Genève lui permettant de s'adapter au défi contemporain de la protection des réfugiés qu'est le déplacement des personnes à l'extérieur des frontières de leur État de nationalité à cause d'une dégradation de l'environnement[1316] ou d'une perturbation de la situation économique, n'est pas conforme à la rédaction actuelle de la Convention.

932. La crainte avec raison de persécution du fait d'une dégradation de l'environnement ou du fait d'une perturbation de la situation économique peut aussi être difficile à établir dans la mesure où la persécution n'est pas définie dans la Convention de Genève et ne reçoit pas une définition universellement acceptée dans aucun autre texte. De ce fait, il est difficile de savoir si une dégradation de l'environnement telles que les inondations, la sécheresse ou encore les catastrophes industrielles et si une perturbation de la situation économique telles que le chômage, la pauvreté ou encore l'exclusion sociale sont des persécutions. De plus, bien que la Convention de Genève ne pose pas clairement l'exigence de l'individualisation de la situation du réfugié, la particularité de la persécution qui est au fondement de la définition des réfugiés est qu'elle doit être individuelle.

D'une part, il est question de l'application du terme « réfugié » à la personne qui craint avec raison la persécution pour un motif de persécution et non des personnes qui craignent avec raison la persécution pour un motif de persécution. D'autre part, l'appréciation des motifs de persécution que sont la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social et les opinions politiques ne peut se faire qu'individuellement puisqu'il s'agit de caractéristiques propres à la personne.

Or, l'appréciation de la violence subie par la personne qui se déplace à cause d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique est rarement individuelle[1317]. En principe, elle entraîne un déplacement massif de personnes de telle sorte que la détermination des victimes de la dégradation de l'environnement et de la perturbation de la situation économique est donc collective ou dite *prima facie*[1318].

[1316] GEMENNE, François. In : « Que faire des déplacés environnementaux ? *Journal de l'environnement*, 27 octobre 2015 : « Les chiffres sont encore imprécis mais au moins 26 millions de personnes sont déplacées chaque année depuis 2008 à cause d'une catastrophe naturelle. A ce chiffre, il faut ajouter les déplacés du climat qui fuient leur région en raison des dommages du réchauffement, comme la désertification accrue des pays du Maghreb ou la chute des ressources halieutiques en Afrique de l'Ouest. Ce qui dépasse en nombre les déplacés dus aux guerres, aux conflits et aux violences ». [En ligne, 28 octobre 2015]. Disponible sur : www.journaldelenvironnement.net

[1317] COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *Op. cit.*, p. 1042 : A propos des violences liées aux catastrophes naturelles : « elles ne pourront donc pas entrer dans l' « esprit » du texte de la Convention de Genève ».

[1318] COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Catastrophes écologiques et flux migratoires : comment protéger les « réfugiés écologiques » ? *REDE*. 2006, n° 4, p. 417-427, p. 424 : « L'approche prima facie sera

933. La crainte avec raison de persécution du fait d'une dégradation de l'environnement ou du fait d'une perturbation de la situation économique peut aussi être difficile à établir car, bien que la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève ne les mentionne pas de façon explicite, l'interprétation de cette disposition a progressivement admis que les agents de persécution pouvaient être l'État ou des personnes privées[1319]. Or, dans l'hypothèse d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique, l'auteur du changement de circonstances n'est ni directement l'État, ni directement les personnes privées. De plus, et notamment dans l'hypothèse d'une dégradation de l'environnement, ce n'est pas que l'État ne veut pas protéger ses ressortissants[1320], mais c'est qu'il ne le peut pas parce qu'il en est lui aussi une victime.

934. La difficulté d'établir la crainte avec raison de persécution dans la situation des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique est un frein à l'assimilation entre le réfugié et les personnes qui se déplacent pour un motif externe à la Convention de Genève. Compte tenu de l'accroissement des personnes qui se déplacent pour ce type de motifs, les interprètes sont de plus en plus confrontés à la question de leur inclusion ou de leur exclusion du bénéfice de la protection issue de la Convention. Si les États parties ne donnent pas une réponse claire à cette question, ils sont réticents et ne sont pas prêts à l'inclusion dans la définition des réfugiés des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique car le corollaire pourrait être une augmentation de la demande d'asile fondée sur ses motifs, en plus de la demande d'asile fondée sur les motifs de persécution interne à la Convention.

Conclusion du chapitre

sans doute préférable pour protéger au plan international les « réfugiés écologiques » contrairement à la protection individuelle du réfugié politique (Convention de Genève) » et MAGNINY, Véronique. Des victimes de l'environnement aux réfugiés de l'environnement. *Revue Asylon(s). Exodes écologiques*, novembre 2008, n° 6, p. 4 : « A la différence du dommage qui atteint deux ou dix personnes parce que celles-ci se trouvaient au mauvais endroit au mauvais moment, la catastrophe atteint indifféremment toutes les personnes qui se trouvaient en même lieu géographique lorsqu'elle est survenue : la catastrophe est aveugle et indifférente à l'identité des personnes. La catastrophe se produisant en un lieu donné, toutes les personnes se trouvant en ce lieu à ce moment, sont indistinctement concernées ».

[1319] Voir *supra*, les développements sur les interprétations extensives des agents de persécution, para. 388s.

[1320] UNHCR. *Forced Displacement in the Context of Climate Change Challenges for States Under International Law*. Genève: UNHCR, 20 May 2009, 13 p., p. 10: *« Importantly, we should not assume, however, that people displaced by the effects of climate change will automatically lose the protection of their State of origin »*.

935. La Convention de Genève n'échappe pas à l'épreuve du temps. La situation des déplacés internes et des déplacés pour un motif externe à la Convention sont, de façon générale, des défis posés à la protection des réfugiés. Mais, parce que la Convention de Genève est un instrument de protection des réfugiés, ils sont des défis qui rejaillissent sur le texte.

936. L'hypothèse où la personne reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité, mais se déplace pour une cause identique au déplacement des réfugiés, à savoir la crainte avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques et qui ne peut ou ne veut, du fait de cette crainte, se réclamer de la protection de son État de nationalité pose une difficulté. Elle pourrait relever du champ d'application de la Convention de Genève et la personne devrait pouvoir bénéficier de la protection qui en est issue puisque la condition de la crainte avec raison de persécution rattachée à un motif de persécution et la condition du défaut de protection nationale sont remplies. Cependant, la condition de la localisation à l'extérieur des frontières de l'État de nationalité ne l'est pas. Il semble impossible, pour les interprètes, de passer outre cet élément qui fait échec au bénéfice de la protection issue de la Convention. Par conséquent, il y a des hypothèses de déplacement de personnes que la Convention de Genève ne régit pas et pour lesquelles une protection doit être recherchée en dehors de celle-ci.

937. L'hypothèse où la personne se déplace du fait d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique et reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité n'a aucun lien avec les situations qui relèvent de la Convention de Genève. D'une part, les motifs du déplacement ne figurent pas dans la liste de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention. D'autre part, la condition de la localisation à l'extérieur des frontières de l'État de nationalité n'est pas remplie. Dès lors que la personne franchit les frontières de son État de nationalité, un élément fondamental change, un lien est établi avec les situations qui relèvent de la Convention de Genève et plusieurs difficultés se posent. Une première difficulté est que la condition de la localisation à l'extérieur des frontières de l'État de nationalité est remplie, mais celle de la crainte avec raison de persécution rattachée à un motif de persécution ne l'est pas. Une deuxième difficulté est que la condition du motif de persécution peut être remplie par une interprétation extensive du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social », mais celle de la crainte avec raison de persécution ne l'est toujours pas. Il semble difficile, pour les interprètes, de passer outre cet élément qui fait échec au bénéfice de la protection issue de la Convention.

Mais, cela n'est pas impossible dès lors que la personne se déplace aussi parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Le cumul de motifs de persécution peut permettre le bénéfice de la protection issue de la Convention. Seules les hypothèses présentant un lien avec les situations qui relèvent de la Convention de Genève sont des défis pour le texte. Les interprètes peuvent jouer un rôle dans la détermination des solutions pour le maintenir en tant qu'instrument privilégié de protection des réfugiés (**chapitre 2**).

Chapitre 2 – Les solutions prospectives pour la protection des réfugiés

938. Eu égard à la problématique de la protection des réfugiés qu'est la diversification et la complexification des causes de déplacement de personnes, l'adaptation de la Convention de Genève devient un enjeu pour les interprètes lorsque ces derniers doivent déterminer si les personnes déplacées peuvent bénéficier de la protection issue de la Convention.

939. L'adaptation de la Convention de Genève peut être appréhendée comme un devoir. Il s'agit de se demander si les interprètes sont dans l'obligation d'adapter la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention pour que le texte s'applique et protège les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique.

940. La question du devoir d'adaptation de la Convention de Genève est une question légitime car la réponse positive qui peut être donnée n'est pas sans conséquence. En adaptant la Convention afin qu'elle s'applique et protège les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique, les interprètes pourraient en faire un texte fourre-tout. Certes, la Convention aurait vocation à protéger le plus grand nombre de personnes, mais le danger serait que son défaut de lisibilité fasse qu'elle ne protège, en définitive, personne.

941. La question du devoir d'adaptation de la Convention de Genève reçoit une réponse positive pour deux raisons principales. D'une part, si la Convention ne s'adapte pas pour s'appliquer et protéger les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique alors que ces personnes ont un besoin de protection, elle risque d'être concurrencée par d'autres instruments juridiques qui permettent la protection de ces personnes. D'autre part, si la Convention ne s'adapte pas pour s'appliquer et protéger les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique, alors que le nombre de ces personnes a tendance à dépasser le nombre de personnes déplacées à cause d'une crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques, elle risque d'être remplacée par d'autres instruments juridiques qui permettent la protection de ces

personnes[1321] ou ces personnes n'auront aucune protection.

942. A côté de la question du devoir d'adaptation de la Convention de Genève se pose la question de la capacité d'adaptation de la Convention. Il s'agit de se demander si les interprètes ont la possibilité d'adapter la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention pour que le texte s'applique et protège les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique.

943. Les interprètes disposent de plusieurs moyens juridiques pour adapter le texte afin qu'il ne soit pas figé dans le temps et qu'il se renouvelle de façon continue au gré des évolutions de la protection des réfugiés. Peuvent-ils relever les défis contemporains lancés à la protection des réfugiés ?

944. Un premier moyen pour adapter la Convention de Genève est un moyen indépendant de ce texte. Ses interprètes peuvent opter pour l'adoption d'un nouveau texte consacré aux personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique. Ce texte porterait soit sur la protection des personnes déplacées à cause des motifs externes à la Convention dans leur ensemble, soit sur la protection des personnes déplacées à cause d'un motif externe à la Convention en particulier. Cependant, compte tenu de la situation d'extrême urgence dans laquelle se trouvent ces personnes, cette solution ne semble pas réalisable à deux égards.

Premièrement, tant la négociation que la signature, la ratification et l'entrée en vigueur d'un nouveau texte prendraient nécessairement du temps alors que la protection des personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique appelle des réponses à court terme.

Deuxièmement, dans un contexte de lutte contre le terrorisme, le nouveau texte risque de déboucher sur une protection *a minima* des personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique. Dépourvue de pertinence, la solution de l'adoption d'un nouveau texte consacré aux personnes déplacées à cause d'un motif externe à la Convention de Genève ne sera pas retenue dans les développements ultérieurs.

[1321] COOPER, Jessica B. Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition. *NYUELJ*. 1998, Vol 6, No 2, p. 480-529, p. 484: *« the failure of the 1951 refugee definition to extend refugee status to persons forced to migrate on account of intolerable environmental conditions becomes a more obvious and unacceptable omission »*.

945. Un second moyen pour adapter la Convention de Genève est un moyen dépendant de ce texte. Si plusieurs solutions peuvent être envisagées, reste à savoir laquelle présente les perspectives les plus satisfaisantes pour la protection des personnes déplacées pour un motif externe à la Convention. La première solution est la révision de la Convention. S'il s'agit d'une solution envisageable[1322], elle présente un certain nombre de critiques (**section 1**). La deuxième solution est l'interprétation de la Convention. Bien que cela soit une solution préférable, elle connaît des limites (**section 2**).

Section 1 – La solution de la révision de la Convention

946. Dans la mesure où elle y consacre son article 45, la Convention de Genève n'est absolument pas hermétique à la révision. Cependant, ladite disposition n'a jamais été utilisée. La seule révision du texte a été introduite par le Protocole de New-York qui, en étendant le champ d'application tant *ratione loci* que *ratione temporis* de la Convention, a permis qu'elle régisse des situations qui n'avaient pas forcément motivé son adoption. La révision de la Convention de Genève par le Protocole de New-York a donc été une solution pour adapter celle-ci aux défis de la protection des réfugiés qui se sont posés dans la période de la guerre froide[1323]. Mais, depuis 1967, la Convention n'a connu aucune autre révision et à ce jour, le Protocole de New-York reste le seul exemple de révision du texte.

947. Or, dans la mesure où les déplacements de personnes à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement et d'une perturbation de la situation économique se sont développés et où la révision de la Convention de Genève apparaît comme une solution pour adapter celle-ci aux défis de la protection des réfugiés, il est opportun de réfléchir à la révision de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention qui dresse la liste des motifs de persécution.

[1322] KOLMANNSKOG, Vikram and TREBBI, Lisetta. Climate change natural disasters and displacement: a multi-track approach to filling the protection gaps. *International Review of the Red Cross*. September 2010, vol. 92, num. 879, p. 713-730, p. 720: A propos de la révision de la Convention de Genève, *« This might seem like the most straightforward way of dealing with the cross-border protection gaps »* et MICHELOT-DRAFT, Agnès. Vers un statut de réfugié écologique ? In : LAVIEILLE, Jean-Marc, BÉTAILLE, Julien et PRIEUR, Michel (dir.). *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*. Bruxelles : Bruylant, 2012. 599 p., p. 517-541, p. 522-523 : « la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève de 1951 est encore très stricte et ne semble en aucun cas pouvoir incorporer l'ensemble des réfugiés écologiques à moins d'une modification du texte ou de l'adoption d'un protocole spécifique ».

[1323] BORRAS-PENTINAT, Susana. Refugiados ambientales : el desafío del derecho internacional del medio ambiente. *Revista de derecho*. Diciembre 2006, vol. XIX, num. 2, p. 85-108, p. 88 : *« la necesidad de renovar los marcos jurídicos y hacerlos acordes con problemas actuales »*.

948. Mais, la révision de la Convention de Genève dépasse la fonction d'interprétation de la convention internationale[1324]. Si certains interprètes parmi lesquels des États parties peuvent admettre la révision de la Convention comme solution pour adapter le texte au défi contemporain de la diversification et de la complexification des causes de déplacement de personnes (**§1**), cela n'est pas sans critique (**§2**).

§1 – Une solution envisageable

949. Pour que les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique soient considérées comme des réfugiés et soient protégées par la Convention de Genève, il faut réviser un élément de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève qu'est la liste des motifs de persécution.

950. Actuellement, la liste des motifs de persécution ne compte que cinq motifs de persécution. Or, aujourd'hui, les personnes ne se déplacent plus uniquement parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques, elles se déplacent aussi parce qu'elles cherchent à fuir un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique qui affecte une partie de leur pays d'origine ou leur pays d'origine dans son ensemble. Dans la perspective d'une révision de la liste des motifs de persécution pour tenir compte de cette nouvelle donne, les États parties pourraient défendre l'ajout de nouveaux motifs de persécution dans la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève (**A**), mais ils seraient exposés à la difficulté de formuler ces nouveaux motifs de persécution (**B**).

[1324] CIJ, AC du 18 juillet 1950, *Interprétation des traités de paix conclu avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (Deuxième phase)*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1950*, p 229 : « La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les réviser ».

A – La création de nouveaux motifs de persécution

951. La consécration du conflit armé, de la dégradation de l'environnement[1325] et de la perturbation de la situation économique comme motifs de persécution autonomes au sens de la Convention de Genève pourrait se faire par le recours à deux procédés.

952. L'extension du champ d'application *ratione materiae* de la Convention de Genève pourrait se faire par le recours au même procédé que celui utilisé pour l'extension du champ d'application *ratione loci* et *ratione temporis* de la Convention. Ainsi, la révision se ferait par un Protocole additionnel à la Convention qui ajouterait le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique dans la liste des motifs de persécution de la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2.

953. Si l'extension du champ d'application *ratione materiae* de la Convention de Genève se fait par un Protocole additionnel, les États parties pourraient s'appuyer sur le Protocole pour justifier l'interprétation qu'ils retiennent des motifs de persécution. Cependant, il convient d'observer que les interprètes peuvent adopter deux attitudes.

954. Motivé par la volonté de ne pas élargir le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève, l'État partie sur le territoire duquel la procédure de détermination du statut des réfugiés est engagée peut faire le choix de ne pas ratifier le Protocole étendant le champ d'application *ratione materiae* de la Convention[1326]. Dans cette hypothèse, les États parties ne peuvent pas invoquer le Protocole et l'ajout du conflit armé, de la dégradation de l'environnement et de la situation économique comme motifs de persécution autonomes dans la liste des motifs de persécution retenue à l'article premier section A paragraphe 2.

955. *A contrario*, motivé par la volonté d'élargir le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève, l'État partie peut faire le choix de ratifier le Protocole étendant le champ d'application *ratione materiae* de la Convention. Dans cette hypothèse, les États parties pourraient invoquer le Protocole et l'ajout du conflit armé, de la dégradation de l'environnement et de la situation économique comme motifs de persécution autonomes dans

[1325] COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Réflexions prospectives sur une protection juridique des réfugiés écologiques. *REMI*. 2007, vol. 23, n° 1, p. 7-33, p. 8 : « Aucun motif de l'article 1er A de la Convention de Genève ne prévoit une protection pour cause écologique ».

[1326] Par exemple, Madagascar, Monaco et Saint-Kitts-Et-Nevis n'ont pas ratifié le Protocole de New-York de 1967.

la liste des motifs de persécution retenue à l'article premier section A paragraphe 2.

956. En permettant l'ajout du conflit armé, de la dégradation de l'environnement et de la perturbation de la situation économique dans la liste des motifs de persécution de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, le protocole additionnel pourrait être le fondement de la reconnaissance de la qualité de réfugié et du bénéfice de la protection issue de la Convention aux personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique. Toutefois, il n'est qu'une solution partiellement satisfaisante eu égard à l'objectif de l'adaptation de la Convention car il est sans effet sur le territoire des États qui font le choix de ne pas le ratifier.

957. Du fait de l'absence de volonté politique en ce sens, il est peu probable que le champ d'application *ratione materiae* de la Convention de Genève soit étendu par un Protocole additionnel. Pour pallier le défaut de l'ineffectivité partielle du recours au procédé du Protocole additionnel à la Convention, l'extension du champ d'application *ratione materiae* de la Convention pourrait se faire par le recours à un procédé inédit qui est la révision de la lettre même de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève par l'article 45 du même texte. Il s'agirait pour les interprètes de pousser la révision de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention vers l'insertion du conflit armé, de la dégradation de l'environnement et de la perturbation de la situation économique dans ladite disposition. Ainsi, le réfugié serait notamment[1327] toute personne 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, de ses opinions politiques, d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique.

958. L'idée de l'insertion de nouveaux motifs de persécution tels que le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la dégradation de la situation économique n'a jamais été mise à l'ordre du jour. La volonté manifestée par certains États de restreindre l'accueil des réfugiés peut être une explication. Aussi, le contexte national et international y est peu favorable. Si elles devaient toutefois se concrétiser, l'insertion du conflit armé, de la

[1327] Il faudrait aussi que la personne craignant avec raison la persécution pour l'un des, désormais, huit motifs de persécution, se trouve en dehors des frontières de son État de nationalité et qu'elle ne puisse pas ou, du fait de ladite crainte, qu'elle ne veuille pas se réclamer de la protection de son État de nationalité ou qu'elle se trouve en dehors des frontières de son État de résidence habituelle et qu'elle ne puisse pas ou, du fait de ladite crainte, qu'elle ne veuille pas retourner dans son État de résidence habituelle dans l'hypothèse où elle n'a pas de nationalité.

dégradation de l'environnement et de la perturbation de la situation économique et la conclusion d'un Protocole additionnel les ajoutant dans la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève interrogeraient sur la formulation à retenir pour d'éventuels nouveaux motifs de persécution.

B – La formulation difficile de nouveaux motifs de persécution

959. Savoir quelle dénomination donner à un nouveau motif de persécution est un préalable indispensable à son insertion ou à son ajout, par un Protocole additionnel, dans la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. Pour le déplacement de personnes causé par un conflit armé, la question de la dénomination du nouveau motif de persécution ne se pose pas vraiment car lorsque les personnes quittent un conflit armé, qu'il soit interne ou international, le nouveau motif de persécution à créer serait sans difficulté le conflit armé. La question de la dénomination des nouveaux motifs de persécution se pose surtout pour les déplacements de personnes causés par une dégradation de l'environnement[1328] ou une perturbation de la situation économique.

960. De façon générale, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique désignent l'ensemble des actions qui ont pour conséquence de nuire respectivement à l'environnement[1329] et à la situation économique dans une partie ou sur l'ensemble du territoire du pays d'origine. La difficulté de formuler le motif de persécution qui traduit les déplacements de personnes causés par une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique réside dans le fait que tant la dégradation de l'environnement que la perturbation de la situation économique peuvent revêtir plusieurs formes.

961. Les tsunamis, les cyclones, les tremblements de terre, le réchauffement climatique, l'élévation du niveau des mers, la pollution de la nappe phréatique ou encore l'expropriation, la construction d'un barrage, l'urbanisation, les rendements agricoles sont des formes de dégradation de l'environnement alors que le chômage, la pauvreté, l'exclusion sociale sont

[1328] DUN, Olivia and GEMENNE, François. Defining 'environmental migration'. *FMR*. October 2008, Issue 31, p. 10-11, p. 10: *« The need for a definition is a crucial step in the conceptualisation of environmental migration, and the development of policy responses to address these flows »*.

[1329] MAGNINY, Véronique. Des victimes de l'environnement aux réfugiés de l'environnement. *Revue Asylon(s). Exodes écologiques*, novembre 2008, n° 6, p. 2 : « J'opterai ici pour le terme de catastrophe écologique, en tant qu'il désigne la réalisation, à un moment donné, d'un risque qui induit des conséquences graves pour l'homme, envisagé collectivement, et pour l'environnement ».

des formes de perturbation de la situation économique. Dans la perspective d'une protection des réfugiés la plus large qui soit, il apparaîtrait plus opportun pour les États parties de retenir les notions de « dégradation de l'environnement » et de « perturbation de la situation économique » comme motifs de persécution.

962. Eriger seulement une forme de dégradation de l'environnement ou une forme de perturbation de la situation économique au rang de motif de persécution peut, en effet, présenter un danger. Par exemple, si seuls les tsunamis ou le chômage seraient considérés par les États parties à la Convention de Genève comme des motifs de persécution, seules les personnes déplacées à cause d'un tsunami ou à cause du chômage pourraient être définies comme réfugiées au sens de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève et être protégées par la Convention. *A contrario*, les personnes déplacées à cause d'une autre forme de dégradation de l'environnement ou d'une autre forme de dégradation de la situation économique ne le pourraient pas. Or, les personnes déplacées à cause d'un tsunami ne reflèteraient qu'une partie des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement et les personnes déplacées à cause du chômage ne représenteraient qu'une partie des personnes déplacées à cause d'une perturbation de la situation économique. La résultante est qu'un grand nombre de personnes pourrait être exclu de la reconnaissance de la qualité de réfugié et de la protection issue de la Convention de Genève.

963. Bien que le lien entre, d'une part, le réchauffement climatique et le déplacement de personnes et, d'autre part, l'exclusion sociale et le déplacement de personnes ne fasse pas de doute, ériger seulement le réchauffement climatique, les effets pervers de celui-ci ou l'exclusion sociale au rang de motifs de persécution serait une position aux conséquences mitigées. Le réchauffement climatique ou les effets pervers de la lutte contre celui-ci et l'exclusion sociale sont, pour les premiers, une forme de dégradation de l'environnement et, pour la seconde, une forme de perturbation de la situation économique, qui ont une vocation englobante. En effet, le réchauffement climatique et la lutte contre les effets pervers de celui-ci peuvent être la cause d'autres formes de dégradation de l'environnement telles que les cyclones, l'élévation du niveau des mers, la désertification, la canicule ou encore les inondations et l'exclusion sociale peut être la conséquence des autres formes de perturbation de la situation économique que sont le chômage et la pauvreté.

964. Les États parties pourraient retenir le réchauffement climatique et la lutte contre les

effets pervers de celui-ci et l'exclusion sociale dans leur conception englobante comme motif de persécution. Dans ce cas, ils considèreraient les premiers comme la cause des autres formes de dégradation de l'environnement et la seconde comme la conséquence des autres formes de perturbation de la situation économique. Ainsi, ils feraient entrer dans la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève et feraient bénéficier de la protection issue de la Convention tant les personnes déplacées à cause du réchauffement climatique que les personnes déplacées par les conséquences du réchauffement climatique et aussi tant les personnes déplacées à cause de l'exclusion sociale que les personnes déplacées par les causes de l'exclusion sociale. Une telle position serait en faveur d'une protection large des réfugiés et serait plus en phase avec l'objectif de l'adaptation de la Convention de Genève aux déplacements de personnes causés par les phénomènes environnementaux et les phénomènes économiques.

965. Les États parties raisonnent à partir de la gravité de la situation et pourraient considérer le réchauffement climatique et l'exclusion sociale de façon partielle en tant que tel comme motifs de persécution[1330]. Ainsi, ils ne feraient entrer dans la définition des réfugiés de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève et ne feraient bénéficier de la protection issue de la Convention que les personnes déplacées à cause du réchauffement climatique et les personnes déplacées à cause de l'exclusion sociale. Une telle position ne serait pas en faveur d'une protection large des réfugiés. D'une part, il faudrait déterminer l'auteur de l'évaluation de la gravité de la situation et les critères à partir desquels il conclut à celle-ci. D'autre part, la conséquence serait la même que si seule une forme de dégradation de l'environnement ou seule une forme de perturbation de la situation économique était érigée au rang de motifs de persécution, à savoir que l'objectif de l'adaptation de la Convention de Genève aux déplacements de personnes causés par les phénomènes environnementaux et les phénomènes économiques ne serait pas atteint.

966. Etant la formulation la plus satisfaisante pour refléter les déplacements de personnes causés par une dégradation de l'environnement, la notion de « dégradation de l'environnement » mérite une analyse particulière. Elle se distingue de la notion de

[1330] CHASSIN, Catherine-Amélie. L'appréhension juridique des migrations climatiques. In : CHASSIN, Catherine-Amélie (dir.). *Les migrations contraintes.* Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 2014. 195 p., p. 117-138 où l'auteur distingue la notion de « migrant climatique » et la notion de « migrant environnemental » ; le migrant climatique est celui qui fuit sa région d'origine à cause du climat qui est une cause extérieure à l'homme tandis que le migrant environnemental est celui qui fuit à cause de l'environnement qui se dégrade soit par une cause extérieure à l'homme, soit du fait de l'homme.

« dégradation de l'écologie », mais tant la doctrine que les États parties oscillent autour des notions de « réfugiés environnementaux », de « réfugiés écologiques » et d' « éco-réfugié ». Retenir la notion de « dégradation de l'écologie » à la place de la notion de « dégradation de l'environnement » apparaît moins satisfaisante. En effet, l'écologie[1331] n'est pas une notion facile à définir. Elle est même une notion partielle puisqu'elle renvoie à des phénomènes naturels et ne retranscrit pas l'incidence potentielle des activités humaines. La notion de « dégradation de l'environnement » apparaît plus satisfaisante car l'environnement[1332] est une notion plus neutre et plus précise. Erigée au rang de motif de persécution, elle offre une certaine marge d'action aux interprètes lorsque ces derniers doivent déterminer si les personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement peuvent être définies comme réfugiées au sens de l'article premier de la Convention de Genève et être protégées par la Convention.

967. L'amplitude de la marge d'action laissée aux interprètes dépend d'une classification car les formes de dégradation de l'environnement sont multiples[1333]. Une telle classification peut consister en la distinction entre les catastrophes écologiques naturelles liées à la géophysique

[1331] Voir Dictionnaire Larousse. *Définition de l'écologie* : « Science ayant pour objet les relations des êtres vivants (animaux, végétaux, micro-organismes) avec leur environnement, ainsi qu'avec les autres êtres vivants ». □En ligne□. Disponible sur : www.larousse.fr

[1332] Voir Dictionnaire Larousse. *Définition de l'environnement* : « Ensemble des éléments (biotiques ou abiotiques) qui entourent un individu ou une espèce et dont certains contribuent directement à subvenir à ses besoins. Ensemble des éléments objectifs (qualité de l'air, bruit, etc.) et subjectifs (beauté d'un paysage, qualité d'un site, etc.) constituant le cadre de vie d'un individu ». □En ligne□. Disponible sur : www.larousse.fr

[1333] GONIN, Patrick et LASSAILLY-JACOB, Véronique. Les réfugiés de l'environnement : Une nouvelle catégorie de migrants forcés ? *REMI*. 2002, vol. 18, n° 2, p. 139-160, p. 142 : A propos des exemples de déplacements de personnes dus à une dégradation de l'environnement, ils « révèlent une telle panoplie de situations qu'il est impossible de cerner de façon précise la catégorie dite des réfugiés de l'environnement » ; CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. Faut-il un statut international de réfugié écologique ? *REDE*. 2006, n° 4, p. 446-452, p. 446 : « Les raisons qui peuvent être à l'origine de déplacements forcés de populations pour causes d'atteintes à l'environnement sont extrêmement diverses » et p. 447 : « Cette variété des causes qui n'ont en commun que le fait que certaines régions peuplées deviennent impropres à la vie, rend difficile une réponse unique dans un nouveau statut qui couvrirait toutes les situations » ; COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Catastrophes écologiques et flux migratoires : comment protéger les « réfugiés écologiques » ? *REDE*. 2006, n° 4, p. 417-427, p. 419 : « Les causes de vulnérabilité et les faits générateurs de catastrophes écologiques sont délicats à recenser tant ils sont multiples, complexes et interdépendants » ; COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *RDP*. juillet-août 2006, vol. 4, n° 1, p. 1035-1066, p. 1040 : « la multiplicité des causes migratoires écologiques rend difficile le travail de systématisation des motifs de départ » et p. 1055 : « Si la construction d'un statut international paraît souhaitable pour résoudre le problème global du refuge écologique, l'élaboration d'une définition générale du « réfugié écologique » semble ardue. La variété des causes de migrations écologiques est telle qu'il est difficile d'envisager une protection englobante » et COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Réflexions prospectives sur une protection juridique des réfugiés écologiques. *Op. cit.*, p. 7 : « Ces migrations forcées résultent de causes écologiques très variées, des catastrophes brutales d'origine naturelle ou technologique (séismes, cyclones et ondes de tempête, tsunamis, accidents industriels majeurs, etc.) aux catastrophes plus insidieuses, se développant sur un temps long (sécheresse, divers impacts de l'augmentation du niveau de la mer, désertification, etc.) » et p. 12 : « Abrupte ou lente, spatialement focalisée ou diffuse, réversible ou irréversible, une catastrophes écologique est susceptible d'induire une migration massive ».

ou au climat, les catastrophes écologiques anthropiques, plus nombreuses[1334], découlant de l'industrie, de guerres ou encore de choix technologiques stratégiques et les catastrophes écologiques mixtes[1335] empruntant des caractéristiques tant aux catastrophes écologiques naturelles qu'aux catastrophes écologiques anthropiques.

968. Appréhendée de telle sorte que la dégradation de l'environnement renvoie exclusivement soit aux catastrophes écologiques naturelles, soit aux catastrophes écologiques anthropologiques, la classification des formes de dégradation de l'environnement conduit les interprètes à considérer restrictivement la dégradation de l'environnement. La conséquence de retenir une telle signification de la dégradation de l'environnement est négative. Par exemple, si la dégradation de l'environnement ne renvoie qu'aux catastrophes écologiques naturelles, seules les personnes déplacées à cause de catastrophes écologiques naturelles entreront dans la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention de Genève et bénéficieront de la protection issue de la Convention. Alors, un grand nombre de personnes[1336] serait susceptible d'être exclu de la reconnaissance de la qualité de réfugié et du bénéficie de la protection issue de la Convention. Une telle position ne serait pas en faveur d'une protection large des réfugiés et la conséquence serait la même que si seule une forme de dégradation de l'environnement ou si le réchauffement climatique en tant que tel était érigée au rang de motif de persécution, à savoir que l'objectif de l'adaptation de la Convention de Genève au déplacement de personnes causé par des phénomènes environnementaux ne serait pas atteint.

969. Appréhendée de telle sorte que la dégradation de l'environnement renvoie aux catastrophes écologiques mixtes et donc à la fois aux catastrophes écologiques naturelles et aux catastrophes écologiques anthropologiques, la classification des formes de dégradation de l'environnement amène les interprètes à entendre extensivement la dégradation de l'environnement. En effet, tant les personnes déplacées à cause de catastrophes écologiques naturelles que les personnes déplacées à cause de catastrophes écologiques anthropiques entreront dans la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention de Genève et bénéficieront de la protection issue de la Convention de Genève. Un grand nombre de

[1334] VLASSOPOULOU, Chloé. Exodes écologiques et réfugiés environnementaux Quel problème ? Quelles approches ? *Plein droit*. 2008, p. 1 : « Le principal changement évoqué est que les crises environnementales seraient aujourd'hui moins de caprices de la nature, de catastrophes naturelles, et de plus en plus liées au comportement humain ».

[1335] Une distinction peut s'opérer entre les catastrophes écologiques d'une causalité unique dites simples et les catastrophes écologiques d'une causalité multiple dites complexes.

[1336] Les catastrophes écologiques anthropiques sont en effet plus nombreuses que les catastrophes écologiques naturelles.

personnes serait susceptible de se voir reconnaître la qualité de réfugié et le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève. Une telle position serait en faveur d'une protection large des réfugiés et la conséquence serait la même que si le réchauffement climatique dans sa conception englobante était érigé au rang de motif de persécution, à savoir que cette position serait déjà plus en phase avec l'objectif d'adaptation de la Convention de Genève au déplacement de personnes causé par des phénomènes environnementaux.

970. Face à la difficulté de formuler de nouveaux motifs de persécution, l'opérationnalité de ces derniers interroge. Le recours aux notions de « dégradation de l'environnement » et « de perturbation de la situation économique » érigées au rang de motifs de persécution par les États parties apparaîtrait comme la solution la plus satisfaisante pour montrer l'adaptation de la Convention de Genève aux déplacements de personnes causés par des phénomènes environnementaux et des phénomènes économiques. Toutefois, il n'occulte pas la difficulté, pour les États, de formuler de nouveaux motifs de persécution quand bien même ils en auraient la possibilité et en saisiraient cette opportunité. La révision de la Convention de Genève par l'insertion ou l'ajout de nouveaux motifs de persécution dans la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 est certes une solution envisageable par les États parties, mais elle reste néanmoins critiquable.

§2 – Une solution critiquable

971. « Quant à vouloir renégocier la convention de Genève, cela me paraît dangereux parce que la communauté internationale serait, aujourd'hui, bien incapable de produire un texte de cette qualité »[1337]. Comme dit précédemment, à ce jour, le Protocole de New-York est la seule illustration de révision de la Convention de Genève. Ainsi, malgré l'évolution du contexte de l'application de la Convention qui pourrait être favorable à la révision du texte, le recours à la solution de la révision par l'article 45 de la Convention n'est pas fréquent.

972. La révision de la Convention de Genève n'est pas la solution privilégiée par les États parties pour adapter le texte aux déplacements de personnes causés par un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique. Cela s'explique par le fait que la procédure de révision connaît des limites tant d'ordre théorique (**A**) que d'ordre pratique (**B**).

[1337] Interview de Pascal Brice dans le Pèlerin. [En ligne]. Disponible sur : www.pelerin.com

A – Des limites théoriques

973. Une première limite théorique est que la révision de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève pour y insérer directement ou ajouter indirectement de nouveaux motifs de persécution dénoterait sensiblement avec la rédaction actuelle de la disposition selon laquelle la détermination de la qualité de réfugié n'est pas collective, mais individuelle et selon laquelle les motifs de persécution concernent les caractéristiques intrinsèques de la personne. Or, bien que les motifs internes et les motifs externes peuvent être la cause de déplacements massifs de personnes, il existe une différence majeure entre les premiers et les seconds. A la différence de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social et des opinions politiques, le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique ne sont pas des caractéristiques intrinsèques de la personne. Par leur intégration dans l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève – soit par le recours à l'article 45 de la Convention de Genève, soit par l'adoption d'un protocole additionnel à la Convention de Genève – le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique entraîneraient une objectivisation de la détermination de la qualité de réfugié au détriment de la subjectivisation de la détermination de la qualité de réfugié qui prévaut actuellement et qui devrait persister en ce qu'elle est l'essence de la Convention de Genève.

974. Une deuxième limite théorique est que la révision de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève pour y insérer directement ou ajouter indirectement de nouveaux motifs de persécution entraînerait une augmentation considérablement du nombre de bénéficiaires potentiels de la protection issue de la Convention. Les organismes chargés de la détermination du statut des réfugiés devraient ajouter le nombre de personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement[1338] ou d'une perturbation de la situation économique, pour lesquelles une définition est difficile, au nombre de personnes qui franchissent les frontières de leur État de nationalité parce qu'elles y craignent avec raison la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité,

[1338] MYERS, Norman. Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century. *Philosophical Transactions Biological Sciences*, 2002. Vol. 357 (1420), p. 609-613, p. 609: *« In addition, there were large numbers of people who could be characterized as environmental refugees, or people who could no longer gain a secure livelihood in their homelands because of drought, soil erosion, desertification, deforestation and other environmental problems, together with the associated problems of population pressures and profound poverty »* and MOBERG, Kara K. *Op. cit., p. 1129: « By broadening the refugee definition to include EDPs, the number of persons able to apply for protection under the refugee or asylum programs will increase dramatically »*.

de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques. Cette opération serait susceptible d'avoir plusieurs conséquences négatives.

975. Une première conséquence négative pourrait être un détournement de la protection offerte par la Convention de Genève. En effet, les organes de détermination du statut des réfugiés apprécieraient si la personne qui se déplace à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique doit se voir reconnaître la qualité de réfugié. Compte tenu du fait que les personnes qui se déplacent pour ces motifs sont de plus en plus nombreuses, ils risqueraient de négliger[1339] l'appréciation de la reconnaissance de la qualité de réfugié au profit des personnes qui se déplacent parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques.

976. Une deuxième conséquence négative pourrait être une stimulation des interprétations restrictives de la Convention de Genève. Les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement[1340] ou d'une perturbation économique pourraient se voir appliquer les solutions durables aussi applicables aux réfugiés telles que l'intégration sur place ou la réinstallation, par exemple. Face à ce défi numérique, les États parties pourraient adopter une interprétation stricte des causes de déplacement et ne retenir que seules la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques et non le conflit armé, la dégradation de l'environnement[1341] et la perturbation de la situation économique peuvent fonder le bénéfice de la protection des réfugiés.

[1339] KEANE, David. The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of « Environmental Refugees ». *GIELR*. 2004, Vol. 16, Issue 2, p. 209-223, p. 215: *« □..□ expanding the definition would lead to a devaluation of the current protection for refugees »*; BIERMANN, Franck and BOAS, Ingrid. Protecting Climate Refugees. The Case for a Global Protocol. *Environment*. November/December, 2008, Vol. 50, No 6, 8 p., p. 2: *« Moreover, extending the current United Nations refugee regime to include climate refugees will raise difficult moral issues. It will create unnecessary tensions and tradeoffs between the persons protected today under the Geneva Convention and the new additional streams of climate refugees »* et KOLMANNSKOG, Vikram and TREBBI, Lisetta. Climate change natural disasters and displacement: a multi-track approach to filling the protection gaps. *International Review of the Red Cross*. September 2010, Vol. 92, No 879, p. 713-730, p. 720: *« Seeking to expand the definition of a refugee, no matter how pure the expanders' intentions, could result in less protection for those who find refuge through today's Convention »*.

[1340] HONG, Jeanhee. Refugees of the 21st Century: Environmental Injustice. *CJLPP*. 2001, No 2, p. 323-348, p. 339: *« reinterpreting or revising the refugee definition to include all environmentally displaced persons who lack the protection of their states would open the door to a flood of refugees far beyond what the international community is able to manage »*.

[1341] WILLIAMS, Angela. Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law. *Law and Policy*. October 2008, Vol. 30, No 4, p. 502-529, p. 510: *« some interpretative expansion has taken place, stretching the Refugee Convention's scope so as to incorporate the notion of environmental refugees* […] *is problematic and would encounter prohibitively strict resistance from the international community »*.

977. Une troisième conséquence négative pourrait être la multiplication et la complexification des situations de flux mixtes de personnes. Il serait encore plus difficile, pour les organismes de détermination du statut des réfugiés, de distinguer les personnes qui fuient leur pays d'origine pour survivre et les personnes qui fuient leur pays d'origine pour mieux vivre[1342].

978. En acceptant la révision de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, les États parties risquent d'ouvrir la boîte de Pandore aux révisions du texte à chaque fois qu'il ne répondrait pas ou pas de façon satisfaisante aux préoccupations et aux enjeux contemporains de la protection des réfugiés[1343]. La Convention de Genève pourrait s'en trouver considérablement fragilisée[1344].

B – Des limites pratiques

979. Bien qu'ils permettent d'éviter de fragiliser la Convention de Genève, les obstacles pratiques à la révision du texte sont des facteurs explicatifs du fait que la révision n'est pas la solution privilégiée par les États parties pour adapter le texte aux défis contemporains de la protection des réfugiés.

980. La Convention de Genève prévoit explicitement une procédure de révision à son article 45, intitulé *Révision*. Mis à part cette procédure explicite, l'article 42 de la Convention de Genève, intitulé *Réserves*, semble être une procédure implicite de révision. Les États parties peuvent donc fonder la révision de l'article premier section A paragraphe 2 pour qu'il s'applique aux personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique sur les articles 42 et 45 de la Convention de Genève. Cependant, tant l'article 42 (**1**) que l'article 45 (**2**) contiennent des obstacles à la révision du texte.

[1342] SUHRKE, Astri. Environmental Degradation and Population Flows. *Journal of International Affairs*. Winter 1994, Vol. 47, Issue 2, p. 473-496, p. 482 où l'auteur distingue la migration pour fuir de mauvaises conditions de vie (*push factors*) et la migration pour trouver de meilleures conditions de vie (*pull factors*).

[1343] COURNIL, Christel et MAYER, Benoît. *Les migrations environnementales*. Paris : Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2014. 166 p. où selon les auteurs, faire entrer les migrants environnementaux dans le champ d'application de la Convention de Genève aurait pour conséquence de la vider de son contenu.

[1344] GUTERRES, Antonio. *Le Monde*, 16 décembre 2009, p. 5 : « Dans le contexte actuel marqué par des débats émotionnels sur les migrations, rouvrir la convention risquerait de la fragiliser » et EPINEY, Astrid. « Réfugiés écologiques » et droit international. In: TOMUSCHAT, Christian, LAGRANGE, Evelyne and OETER Stefan. *The Right to Life*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. 422 p., p. 371-402, p. 377 : « L'arrière-fond de cette contestation est certainement, entre autres, la crainte qu'en élargissant l'utilisation du terme « réfugié », le concept originaire de la Convention de Genève soit altéré et affaibli ».

1 – Les obstacles de l'article 42 de la Convention de Genève à la révision

981. L'article 42 de la Convention de Genève porte sur la possibilité reconnue aux États parties de formuler des réserves (paragraphe 1) et de retirer les réserves formulées (paragraphe 2). Il démontre que, sur la procédure des réserves, la Convention de Genève est avant-gardiste. En effet, il reconnaît ce que la Convention de Vienne de 1969 codifiera ultérieurement à la section 2 (*Réserves*) de la partie 2 (*Conclusion et entrée en vigueur des traités*).

982. Le paragraphe 1 de l'article 42 de la Convention de Genève consacre la possibilité pour les États parties de formuler des réserves. Eu égard à la définition de l'expression « réserve » donnée par l'article 2 paragraphe 1 alinéa 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[1345], les États parties peuvent moduler leur consentement à être liés à la Convention de Genève. L'article 42 de la Convention de Genève a donc pour fonction d'encourager l'adhésion du plus grand nombre d'États aux dispositions de la Convention. Cependant, afin d'éviter de faire perdre toute cohérence aux obligations auxquelles les États parties sont assujettis et d'affaiblir la protection offerte par la Convention, il encadre la possibilité pour les États parties de formuler des réserves. S'il apparaît comme une procédure implicite de révision de la Convention, il est une procédure implicite limitée. Ainsi, sur le même schéma que l'article 19 alinéa a de la Convention de Vienne sur le droit des traités[1346], il prévoit des hypothèses dans lesquelles la formulation de réserves n'est pas possible. Il scinde alors les articles de la Convention de Genève en deux groupes ; ceux pour lesquels des réserves peuvent être formulées et ceux pour lesquels des réserves ne peuvent pas être formulées[1347]. Concernant la deuxième catégorie, il énumère seize articles soit les articles 1, 3, 4, 16(1), 33, 36 à 46.

983. L'article premier de la Convention de Genève figure parmi les dispositions sur lesquelles aucune réserve ne peut être formulée. Autrement dit, la définition des réfugiés ne peut pas

[1345] Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, article 2 – Expressions employées, para. 1, d) : « Aux fins de la présente Convention : d) L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quant il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ».

[1346] *Ibid.*, article 19 – Formulation des réserves, a) : « Un État, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins : a) Que la réserve ne soit interdite par le traité ».

[1347] COLELLA, Alberto. Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New-York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés. *AFDI*. 1989, vol. 35, p. 446-475.

faire l'objet de réserves. Les États parties ne peuvent pas moduler leur consentement de telle sorte que pour certains, le terme « réfugié » ne s'applique qu'à la personne qui se déplace parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques tandis que pour d'autres, il s'applique non seulement à la personne qui se déplace parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait des motifs précités, mais aussi parce qu'elle fuit un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique. L'article 42 de la Convention de Genève semble, de ce fait, encourager les États à procéder à une interprétation *ultra petita* des motifs de reconnaissance de la qualité de réfugié.

984. L'article 42 de la Convention de Genève figure aussi parmi les dispositions sur lesquelles aucune réserve ne peut être formulée. Les États parties ne peuvent pas moduler leur consentement de telle sorte que pour certains, il ne serait pas possible de formuler des réserves sur l'article premier de la Convention de Genève tandis que pour d'autres, cela serait possible.

985. Les États parties peuvent avoir recours à la procédure implicite de révision de la Convention de Genève prévue à l'article 42 du texte pour l'adapter aux défis contemporains de la protection des réfugiés. Cependant, pour satisfaire l'objectif de l'adaptation de la Convention aux déplacements de personnes causés par un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique, ils doivent formuler des réserves sur l'article premier de la Convention de Genève, mais l'article 42 ne le permet pas. Toutefois, rien n'empêche que l'article 42 de la Convention de Genève soit révisé afin qu'il soit désormais possible aux États de formuler des réserves sur l'article premier du texte. Il convient alors de s'intéresser à la procédure explicite de révision prévue l'article 45 de la Convention.

2 – Les obstacles de l'article 45 de la Convention de Genève à la révision

986. La Convention de Genève étant un traité, elle se voit appliquer les dispositions contenues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. C'est ainsi, que sur la procédure de révision aussi, la Convention de Genève est avant-gardiste. Elle prévoyait déjà dans le corps même de son texte ce que la Convention de Vienne sur le droit des traités codifiera ultérieurement aux articles 39 et 40 contenus dans la Partie IV, intitulée *Amendement et*

modification des traités. Le fait qu'il existe cette procédure générale de révision des traités présentant des similitudes étroites avec la procédure spécifique de révision de la Convention de Genève, mais étant plus récente et plus détaillée que cette dernière explique certainement le faible recours à la procédure de révision de la Convention de Genève par l'article 45.

987. La mise en œuvre de l'article 45 de la Convention de Genève peut cependant être critiquée car elle repose sur un formalisme moins exigeant que le texte qui était jusqu'alors le texte de référence en matière de protection des réfugiés, à savoir la Constitution de l'Organisation internationale des réfugiés. En effet, en vertu de l'article 16 de la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, intitulé *Amendements à la Constitution*, « [L]es textes des amendements proposés à cette Convention seront communiqués par le Directeur général aux États membres, trois mois au moins avant qu'ils ne soient examinés par le Conseil général. Les amendements prendront effet lorsqu'ils auront été adoptés à la majorité des deux tiers des membres présents et votant au Conseil général, et acceptés par les deux tiers des États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives, à condition toutefois que les amendements entraînant de nouvelles obligations pour les membres ne prennent effet pour chacun de ces membres qu'une fois qu'il les aura acceptées ». La procédure de révision de la Convention de Genève s'en trouve facilitée.

988. Le formalisme de l'article 45 de la Convention de Genève peut encourager le recours à la procédure de révision pour adapter le texte aux défis contemporains de la protection des réfugiés. Le risque est que ce recours soit excessif. Or, la conséquence d'un recours excessif à la procédure de révision est de dénaturer le texte initial car le réfugié et les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique ne se déplacent pas pour les mêmes raisons et n'ont pas les mêmes besoins de protection.

989. La mise en œuvre de l'article 45 de la Convention de Genève peut aussi être critiquée car elle suppose la réunion de plusieurs conditions étroitement liées au fait que la Convention est à la fois une convention internationale multilatérale [1348] et une convention internationale adoptée sous l'égide des Nations Unies [1349].

[1348] Qu'il s'agisse du préambule, des articles ou de l'Acte final de la Convention de Genève de 1951, chacun de ces ensembles de dispositions font mention des « Hautes parties contractantes », des « États parties » ou encore des « États ». De plus, à ce jour, la Convention de Genève a été ratifiée par 145 États.

[1349] La Convention de Genève a été adoptée par la résolution n° 2198 (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies.

990. Certaines conditions de mise en œuvre de l'article 45 de la Convention de Genève sont explicitement données dans la disposition. Tout d'abord, une condition tient à l'objet qui est la révision. Ensuite, une condition tient au moyen de la demande de révision qui est la notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies. Enfin, une condition tient au moyen de la satisfaction de la demande de révision qui est la recommandation faite par l'Assemblée générale des Nations Unies. Ainsi, la lecture de l'article 45 de la Convention de Genève permet de formuler deux observations. D'une part, le pouvoir de révision ne connaît aucune limite *ratione temporis* puisque la révision peut être demandée « en tout temps » par tout État Contractant. D'autre part, la procédure de révision fait intervenir deux organes principaux des Nations Unies. Dans un premier temps, le Secrétaire général des Nations Unies reçoit la notification de la demande de révision formulée par un État partie. Dans un deuxième temps, l'Assemblée générale des Nations Unies recommande les mesures à prendre pour satisfaire la demande de révision formulée par un État partie.

991. L'intervention de l'Assemblée générale des Nations Unies plutôt qu'un autre organe principal des Nations Unies tel que le Conseil économique et social des Nations Unies témoigne de l'importance accordée, par le système des Nations Unies, à la question des réfugiés. En effet, l'Assemblée générale est l'organe plénier composé de l'ensemble des États membres de l'Organisation des Nations Unies soit 193 États[1350] tandis que le Conseil économique et social n'est composé que de 54 États[1351]. Cependant, l'action de l'Assemblée générale reste limitée.

Une première limite tient au fait que l'Assemblée générale fonctionne sur le mode du consensus. Autrement dit, pour qu'elle décide de satisfaire la demande de révision formulée par un État partie, il faut que l'ensemble des États qui la compose soit d'accord[1352]. Or, plusieurs raisons peuvent être avancées par les États pour refuser de réviser la Convention de Genève. Une raison est de dire que le risque serait d'entraîner une révision de l'ensemble des

[1350] [En ligne, consulté le 23 novembre 2015]. Disponible sur : www.un.org

[1351] *Ibidem.*

[1352] CASTLES, Stephen. Environmental change and forced migration: making sense of the debate. UNHCR, Genève: 2002. Working Paper n° 70, 14 p., p. 10: *« The reality is that there is no consensus for extending the refugee regime »* et BANWITIYA NTEKANGI, Adrien. *Vers un droit international des réfugiés écologiques*. Paris : L'Harmattan, 2014. 138 p. où l'auteur avance deux raisons à l'impossibilité d'étendre le champ d'application de la Convention de Genève aux réfugiés climatiques ; la première est le conservatisme des États et la deuxième est le décalage entre le phénomène socio-politique des migrations forcées et la construction juridique récente de la notion de réfugié.

dispositions du texte[1353]. Une seconde raison est que tous les États ne sont pas favorables à une reconnaissance élargie de la qualité de réfugié et ne sont donc pas favorables à une extension de la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention de Genève selon laquelle il s'applique aux personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique.
Une seconde limite tient au fait que l'Assemblée générale prend des recommandations. Ainsi, lorsqu'elle décide de satisfaire la demande de révision formulée par un État partie, elle le fait par la voie de recommandations. Or, ces recommandations sont dépourvues de force juridique contraignante.

992. Mis à part les conditions de mise en œuvre de l'article 45 de la Convention de Genève données par la disposition, il existe une condition en dehors de celle-ci. Elle découle d'une lecture *lato sensu* de l'article 45 et de l'article 5 de la Convention. Elle permet de constater que le pouvoir de révision de la Convention souffre d'une limite *ratione materiae*. En effet, selon l'article 5 de la Convention, intitulé *Droits accordés indépendamment de cette Convention,* « [A]ucune disposition de cette Convention ne porte atteinte aux autres droits et avantages accordés, indépendamment de cette Convention, aux réfugiés ». Autrement dit, la mise en œuvre de la procédure de révision de la Convention prévue à l'article 45 du texte ne serait pas possible si elle avait pour conséquence de réduire le niveau de protection offert par la Convention.

993. Bien que la Convention de Genève puisse être révisée sur le fondement de son article 45, cette procédure de révision est soumise à des conditions qui peuvent être un obstacle à sa mise en œuvre par les États parties soucieux d'adapter le texte aux défis contemporains de la protection des réfugiés. D'ailleurs, le texte n'a jamais été révisé ainsi.

[1353] COOPER, Jessica B. Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition. *NYUELJ*. 1998, Vol 6, No 2, p. 480-529, p. 486: *« However, it is unlikely that a textual expansion of the 1951 refugee definition will be made on a global scale, no matter what the method, due to an enormous resistance to any such expansion. One obstacle to expanding the refugee definition is that the international definition of refugee has not changed in the last forty-six years and, with every passing year, it becomes less likely that it will »*; UNHCR. *Forced Displacement in the Context of Climate Change Challenges for States Under International Law*. Genève: UNHCR, 20 May 2009, 13 p., p. 10: *«* […] *any initiative to modify the refugee definition would risk a renegotiation of the Convention, which, in the current situation, may undermine the international refugee protection regime altogether »*; KOLMANNSKOG, Vikram and TREBBI, Lisetta. *Loc. cit.*: *« However, critics – including the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the NRC – have pointed out that any initiative to amend the refugee definition, as agreed in the 1951 Convention, would involve the risk of a full renegotiation of the Convention »* et LANFRANCHI, Marie-Pierre. Migrations environnementales et droit international public : quelques observations. In : GHERARDI, Habib et MEHDI, Rostane (dir.). *La société internationale face aux défis migratoires*. Paris : Pedone, 2012. 220 p., p. 179-194, p. 188 : « La révision du droit des réfugiés serait, pour ce qui la concerne, politiquement irréaliste, les États n'en voulant pas ».

994. L'option de la révision de la Convention de Genève pour qu'elle s'applique par exemple aux déplacements de personnes causés par une dégradation de l'environnement n'est pas la solution privilégiée par les États parties pour plusieurs raisons.

La première raison est d'ordre politique. Le principal risque d'une révision de la Convention de Genève est de la fragiliser car le contexte de l'application actuelle du texte est marqué par des crises multiples qui seraient toutes des leitmotivs pour amender le texte. D'ailleurs, le Haut Commissaire des Nations Unies aux réfugiés a déjà fait part de son inquiétude à cet égard[1354].

La seconde raison est d'ordre juridique. La Convention de Genève ne vise que les personnes dans leur individualité ; or, les déplacements de personnes causés par une dégradation de l'environnement concernent le plus souvent des groupes de personnes. Aussi, elle suppose un franchissement des frontières de l'État de nationalité ; or, nombreuses sont les personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement qui restent à l'intérieur des frontières de leur État de nationalité.

Pour adapter le texte aux défis contemporains de la protection des réfugiés, les États parties semblent préférer une autre solution.

Section 2 – La solution de l'interprétation de la Convention

995. Non seulement l'interprétation est une autre solution que les États parties peuvent choisir pour adapter le texte aux défis contemporains de la protection des réfugiés, mais c'est la solution qu'ils semblent privilégier[1355] comme le montre la multiplication des interprétations de la Convention de Genève.

996. Lorsqu'ils interprètent la Convention de Genève, les États parties sont donc circonscrits à un cadre bien défini qui est le texte même de la Convention. Cependant, selon l'importance qu'ils accordent à la proximité entre leur interprétation et le texte de la Convention, soit leur interprétation apparaît comme dynamique (**§1**), soit leur interprétation est bien plus constructive (**§2**).

[1354] GUTERRES, Antonio. *Le Monde*. 16 décembre 2009. p. 5 : « dans le contexte actuel marqué par les débats émotionnels sur les migrations, rouvrir la convention risquerait de la fragiliser ».

[1355] CRÉPEAU, François. Droit comparé de l'asile et du refuge. L'application diversifiée de la convention de Genève de 1951 en Europe et ailleurs. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 261-290, p. 263 : « son interprétation a été en expansion tout au long de la confrontation idéologique entre Est et Ouest, puisqu'elle était instrumentalisée ».

§1 – L'interprétation dynamique

997. Si les États parties admettaient que les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique se voient appliquer la Convention de Genève, ils interprèteraient de façon particulièrement dynamique la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 et, en particulier, deux de ses éléments. Tout d'abord, ils interprèteraient de façon dynamique la crainte avec raison de persécution car il paraît difficile d'assimiler une dégradation de l'environnement à une persécution. Bien qu'elle ne fasse pas l'objet d'une définition universellement acceptée, il peut être admis que la persécution est la violation d'une droit commis par une personne physique ou par une personne morale de droit public qu'est l'État ; or, l'environnement n'est ni l'un, ni l'autre. Ils le pourraient car ils disposent de plusieurs moyens (**A**) qui supposent, toutefois, certains aménagements (**B**).

A – Les moyens réalisables

998. Selon la conception retenue du conflit armé, de la dégradation de l'environnement ou de la perturbation économique en tant que cause de déplacement de personnes, le dynamisme de l'interprétation de la Convention de Genève donnée par les États parties paraît être plus ou moins marqué.

999. Une conception minimaliste consiste à dire que le conflit armé, la dégradation de l'environnement[1356] et la perturbation de la situation économique peuvent être la cause d'un

[1356] COOPER, Jessica B. *Op. cit.*, p. 487: *« It is widely acknowledged, however, that environmental factors are inseparable from other factors which generate refugees and are seldom the sole cause of migration »*; KEANE, David. The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of « Environmental Refugees ». *GIELR*. 2004, Vol. 16, Issue 2, p. 209-223, p. 211: *« It is difficult to distinguish the different causes of displacement because often displacement occurs as the result of a combination of different factors. There can be political, economic, and demographic factors involved »*; COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *Op. cit.*, p. 1056 : « On peut d'ailleurs s'interroger sur la possibilité de créer une catégorie juridique de « réfugié écologique » tant il est difficile dans certains cas d'isoler voire de repérer la cause écologique du départ des autres causes économiques, sociales, politiques, etc. » ; QUILLERÉ-MAJZOUB, Fabienne. Le droit international des réfugiés et les changements climatiques : vers une acceptation de l' « ecoprofugus » ? *RDIDC*. 2009, n° 4, p. 602-640, p. 609 : « Cela ne signifie pas que les facteurs environnementaux ne sont pas essentiels ; ils font seulement partie d'un modèle complexe de multiples causalités, dans lesquelles les facteurs naturels et environnementaux sont étroitement liés aux facteurs économiques, sociaux et politiques » et p. 611 : « Certes, rares sont les réfugiés victimes exclusives de dégradations environnementales ; la plupart sont des victimes « multicausales » » ; UNHCR. *Forced Displacement in the Context of Climate Change Challenges for States Under International Law*. Genève: UNHCR, 20 May 2009, 13 p., p. 2: *« There is no monocausal relationship between climate change end displacement »* et LANFRANCHI, Marie-Pierre. Migrations environnementales et droit international public :

déplacement de personnes, mais ils ne sont que des éléments d'une causalité multiple. Autrement dit, ils ne suffisent pas à causer un déplacement de personnes ; ils ne font que s'ajouter à d'autres causes. Par exemple, la personne se déplace parce qu'elle fuit un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique, mais aussi parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Pour reconnaître la qualité de réfugié et le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève à ces personnes, les organismes de détermination du statut des réfugiés sont face à deux options qui supposent toutes deux l'établissement d'une hiérarchie entre les raisons pour lesquelles la personne se déplace.

1000. La première option est de considérer que la personne se déplace surtout parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Dans cette hypothèse, il n'est pas indispensable d'avoir recours à une interprétation dynamique de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève dans la mesure où une condition de la définition des réfugiés est remplie. Ainsi, si les autres conditions de ladite définition sont remplies, la personne pourra se voir reconnaître la qualité de réfugié et le bénéfice de la protection issue de la Convention. Le fait qu'elle se déplace aussi parce qu'elle fuit un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique est sans incidence et ce n'est pas la raison pour laquelle elle se voit reconnaître la qualité de réfugié, ni le bénéfice de la Convention.

1001. La deuxième option est de considérer que la personne se déplace surtout parce qu'elle craint avec raison la persécution du fait d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique. Dans cette hypothèse, il est indispensable d'avoir recours à une interprétation dynamique de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève. Il faut impérativement que le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou la perturbation de la situation économique se combine avec la crainte fondée de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques pour que la personne se voit reconnaître la qualité de réfugié et le bénéfice de la

quelques observations. In : GHERARDI, Habib et MEHDI, Rostane (dir.). *La société internationale face aux défis migratoires*. Paris : Pedone, 2012. 220 p., p. 179-194, p. 180 : « […] le facteur environnemental n'est souvent qu'une cause parmi d'autres de la migration ».

protection issue de la Convention.

1002. À côté de cette conception minimaliste, une conception maximaliste consiste à dire que le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique suffisent à causer un déplacement de personnes. Ainsi les personnes se déplacent uniquement parce qu'elles fuient un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique. Pour reconnaître la qualité de réfugié et le bénéfice de la protection issue de la Convention de Genève à ces personnes, les organismes de détermination du statut des réfugiés doivent interpréter les motifs de persécution de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 afin de rattacher le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou la perturbation de la situation économique à l'un d'eux.

1003. Parmi les motifs de persécution contenus dans la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève, deux peuvent être la base de l'interprétation dynamique retenue par les organismes de détermination du statut des réfugiés lorsqu'ils cherchent à appliquer la Convention aux personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement [1357] ou d'une perturbation de la situation économique.

1004. Les organes de détermination du statut des réfugiés pourraient interpréter dynamiquement le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » de telle façon que les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique sont des personnes déplacées parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leur « appartenance à un certain groupe social ». Cependant, en ce qui concerne spécifiquement les personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement, cette position ne fait pas l'unanimité. D'une part, cela ne résout pas le problème de la dénomination du groupe social en question. D'autre part, cela contribue à faire un peu plus du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » un motif de persécution fourre-tout[1358]. A titre

[1357] HONG, Jeanhee. Refugees of the 21st Century: Environmental Injustice. *CJLPP*. 2001, No 2, p. 323-348, p. 327: *« Environmental events cannot be separated from the political and social situations that cause cross-border migrations »*.

[1358] Certains auteurs manifestent leur désaccord à l'égard de l'application du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » aux réfugiés environnementaux. Voir COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *Op. cit.*, p. 1041-1042 : « Même le critère « fourre tout » d' « appartenance à un groupe social » semble difficilement applicable. Cette formulation

d'exemple, dans son arrêt du 15 mars 2000, le Conseil d'État a considéré que l'état de santé de l'enfant née après l'accident nucléaire de Tchernobyl et gravement handicapé à cause de l'irradiation subie était sans incidence sur le droit de la mère au bénéfice de la qualité de réfugié sur le fondement du motif de persécution « appartenance à un certain groupe social »[1359]. Cette jurisprudence est intéressante car le point de départ du raisonnement est le fait que la requérante n'appartiennent pas à un certain groupe social et non la crainte avec raison de persécution. Suivant cette logique, pourrait-on imaginer que le juge interne ne se penche que sur la question de savoir si la personne appartient à un certain groupe social lorsqu'elle se déplace à cause d'une dégradation de l'environnement ? Pour reléguer au second plan un élément central de la définition des réfugiés qu'est la crainte avec raison de persécution, il serait évident que le juge interne exigerait un risque avéré d'une gravité exceptionnelle de dégradation de l'environnement entraînant automatiquement une obligation de fuite.

1005. Les organes de détermination du statut des réfugiés pourraient interpréter dynamiquement le motif de persécution « opinions politiques » de telle façon que les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique sont des personnes déplacées parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leurs opinions politiques. En ce qui concerne spécifiquement les personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement, le rattachement de la dégradation de l'environnement au motif de persécution « opinions politiques » ne semble pas direct. La manifestation d'opinions politiques contraires peut déboucher sur des affrontements entre défenseurs et détracteurs de telles opinions politiques, c'est-à-dire sur un conflit armé interne ou international qui entraîne une dégradation de l'environnement[1360].

1006. Par une interprétation dynamique des motifs de persécution « appartenance à un certain groupe social » et « opinions politiques », les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique

---

particulièrement floue est difficile à interpréter par les États parties. Certes ce critère a permis d'intégrer des persécutions non prévues au moment de la rédaction de la Convention de Genève mais il ne semble pas qu'il soit applicable aux demandes de refuge écologique ».

[1359] CE, sect. du contentieux, 15 mars 2000, n° 185837 : « Considérant que, pour rejeter la demande de reconnaissance du statut de réfugié […] la CRR a pu, sans erreur de droit, considérer que les victimes de la catastrophe nucléaire de Tchernobyl ne constituaient pas un « groupe social » au sens de la Convention de Genève de 1951 ».

[1360] Voir *supra*, les développements sur l'indépendance ou l'interdépendance réciproque entre le conflit armé et la dégradation de l'environnement, para. 905.

peuvent être qualifiées de réfugié et bénéficier de la protection issue de la Convention de Genève. Une telle interprétation dynamique de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 pourrait toutefois vider de leur sens les motifs de persécution internes à la Convention. Pour éviter cet écueil, il apparaît indispensable que les interprètes procèdent à certains aménagements sur la façon d'éclairer le sens et la portée le texte.

B – Les aménagements indispensables

1007. Bien que le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou la perturbation de la situation économique puissent en théorie être combinés ou rattachés aux motifs de persécution de la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève tels que le motif de persécution « appartenance à un certain groupe social » ou le motif de persécution « opinions politiques », les motifs de persécution ne sont qu'un élément, certes central, de la définition des réfugiés. Les autres éléments de cette définition démontrent les limites de l'interprétation dynamique de la Convention. C'est notamment le cas de l'élément selon lequel la personne doit se trouver en dehors des frontières de son État de nationalité.

1008. Pour les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation économique, mais qui restent à l'intérieur des frontières de leur État de nationalité, la marge du dynamisme de l'interprétation des motifs de persécution de la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève est réduite à néant. Quand bien même le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou la perturbation de la situation économique seraient combinés ou rattachés à l'un des motifs de persécution internes à la Convention, les interprètes sont face à l'obstacle que la condition, pour la personne, de se trouver à l'extérieur des frontières de son État de nationalité n'est pas remplie.

1009. Pour les personnes qui se déplacent à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique, mais qui franchissent les frontières de leur État de nationalité, la marge du dynamisme de l'interprétation des motifs de persécution de la clause d'inclusion de l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève est étendue et peut se traduire de deux façons.

1010. D'une part, les interprètes favorables à une interprétation restrictive de la Convention de Genève peuvent retenir une interprétation dynamique négative de la disposition. Pour se faire, ils rattacheront le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou la perturbation de la situation économique aux motifs de persécution « appartenance à un certain groupe social » ou « opinions politiques », mais ils considèreront que le lien n'est pas suffisamment établi pour retenir que les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique sont des personnes déplacées parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques.

1011. D'autre part, les interprètes favorables à une interprétation extensive de la Convention de Genève peuvent retenir une interprétation dynamique positive de la disposition. Ainsi, ils rattacheront le conflit armé, la dégradation de l'environnement ou la perturbation de la situation économique aux motifs de persécution « appartenance à un certain groupe social » ou « opinions politiques » et considèreront que le lien est suffisamment établi pour retenir que les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique sont des personnes déplacées parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques.

1012. Dans la mesure où une réflexion a été menée sur la protection des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement en dehors de la Convention de Genève, il n'y a pas d'interprétation dynamique de la Convention sur ce point précis.

§2 – L'interprétation constructive : l'exemple des déplacés environnementaux

1013. Parmi les causes actuelles de déplacement de personnes que sont le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique, la dégradation de l'environnement a été un des sujets principaux de la vingt-et-unième Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques.

1014. La dégradation de l'environnement et les déplacements de personnes entretiennent une relation de réciprocité. Selon une conception passive, les déplacements de personnes peuvent

causer une dégradation de l'environnement[1361], mais selon une conception active, la dégradation de l'environnement peut causer des déplacements de personnes. La distinction entre les migrations proactives et les migrations réactives[1362] permet de mesurer la relation de cause à effet entre la dégradation de l'environnement et les déplacements de personnes. Les premières sont les déplacements de personnes qui s'opèrent par anticipation d'une dégradation de l'environnement future[1363]. Les secondes sont les déplacements de personnes qui s'opèrent en réaction à une dégradation de l'environnement passée[1364].

1015. Les déplacés environnementaux ont un besoin protection qui peut être satisfait par les États parties par une interprétation constructive. Partant de la Convention de Genève, ils peuvent rechercher la protection des déplacés environnementaux dans des dispositions existantes[1365] (**A**) ou la créer (**B**).

[1361] MCCUE, Gregory S. Environmental Refugees: Applying International Environmental Law to Involuntary Migration. *GIELR*. Winter 1993, Vol. 6, p. 151-190, p. 151; KIBREAB, Gaim. Environmental Causes and Impact of Refugee Movements: a Critique of the Current Debate. *Disasters*, 1997, Vol. 21, Issue 1, p. 20-38, p. 23; SANDERS, Craig. Réfugiés et environnement : la prise de conscience. *Réfugiés*, hiver 1997, p. 26-29, p. 26 : « Les mouvements massifs de réfugiés ont souvent de graves répercussions écologiques » ; GONIN, Patrick et LASSAILLY-JACOB, Véronique. Les réfugiés de l'environnement : Une nouvelle catégorie de migrants forcés ? *REMI*. 2002, vol. 18, n° 2, p. 139-160, p. 156 : « Les migrations y compris lorsqu'elles sont internationales engendrent des déséquilibres environnementaux » et LASSAILLY-JACOB, Véronique. Une nouvelle catégorie de réfugiés en débat. *REDE*. 2006, n° 4, p. 374-380, p. 375-377 où l'auteur explique la menace de la dégradation de l'environnement liée à l'arrivée de personnes et la menace de déplacements de personnes liées à la dégradation de l'environnement.

[1362] RICHMOND, Anthony H. Environnement et réfugiés : aspects théoriques et questions de politique générale. *Bulletin démographique des Nations Unies*. 1995, n° 39, p. 1-20, p. 4-7.

[1363] BATES, Diane C. Environmental Refugees? Classifying Human Migrations Caused by Environmental Change. *Population and Environment*. 2002, Vol. 23, No 5, p. 465-477, p. 467: *« anticipatory refugees. These people recognize that their local situation will eventually deteriorate and have the ability to relocate before they are forced to do so »*.

[1364] QUILLERÉ-MAJZOUB, Fabienne. Le droit international des réfugiés et les changements climatiques : vers une acceptation de l' « ecoprofugus » ? *RDIDC*. 2009, n° 4, p. 602-640, p. 610 : « Pour améliorer notre connaissance du rôle que les facteurs environnementaux jouent dans le déclenchement des mouvements migratoires, il faut reconnaître □…□ l'existence d'un continuum qui va de la migration de prévention à la migration de réaction ».

[1365] LANFRANCHI, Marie-Pierre. Migrations environnementales et droit international public : quelques observations. In : GHERARDI, Habib et MEHDI, Rostane (dir.). *La société internationale face aux défis migratoires*. Paris : Pedone, 2012. 220 p., p. 179-194, p. 194 : « Dans l'ensemble, c'est bien toutefois vers l'amélioration des dispositions existantes que la réflexion doit être orientée, plus que vers la création d'une catégorie juridique nouvelle, dont les États ne veulent du reste pas » et COURNIL, Christel et MAYER, Benoît. *Les migrations environnementales*. Paris : Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2014. 166 p. où les auteurs montrent que le défi juridique autour des migrations environnementales est le choix parmi les différents régimes juridiques existants et potentiellement concurrents.

A – Une protection par ricochet

1016. Si les déplacés environnementaux ne peuvent pas être protégés par la Convention de Genève, ils peuvent l'être, par ricochet, par des dispositions existant à côté de la Convention telles que des dispositions du droit international des réfugiés *lato sensu* (**1**) ou d'autres dispositions (**2**).

1 – Une protection par les dispositions du droit international des réfugiés lato sensu

1017. Les dispositions du droit international des réfugiés *lato sensu* peuvent servir de fondements à la protection des déplacés environnementaux. C'est le cas de la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine de 1969 et de la Déclaration de Carthagène de 1984[1366] car elles donnent une définition des réfugiés plus étendue que la Convention de Genève[1367].
La première prévoit à l'article 1 paragraphe 2 que « [L]e 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 ».
La seconde a réaffirmé que « la définition ou le concept de réfugié dont l'application est à recommander dans la région pourrait, non seulement englober les éléments de la Convention de Genève et du Protocole de 1967, mais aussi s'étendre aux personnes qui ont fui leur pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté étaient menacées par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public ».

1018. Les expressions « événements troublant gravement l'ordre public » et « circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public » présentent un intérêt particulier pour la situation des déplacés environnementaux car la dégradation de l'environnement pourrait être

[1366] CHASSIN, Catherine-Amélie. L'appréhension juridique des migrations climatiques. In : CHASSIN, Catherine-Amélie (dir.). *Les migrations contraintes*. Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 2014. 195 p., p. 117-138, p. 130 : « Si la Convention de Genève de 1951 ne peut être utilement invoquée, en revanche les normes adoptées dans certains continents, qui sont venues compléter la norme internationale universelle, peuvent parfois, venir consolider le statut juridique des migrants climatiques ».

[1367] QUILLERÉ-MAJZOUB, Fabienne. *Op. cit.*, p. 614 : « C'est ainsi que les textes américain et africain marquent une approche plus souple du phénomène et une volonté d'élargissement des cas dans lesquels des individus doivent bénéficier du statut de réfugié ».

considérée comme un événement troublant gravement l'ordre public ou comme une circonstance perturbant gravement l'ordre public. Les déplacés environnementaux pourraient donc être protégées par la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine et par la Déclaration de Carthagène. Cependant, la protection offerte par ces deux textes aux déplacés environnementaux serait limitée par l'exigence d'un franchissement des frontières nationales. Si les déplacés environnementaux franchissent les frontières de leur État de nationalité, ils peuvent invoquer le bénéfice de la protection issue de la Convention de l'Unité Africaine ou de la Déclaration de Carthagène. *A contrario,* si les déplacés environnementaux ne franchissent pas les frontières de leur État de nationalité, ils ne le peuvent pas.

1019. Les déplacés environnementaux qui restent à l'intérieur des frontières de leur État de nationalité peuvent être considérés comme des personnes déplacées internes [1368]. Par conséquent, les dispositions relatives aux personnes déplacées internes pourraient trouver à s'appliquer aux déplacés environnementaux.

1020. Le Principe 6 paragraphe 2 alinéa d des *Principes directeurs relatifs au déplacement des personnes à l'intérieur de leur propre pays* dispose que « [L]'interdiction des déplacements arbitraires s'applique aux déplacements : d) qui sont opérés, en cas de catastrophe, à moins que la sécurité et la santé des personnes concernées n'exigent leur évacuation ».

1021. La Convention de Kampala est plus intéressante car elle montre à plusieurs reprises le lien entre les déplacés environnementaux et le déplacement interne.
Dans son préambule, elle retient que les Chefs d'États et de gouvernement des États de l'Union africaine sont « déterminés à adopter les mesures destinées à prévenir et mettre fin au phénomène de déplacement interne, par l'éradication de ses causes premières, particulièrement les conflits persistants et récurrents, ainsi que le déplacement causé par les catastrophes naturelles, qui ont un impact dévastateur sur la vie humaine, la paix, la stabilité, la sécurité et le développement ».
Puis, à l'article premier alinéa k, elle retient que les personnes déplacées sont « les personnes ou groupes de personnes ayant été forcées ou obligées de fuir ou de quitter leurs habitations ou lieux habituels de résidence, en particulier après, ou afin d'éviter les effets des conflits

[1368] KEANE, David. The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of « Environmental Refugees ». *GIELR*. 2004, Vol. 16, Issue 2, p. 209-223, p. 213: A propos des migrants environnementaux: *« They would fall under the category of internally displaced persons, and not refugees, as defined in the Refugee Convention »*.

armés, des situations de violence généralisée, des violations des droits de l'homme et/ou des catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ».

Aussi selon l'article 4 paragraphe 4, « [T]oute personne a le droit d'être protégée contre le déplacement arbitraire. Les catégories de déplacement arbitraire interdites sont, entre autres : f. Evacuations forcées dans les cas de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou par d'autres causes si les évacuations ne sont pas exigées par la sécurité et la santé des personnes affectées ».

Et, en vertu de l'article 5 paragraphe 4, « [L]es États parties prennent les mesures nécessaires pour assurer protection et assistance aux personnes victimes de déplacement interne en raison de catastrophes naturelles ou humaines y compris du changement climatique ».

Enfin, eu égard à l'article 12 paragraphe 3, « [T]out État partie est tenu de réparer les dommages causés aux personnes déplacées, lorsque ces États se sont abstenus de protéger et d'assister les personnes déplacées en cas de catastrophes naturelles ».

1022. Cependant, l'assimilation des déplacés environnementaux aux personnes déplacées internes pose quelques questions.

La première est une question d'attribution de compétence. Le HCR s'est reconnu compétent pour assurer la protection des personnes déplacées internes. Si les déplacés environnementaux sont considérés comme des personnes déplacées internes alors le HCR est également compétent pour assurer la protection des déplacés environnementaux. Or, il lui semble à ce jour difficile de remplir cette mission supplémentaire, au delà du cas par cas[1369], tant les moyens financiers et les ressources humaines sont insuffisants.

La deuxième est une question d'étendue du champ de compétence. Les personnes déplacées internes englobent-elles les déplacés environnementaux ou, autrement dit, les déplacés environnementaux sont-ils une sous catégorie des personnes déplacées internes ? Qu'en est-il des déplacés environnementaux qui franchissent les frontières de l'État sur le territoire duquel la dégradation de l'environnement a lieu ? Pour être correcte, l'assimilation des déplacés environnementaux aux personnes déplacées internes devrait opérer une distinction entre les déplacés environnementaux qui restent sur le territoire de leur État de nationalité et ceux qui franchissent les frontières de leur État de nationalité. Seuls les premiers seraient des déplacés internes. Il y aurait alors un vide juridique concernant les seconds. Ainsi, la solution de la protection des déplacés environnementaux par les dispositions relatives aux personnes

[1369] UNHCR. *Climate change, natural disasters and human displacement: a UNHCR perspective.* Genève: UNHCR, 2009. 14 p., p. 7: *« UNHCR's involvement with people who have been displaced within their own country as a result of natural disasters has traditionally been determined on a case-by-case basis ».*

déplacées internes n'est que partiellement satisfaisante. La protection des personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement doit être recherchée en dehors du droit international des réfugiés *lato sensu.*

2 – La protection par d'autres dispositions

1023. Le droit international de l'environnement est certainement la branche du droit international public envisagée, après celle du droit international des réfugiés, pour la protection des déplacés environnementaux car les conséquences des catastrophes environnementales sur l'environnement relèvent du droit de l'environnement. C'est d'ailleurs par un principe commun au droit international des réfugiés et au droit international de l'environnement que la protection des déplacés environnementaux peut être assurée. Il s'agit du principe de solidarité.

1024. Cependant, le droit international de l'environnement n'est pas une solution pleinement satisfaisante pour la protection des déplacés environnementaux. S'il prévoit des droits et des obligations pour les États[1370] lorsque des catastrophes environnementales ont lieu, il ne prévoit pas une protection directe des déplacés environnementaux. Aussi, il intervient davantage à titre préventif qu'à titre curatif comme l'illustre le principe de précaution ou le principe du pollueur-payeur. Or, la situation des déplacés environnementaux ne peut se satisfaire d'actions en amont, elle demande aussi des réponses en aval.

1025. Mis à part le droit international de l'environnement, le droit international des droits de l'homme offre également des perspectives pour la protection des déplacés environnementaux car les conséquences des catastrophes environnementales sur l'homme relèvent du droit international des droits de l'homme. La Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels peuvent présenter un intérêt[1371]. Par exemple, l'article 13 paragraphe 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « [T]oute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays », mais le texte n'a qu'une autorité morale. Dans le même esprit, l'article 12 paragraphe

[1370] CIJ, arrêt du 20 avril 2010, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, (Argentine contre Uruguay)*, Cour internationale de Justice, *Rec. des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 2010*.

[1371] Voir Doc NU A/59/40. *Observation générale n° 31*, para. 10 et Doc. NU A/41/40. *Observation générale n° 15*, para. 2.

4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que « [N]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Cependant, la Charte internationale des droits de l'homme ne prévoit pas de garanties spécifiques pour protéger les déplacés environnementaux.

1026. Au delà du droit international de l'environnement et du droit international des droits de l'homme, dès lors que la dégradation de l'environnement est la cause ou la conséquence d'un conflit armé interne ou international, la situation des déplacés environnementaux pourrait être analysée à travers le prisme du droit international humanitaire. Cependant, cette solution n'est pas suffisante pour deux raisons principales.

La première raison est que, or l'hypothèse de la mise en œuvre de la responsabilité de protéger[1372] où cela est davantage discutable, l'État sur le territoire duquel l'environnement se dégrade et à partir duquel s'opère des déplacements de personnes n'est pas dans l'obligation d'accepter une aide humanitaire. Au nom du principe de souveraineté et du principe de non-ingérence, il peut la refuser.

La seconde raison est que les recommandations de l'Assemblée générale des Nations Unies[1373] prises en cette matière n'ont qu'une force juridique obligatoire limitée car elles ne prévoient pas de sanctions en cas de non respect. Cela serait nettement différent si une recommandation du Conseil de sécurité des Nations Unies était formulée en cette matière sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (*Action en cas de menace de la paix, de rupture de la paix et d'actes d'agression*). En effet, dans ce cadre précis, le Conseil de sécurité dispose d'une marge d'action importante découlant de son pouvoir de qualification de la situation et peut édicter des mesures provisoires (article 40), non coercitives (article 41) ou coercitives (article 42).

1027. De façon générale, les solutions offertes à la situation des déplacés environnementaux par les dispositions existantes présentent des insuffisances. Les États parties à la Convention de Genève ne peuvent pas s'y référer pour accorder une protection pleinement satisfaisante aux personnes déplacées à cause d'une dégradation de l'environnement. Or, il n'est pas

[1372] Voir *supra*, les développements sur les interprètes de la Convention de Genève animés par un esprit humanitaire, para. 129-131.

[1373] Voir par exemple, la résolution n° 43/131 du 8 décembre 1988 relative à l'assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et situation d'urgence du même ordre, la résolution n° 45/100 du 14 décembre 1990 relative à l'assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et situation d'urgence du même ordre et la résolution n° 49/139 du 3 février 1995 sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par l'Organisation des Nations Unies.

concevable de laisser les déplacés environnementaux dans une situation de vide juridique[1374]. Il convient de s'interroger sur l'opportunité de créer des dispositions spécifiques à la protection des déplacés environnementaux.

B – Une protection à créer

1028. Plusieurs actions ont été menées en faveur de la protection des déplacés environnementaux[1375].

1029. Le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté deux résolutions mettant en relation la dégradation de l'environnement et les déplacements de personnes. La première résolution en date du 17 avril 2007 porte sur le débat sur les changements climatiques et leur implication pour la sécurité internationale. La seconde résolution en date du 20 juillet 2011 porte sur le débat sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales et les répercussions des changements climatiques.

1030. L'action du Conseil de sécurité des Nations Unies en faveur des déplacés environnementaux peut être fondée sur l'article 39 de la Charte des Nations Unies[1376] qui permet au Conseil de sécurité d'agir pour maintenir la paix et la sécurité internationales[1377] qui, en vertu de l'article 24 paragraphe 1 de la Charte des Nations Unies[1378], est sa mission

[1374] MAIER, Stefan. Les réfugiés dans le monde. In : CHASSIN, Catherine-Amélie (dir.). *Les migrations contraintes*. Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 2014. 195 p., p. 17-42, p. 37 : « de nombreuses personnes contraintes de quitter leur pays pour des raisons imputables aux changements climatiques ou aux catastrophes naturelles se retrouvent face à un vide juridique, car aucun cadre de protection ne s'applique à leur situation ».

[1375] 2004 – Proposition de vote d'une Déclaration sur la reconnaissance d'un statut communautaire des réfugiés écologiques au Parlement européen et Forum européen sur le climat (décembre), 2005 – Conférence internationale sur le changement climatique (février) et Appel de Limoges (juin), 2006 – Présentation d'une motion pour une recommandation sur les réfugiés écologiques par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 2008 – Initiative du groupe politique « Verts » pour une Déclaration sur les migrations climatiques à destination des institutions européennes et Document sur le changement climatique et la sécurité internationale à l'initiative du Haut Représentant pour les affaires étrangères et la Commission européenne.

[1376] Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, chapitre VII – Actions en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression, article 39 : « Le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

[1377] BOTREAU-BONNETERRE, Sébastien. Les migrations contraintes : propos introductifs. In : CHASSIN, Catherine-Amélie (dir.). *Les migrations contraintes*. Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 2014. 195 p., p. 9-13, p. 13 : « Les migrations contraintes, réfugiés comme déplacés, constituent un indice particulièrement probant qu'une menace à la paix et à la sécurité internationale ou régionale existent ».

[1378] Charte des Nations Unies, *ibid.*, article 24 – Fonctions et pouvoirs, paragraphe 1 : « Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom ».

principale. En effet, la dégradation de l'environnement peut être à l'origine de tensions sur le territoire de l'État de nationalité lorsque les déplacements restent internes ou sur le territoire de l'État d'accueil lorsque les déplacements sont transfrontaliers et peut donc représenter un risque pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

1031. Cependant, l'action du Conseil de sécurité des Nations Unies en faveur des déplacés environnementaux peut être critiquée[1379]. D'une part, elle n'est pas sa principale mission qui reste le maintien de la paix et de la sécurité internationales. D'autre part, elle pâtit de la crise de légitimité du Conseil de sécurité liée au défaut de représentativité dans sa composition puisqu'il est notamment composé de cinq membres permanents que sont les États vainqueurs de la Seconde Guerre mondiale et qui ne représentent plus fidèlement l'équilibre géopolitique mondial actuel[1380].

1032. Une convention internationale sur le statut des déplacés environnementaux serait la solution la plus aboutie en faveur de la protection des déplacés environnementaux (**2**), il convient d'aborder la solution d'un protocole sur le statut des déplacés environnementaux (**1**) car il peut présenter des liens plus étroits avec la Convention de Genève.

1 – Un Protocole sur le statut des déplacés environnementaux

1033. Un Protocole sur le statut des déplacés environnementaux pourrait être ajouté à la Convention de Genève. Cette solution mettrait en exergue la proximité entre les déplacés environnementaux et les questions relatives aux réfugiés. Cependant, elle aurait des apports mitigés. Elle permettrait de résoudre la question des déplacés environnementaux sans la détacher complètement de la question des réfugiés, tout en évitant les amalgames et les confusions. Pour autant, le fait que la Convention de Genève soit en vigueur entre la majorité des États ne préjuge pas de l'adhésion automatique des États parties au Protocole. Aussi, le Protocole serait, comme l'est la Convention de Genève, soumis à l'exigence d'un dépassement des frontières nationales et ne pourrait pas résoudre la question des déplacés

[1379] BIERMANN, Franck and BOAS, Ingrid. Protecting Climate Refugees. The Case for a Global Protocol. *Environment*. November/December, 2008, Vol. 50, No 6, 8 p., p. 6: *« As stated above, some of the possible reform options – extending the definition of refugees under the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees or giving responsibilities to the UN Security Council – are less promising and might even be counterproductive »*.

[1380] La question de la réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies est une question pertinente. Plusieurs idées peuvent être avancées parmi lesquelles celle d'élargir le nombre des membres permanents au Brésil, à l'Inde ou encore à l'Allemagne. Voir VINCENT, Philippe. Pour une meilleure gouvernance mondiale de la réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies. *Pyramides*. 2005, p. 69-86.

environnementaux qui resteraient sur le territoire de leur État de nationalité.

1034. Si l'ajout d'un Protocole sur le statut des déplacés environnementaux à la Convention de Genève n'offre qu'une solution partiellement satisfaisante, l'ajout d'un tel Protocole à la Convention cadre des Nations Unies sur le changement climatique ou au Protocole de Kyoto a été présenté comme une meilleure solution[1381]. D'une part, il montrerait le lien étroit entre les déplacés environnementaux et les questions relatives à l'environnement et, plus précisément, les questions relatives au climat. D'autre part, il permettrait un traitement de la personne qui se déplace uniquement à cause d'une dégradation de l'environnement sans qu'il soit nécessaire de combiner ou de rattacher la dégradation de l'environnement à un motif de persécution interne à la Convention de Genève ou de distinguer la personne qui franchit et la personne qui reste à l'intérieur des frontières de son État de nationalité.

2 – Une Convention internationale sur le statut des déplacés environnementaux

1035. Une Convention internationale sur le statut des déplacés environnementaux devrait répondre à certaines conditions. Tout d'abord, une atteinte objective à l'environnement devrait entraîner un déplacement de personnes. Ensuite, il faudrait déterminer qui, parmi les États, la Cour internationale de Justice, l'Organisation des Nations Unies (ses organes principaux et ses organes subsidiaires), les Organisations non gouvernementales telles que le Comité international de la Croix Rouge, le HCR, serait compétent pour déterminer le statut des déplacés environnementaux. La question peut se poser de savoir si le Comité international de la Croix Rouge seul ou le HCR seul pourrait assurer cette tâche. Dans la mesure où il apparaît évident que le premier n'accepterait pas de se voir déposséder de sa prérogative de protection des personnes pendant les conflits armés et où le second verrait le nombre des bénéficiaires de sa protection augmenter, la solution d'une œuvre conjointe semblerait plus opportune.

1036. Une convention internationale sur le statut des déplacés environnementaux devrait présenter certains caractères. Le premier caractère serait d'être internationale par essence compte tenu de la dimension internationale de la catastrophe environnementale et de ses effets

[1381] WILLIAMS, Angela. Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law. *Law and Policy*. October 2008, Vol. 30, No 4, p. 502-529 et BIERMANN, Franck and BOAS, Ingrid. *Loc. cit.*: *« A better solution appears to lie with a new legal instrument specifically tailored for the needs of climate refugees – a Protocol on the Recognition, Protection, and Resettlement of Climate Refugees to the United Nations Framework Convention on Climate Change, supported by a separate funding mechanism, the Climate Refugee Protection and Resettlement Fund »*.

puisqu'elle met en présence l'État de nationalité, l'État d'accueil et éventuellement des États tiers également touchés par la dégradation de l'environnement. Le deuxième caractère serait d'être matérielle puisque le lien de nationalité n'est juridiquement pas rompu entre le déplacé environnemental et son État de nationalité. Le troisième caractère serait d'être temporaire puisqu'elle aurait vocation à cesser une fois les conséquences de la dégradation de l'environnement maîtrisées.

1037. La rédaction d'une convention internationale relative au statut des déplacés environnementaux peut ne pas faire l'unanimité. Prise comme un instrument du droit international de l'environnement, elle vient s'ajouter à un corpus juridique déjà bien fourni. Comme le souligne le Professeur Michel Prieur, « [C]ertains États considèrent que les conventions sur l'environnement sont trop nombreuses et manquent de coordination entre elles »[1382]. Malgré quelques divergences possibles sur l'idée, la rédaction d'une convention relative au statut des déplacés environnementaux est apparue comme une nécessité pour deux raisons principales. La première raison est d'ordre factuel. La presse se fait le triste écho de l'augmentation constante des catastrophes environnementales entraînant des déplacements de personnes. La seconde raison est d'ordre juridique. Le vide juridique laissé par la Convention de Genève appelle une réponse par le droit.

1038. L'initiative d'élaborer une convention internationale relative au statut des déplacés environnementaux résulte du projet soutenu par des universitaires du Centre de Recherches Interdisciplinaires en Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme (CRIDEAU) de l'Université de Limoges, spécialisés en droit de l'environnement, et des universitaires de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges, spécialisés en droits de l'homme. L'Appel de Limoges, lancé le 23 juin 2005, a été l'occasion de présenter le projet de convention internationale sur le statut des déplacés environnementaux.

1039. Présentant le mérite de la clarté et de la précision, le projet de convention internationale sur le statut des déplacés environnementaux[1383] a pour ambition de dépasser les limites, contenues dans la Convention de Genève, qui ne permettent pas d'offrir une protection aux

[1382] PRIEUR, Michel. Quel statut pour les déplacés environnementaux. In : TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Paris : Pedone, 2014. 176 p., p. 127-156, p. 128.

[1383] COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Réflexions prospectives sur une protection juridique des réfugiés écologiques. *REMI*. 2007, vol. 23, n° 1, p. 7-33, p. 7 :« A l'heure actuelle aucun instrument juridique spécialisé n'existe pour garantir une assistance, un accueil ou des droits aux " réfugiés écologiques " ».

déplacés environnementaux[1384].

1040. La Convention internationale relative au statut des déplacés environnementaux devrait être fondée sur le principe de solidarité internationale énoncé au point D de l'Acte final de la Conférence de Plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides et au considérant n° 4 du préambule de la Convention de Genève. Ainsi, le projet de l'Appel de Limoges[1385] reprend le principe de solidarité internationale tant dans son préambule que dans le corps de son texte. D'une part, selon le considérant n° 15 du préambule, « il est de la responsabilité de la communauté internationale des États d'organiser leur solidarité et celle de l'ensemble des acteurs par l'élaboration d'un statut international des déplacés environnementaux ». D'autre part, selon l'article premier, « [L]'objet de la présente Convention est d'établir un cadre juridique visant à garantir des droits au profit des déplacés environnementaux et à organiser leur accueil ainsi que leur éventuel retour, en application du principe de solidarité ».

1041. La Convention relative au statut des déplacés environnementaux devrait être irriguée par les droits de l'homme. Le considérant n° 17 du préambule du projet de l'Appel de Limoges retient que « le statut des déplacés environnementaux doit s'inscrire dans le respect des instruments juridiques internationaux et des principes protecteurs des droits de l'homme, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». Aussi, l'article 1 du projet dispose que « chaque Partie contractante s'engage à protéger les déplacés environnementaux conformément aux droits de l'Homme garantis par le droit international et à leur assurer le plein exercice des droits spécifiques définis par le présent texte ».

1042. La Convention relative au statut des déplacés environnementaux présenterait tout de même certaines différences avec la Convention de Genève. Une différence majeure tiendrait à ce que son suivi ne serait pas assuré par le HCR, mais par une Agence mondiale pour les déplacés environnementaux. Selon l'article 21 du projet de l'Appel de Limoges, l'Agence mondiale pour les déplacés environnementaux serait chargée de l'application de la Convention. Institution spécialisée des Nations Unies, elle serait assistée par une Haute

[1384] COURNIL, Christel. A la recherche d'une protection pour les « réfugiés environnementaux » : actions, obstacles, enjeux et protections. *Revue Asylon(s). Exodes écologiques*, novembre 2008, n° 6, 16 p., p. 13 : « La problématique du refuge environnemental soulève des questions fondamentales qui tiennent à la fois aux limites de nos concepts juridiques, aux carences du droit international et aux capacités de la communauté internationale à relever les enjeux globaux ».

[1385] Projet de convention relative au statut des déplacés environnementaux, 3ème version, mai 2013.

Autorité notamment compétente pour « trancher les questions concernant l'interprétation de la Convention » (article 22 paragraphe 2). L'Agence mondiale pour les déplacés environnementaux et la Haute Autorité deviendraient-elles de nouveaux interprètes de la Convention de Genève ? Amenées à se prononcer sur la question de savoir si la personne qui se déplace à cause d'une dégradation de l'environnement est un déplacé environnemental, l'Agence mondiale pour les déplacés environnementaux et la Haute Autorité seraient des interprètes de la convention relative au statut des déplacés environnementaux. Mais, pour conclure que la personne déplacée à cause d'une dégradation de l'environnement entre dans le champ d'application de la convention relative au statut des déplacés environnementaux, elles pourraient dire que la personne déplacée à cause d'une dégradation de l'environnement n'entre pas dans le champ d'application de la Convention de Genève et pourraient, à ce titre, interpréter la Convention de Genève.

1043. L'inconvénient majeur à ce que l'Agence mondiale pour les déplacés environnementaux et la Haute Autorité soient des interprètes de la Convention de Genève est d'ajouter deux interprètes à une liste déjà marquée par la pluralité et l'hétérogénéité. Mais il y a surtout des avantages à ce que l'Agence mondiale pour les déplacés environnementaux et la Haute Autorité interprètent la Convention de Genève parmi lesquels celui de la spécialisation sur la thématique des déplacés environnementaux.

L'Agence mondiale pour les déplacés environnementaux serait créée pour veiller à l'application de la Convention sur le statut des déplacés environnementaux parce que les mouvements des déplacés environnementaux sont devenus permanents et ont acquis une ampleur qui, comme constaté précédemment, fait qu'ils sont parfois plus nombreux que les déplacements de personnes pour des motifs internes à la Convention de Genève. Bien qu'elle interviendrait à titre curatif, elle interviendrait aussi à titre préventif par l'évaluation, la compréhension et l'anticipation des causes de déplacement des déplacés environnementaux. A ce titre, elle permettrait d'anticiper et de prévenir les difficultés d'interprétation de la Convention relative au statut des déplacés environnementaux, mais aussi celles de la Convention de Genève.

La Haute Autorité serait compétente notamment pour trancher les différends relatifs à l'interprétation de la Convention sur le statut des déplacés environnementaux. Sa composition permettrait certainement d'encourager des interprétations extensives du texte qui pourraient être sources d'inspiration pour des interprétations extensives de la Convention de Genève. En effet, selon l'article 22 paragraphe 1 du projet de l'Appel de Limoges, elle serait composée de « vingt-et-une personnalités reconnues pour leur expertise dans les domaines des droits de

l'homme, de l'environnement et de la paix élus. La répartition des sièges est assurée en fonction de la représentation géographique ». Une telle composition ne distingue pas les États épargnés par le phénomène des déplacés environnementaux et les États fortement touchés par celui-ci.

1044. Bien que la rédaction d'une convention internationale relative aux déplacés environnementaux semble la solution privilégiée[1386], elle demeure quelque peu compliquée à mettre en œuvre[1387] car elle devrait reposer sur une définition consensuelle des déplacés environnementaux qui est, pour l'instant, inexistante et elle risquerait d'accentuer la distinction entre le réfugié, la personne déplacée interne et les déplacés environnementaux démultipliant ainsi sans fin les catégories[1388].

1045. La difficulté majeure de la mise en œuvre d'une convention internationale relative aux déplacés environnementaux est que le texte devrait établir une responsabilité de l'État, sur le territoire duquel la dégradation de l'environnement a lieu et à partir duquel le déplacement de la personne s'opère, dans la création de la dégradation de l'environnement[1389]. Cela revient à s'interroger sur le mécanisme de la responsabilité internationale de l'État qui suppose l'identification de plusieurs éléments préalable à sa mise en œuvre.

1046. Parmi les éléments constitutifs de la responsabilité internationale de l'État, un élément est l'identification d'un fait internationalement illicite qui est la violation d'une obligation internationale consistant en une action positive ou en une action négative, c'est-à-dire une abstention ou une omission[1390]. Dans le cadre d'une dégradation de l'environnement, il

---

[1386] PRIEUR, Michel. Quel statut pour les déplacés environnementaux. *Loc. cit.* : « combler les lacunes juridiques sur les droits de l'homme ne fait que répondre à une nécessité impérative des consciences face à laquelle les États peuvent difficilement résister ».

[1387] COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *RDP*. juillet-août 2006, vol. 4, n° 1, p. 1035-1066, p. 1049 : « Les États ne sont pas encore matures pour élaborer un texte international relatif aux droits de l'homme sur la protection du « réfugié écologique » ».

[1388] LASSAILLY-JACOB, Véronique et ZMOLEK, Michael. Environmental Refugees. *Refuge*. 1992, Vol. 12, No 1, p. 1-4, p. 3: *« there is a danger that we will begin to invent new categories simply by divorcing them from other categories and create hierarchies of terms by which people are somewhat arbitrarily classified »*.

[1389] MICHELOT-DRAFT, Agnès. Enjeux de la reconnaissance du statut de réfugié écologique pour la construction d'une nouvelle responsabilité internationale. *REDE*. 2006, n° 4, p. 428-445, p. 429 : « Repositionner le questionnement du statut de réfugié écologique par rapport à la construction de la responsabilité internationale permet de dépasser l'approche strictement " sécuritaire " ou uniquement " humanitaire " pour en quelque sorte " juridiciser " le débat ».

[1390] Commission du droit international. Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, article 2 – Eléments du fait internationalement illicite de l'État : « Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État ».

faudrait donc identifier l'obligation internationale violée et les fondements potentiels sont nombreux. Un premier fondement peut être le non respect de principes du droit international de l'environnement tels que le principe de *due diligence*[1391] ou le principe de précaution. Un deuxième fondement peut être une infraction pénale internationale telles que le génocide[1392], infraction pénale internationale existante, ou l' « écocide »[1393], infraction pénale internationale à créer[1394]. Un troisième fondement peut être une atteinte au droit à une qualité de vie reconnu dans deux composantes essentielles de la Charte internationale des droits de l'homme que sont la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948[1395] et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966[1396] bien qu'aucun de ces deux textes ne met explicitement en exergue le lien entre les droits de l'homme et l'environnement[1397]. Un quatrième fondement peut être une atteinte au droit à un environnement sain (articles 24 et 29 de la Convention sur les droits des enfants) ou au droit à la santé (article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, articles 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) qui sont considérés comme des droits autonomes, mais interactifs.

1047. Si trouver un fondement à l'obligation internationale violée dans l'hypothèse d'une

[1391] UNHCR. *Forced Displacement in the Context of Climate Change Challenges for States Under International Law*. Genève: UNHCR, 20 May 2009, 13 p., p. 6: *« While States cannot be held responsible for disasters that occur, they have a duty to take all possible measures to protect the lives of their populations »*.

[1392] BERAT, Lynn. Defending the Right to a Healthy Environment: Toward a Crime of Genocide in International Law. *BUILJ*. Spring 1993, Vol. 11, No 1, p. 327-348.

[1393] LASSAILLY-JACOB, Véronique et ZMOLEK, Michael. *Op. cit.*, p. 1-4.

[1394] MICHELOT-DRAFT, Agnès. Vers un statut de réfugié écologique ? In : LAVIEILLE, Jean-Marc, BÉTAILLE, Julien et PRIEUR, Michel (dir.). *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*. Bruxelles : Bruylant, 2012. 599 p., p. 517-541, p. 522 : « Si la doctrine s'accorde à considérer le statut prévu par la Convention de Genève comme trop restrictif et donc inadapté pour une application aux personnes subissant les effets d'une rupture environnementale, certains auteurs considèrent que le concept de persécution environnementale peut être utilisé pour tenir compte notamment des choix de développement opérés par les pays industrialisés responsables de la détérioration de l'environnement mondial ou des actes « écocides » commis pour faire peser une menace sur des personnes ».

[1395] Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948, préambule, considérant n° 5 : « Considérant que dans la Charte les peuples des Nations Unies ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes, et qu'ils se sont déclarés résolus à favoriser le progrès social et à instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande » et article 25 paragraphe 1 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ».

[1396] Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 11 paragraphe 1 : « Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie ».

[1397] BERAT, Lynn. *Op. cit.*, p. 330.

dégradation de l'environnement est le premier élément constitutif de la responsabilité internationale de l'État, le second est l'imputation du fait internationalement illicite à l'État. L'identification de l'auteur du fait internationalement illicite peut être plus difficile à réaliser car dans le cadre d'une dégradation de l'environnement, l'État sur le territoire duquel la dégradation de l'environnement a lieu est parfois dans l'impuissance de mettre en œuvre des moyens pour éviter celle-ci[1398]. Certes, comme vu précédemment, l'identification de l'auteur de persécution n'est pas explicite à l'article premier section A paragraphe 2 de la Convention de Genève[1399], mais la crainte avec raison de persécution est implicitement imputée à un auteur de persécution. Le déplacé environnemental n'est donc pas, strictement, dans la même situation que le réfugié.

Conclusion du chapitre

1048. Parmi les solutions prospectives en faveur d'une protection des réfugiés qui soient la plus large possible de telle sorte que les personnes déplacées pour des motifs externes à la Convention de Genève ne soient pas dépourvues de protection, les États parties sont face à un choix.

Ils peuvent défendre une solution radicale qui est la révision de la Convention de Genève. S'il s'agit d'une solution possible pour l'adaptation du texte aux défis contemporains de la protection des réfugiés, elle n'apparaît pas comme la solution privilégiée. Les États parties montrent une réticence certaine à réviser le texte. D'une part, il est difficile pour eux de parvenir à une définition consensuelle des nouveaux motifs de persécution à créer et à insérer dans la clause d'inclusion du statut des réfugiés de l'article premier section A paragraphe 2. D'autre part, il est difficile pour eux de mettre en œuvre la procédure de révision prévue par le texte même comme en témoigne le fait qu'elle n'ait jamais été utilisée sur le fondement de l'article 45.

Solution qui dépasse la fonction d'interprétation, la révision peut être écartée au profit d'une solution modérée. Dans la mesure où elle permet d'éviter de trop préciser le texte au risque de le restreindre considérablement, l'interprétation apparaît clairement comme une solution préférée à la révision[1400]. Qu'elle soit une interprétation dynamique ou une interprétation

[1398] PRIEUR, Michel. Quel statut pour les déplacés environnementaux. *Op. cit.*, p. 138 : « Il est donc certain qu'une nouvelle catégorie de victimes d'un dommage non directement imputable à l'État va s'imposer ».

[1399] Voir *supra*, les développements sur l'identification des auteurs de persécution, para. 388-396.

[1400] VLASSOPOULOU, Chloé. *Op. cit,* p. 8 : « sans avoir à réviser la Convention de Genève, une réflexion doit être menée pour permettre une interprétation de cette Convention de sorte que ces migrants puissent revendiquer le statut de « réfugié » » et QUILLERÉ-MAJZOUB, Fabienne. *Op. cit.* p. 602 : « un nouveau texte

constructive, elle ne se fait pas dans l'abstraction de la Convention de Genève. *A contrario*, la Convention de Genève reste le cadre de référence dans lequel et autour duquel évoluent les interprètes lorsqu'ils cherchent à accorder une protection aux personnes déplacées à cause d'un motif externe à la Convention tels que le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique et, tout particulièrement, la dégradation de l'environnement. La solution de l'adaptation de la Convention de Genève par l'interprétation apparaît donc comme la solution la plus satisfaisante.

ou une révision de la Convention de Genève ne sont pas forcément nécessaires, à condition que les États parties acceptent cette nouvelle lecture conforme au texte de 1951 » et p. 640 : « réviser la définition du réfugié de 1951 pour inclure spécifiquement une phrase protégeant l'ecoprofugus ne constitue pas une réponse adéquate ».

Conclusion du titre

1049. Indiscutablement, l'inscription de la Convention de Genève dans le temps est subordonnée à son adaptation aux besoins de protection des réfugiés qui évoluent. Dans cette perspective, les interprètes peuvent jouer un double rôle.

Dans un premier temps, les interprètes peuvent intervenir en amont en révélant les défis de la protection des réfugiés auxquels l'application de la Convention de Genève est confrontée. C'est lorsqu'ils cherchent à savoir si une personne déplacée entre dans la définition des réfugiés de l'article premier de la Convention et peut bénéficier de la protection qui en découle que les organismes de détermination du statut des réfugiés sont face à la question de savoir si la Convention est applicable. Le déplacement interne et le déplacement pour des motifs externes à la Convention tels que le conflit armé, la dégradation de l'environnement et la perturbation de la situation économique sont ainsi apparus comme des défis contemporains de la protection des réfugiés.

Dans un second temps, les interprètes peuvent intervenir en aval en proposant des solutions aux défis de la protection des réfugiés auxquels l'application de la Convention de Genève est confrontée. S'ils ne privilégient pas la solution de la révision qui outrepasse leur fonction d'interprétation, les États parties privilégient la solution des interprétations dynamique et constructive et militent pour que les personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique jouissent tout de même d'une protection extérieure, mais non complètement étrangère de la Convention.

1050. Qu'elle soit dynamique ou constructive, l'interprétation de la Convention de Genève permet une protection des personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique qui n'est pas dépourvue de tout lien avec la protection issue de la Convention.

Par l'interprétation dynamique, les interprètes confirment le lien entre la protection des personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou d'une perturbation de la situation économique et la protection issue de la Convention puisque tant le point de départ que le cadre de leur interprétation est le texte de la Convention de Genève.

Par l'interprétation constructive, les interprètes affirment le lien entre la protection des personnes déplacées à cause d'un conflit armé, d'une dégradation de l'environnement ou

d'une perturbation de la situation économique et la protection issue de la Convention puisque l'élément de référence pour leur interprétation reste le texte de la Convention de Genève.

Au delà de son intérêt encore actuel pour les déplacements de personnes causés par une crainte avec raison de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un certain groupe social ou des opinions politiques, la Convention de Genève n'est pas dépourvue d'intérêt pour les déplacements de personnes causés par un conflit armé, une dégradation de l'environnement ou une perturbation de la situation économique. A cet égard, les interprètes sont les gardiens contre l'obsolescence du texte.

Conclusion de la deuxième partie

1051. Une interprétation comparative de la protection des réfugiés est opportune. La Charte des Nations Unies, la Charte internationale des droits de l'homme, la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention de l'OUA, la Déclaration de Carthagène, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants ou encore les règlements et directives européennes du Paquet asile sont les exemples principaux d'instruments contenant des dispositions protégeant les réfugiés. Leur existence remet en cause, indiscutablement, la spécificité de la Convention de Genève en tant qu'instrument de protection des réfugiés. Pour autant, elle ne réduit pas à néant tout l'intérêt de la Convention. Dans la perspective d'offrir la protection la plus large aux réfugiés, les interprètes peuvent mettre en balance l'offre de protection de chacun de ces textes.

1052. Les interprètes sont particulièrement encouragés à interpréter la Convention de Genève à la lumière des autres instruments protégeant les réfugiés. La première raison est que ces derniers offrent parfois des garanties de protection plus satisfaisantes que la Convention. Tel est le cas, par exemple, des garanties autour du principe de non-refoulement. Alors que la Convention prévoit des exceptions explicites à son article 33 paragraphe 2, la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants tels qu'interprétés par leurs organes de suivi ne soulignent que le principe. La seconde raison est que le texte même de la Convention de Genève invite ses interprètes à exploiter les liens explicites ou implicites entre la Convention et les instruments du droit pénal international, du droit international des droits de l'homme et du droit régional des réfugiés.

1053. L'interprétation à la lumière des autres instruments protégeant les réfugiés peut participer au développement de la Convention de Genève. D'une part, les directives européennes régissent des situations non couvertes par la Convention. C'est le cas, par exemple, de la situation de l'afflux massif et temporaire de personnes ou de la situation de personnes fuyant des violences généralisées. En offrant une protection temporaire et une protection subsidiaire, elles sont complémentaires à la Convention. D'autre part, les mécanismes de suivi juridictionnel de la Convention européenne des droits de l'homme et des

règlements et directives européennes sont plus efficients que les mécanismes de suivi de la Convention de Genève. Souvent, c'est en assurant le suivi de leurs instruments qu'ils interprètent indirectement la Convention. Il peut être fait référence, en ce sens, au rôle accru de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Respectivement interprète direct de la Convention européenne des droits de l'homme contenant des dispositions intéressant les réfugiés et interprète direct des actes de droit européen dérivé intéressant la question des réfugiés, le juge de Strasbourg et le juge de Luxembourg cherchent à intervenir dans le respect de la Convention de Genève.

1054. Une interprétation évolutive de la protection des réfugiés à la lumière des besoins de protection contemporains est essentielle. Si le contexte de l'adoption de la Convention de Genève est différent du contexte de son application, la Convention est-elle obsolète parce qu'elle ne protège pas toute personne qui aurait un besoin de protection ? Nous ne le pensons pas. La Convention de Genève a toujours vocation à régir la situation des personnes qui se déplacent parce qu'elles craignent avec raison la persécution du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques. Quand bien même les personnes se déplaceraient pour d'autres motifs, les interprètes peuvent rattacher ces derniers aux motifs de la Convention et, ainsi, faire bénéficier ces personnes de la protection prévue par le texte. Une telle interprétation évolutive qui se veut dynamique, voire constructive présente des limites. Il ne s'agit pas d'étendre la protection issue de la Convention à l'infini car le risque est de dénaturer le texte. Il s'agit certainement d'admettre qu'elle ne peut pas régler toutes les situations spécifiques qui se posent au gré de son application, sans l'exclure complément des réponses à y apporter.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1055. Si, plus de soixante ans après son adoption, la Convention de Genève demeure la clef de voûte du droit international des réfugiés, le mérite en revient à ses interprètes. Dans les situations actuelles et parfois complexes du déplacement contraint de personnes, ils sont les garants de l'application du texte. Nul doute que la contribution des interprètes aux évolutions de l'instrument de définition et de protection des réfugiés est effective.

1056. La dilution de la définition des réfugiés de la Convention de Genève peut être la conséquence de la causalité directe entre la multiplicité des interprètes et la diversité des interprétations. Préjudiciable à la personne qui demande la reconnaissance de la qualité de réfugié, elle n'est pas souhaitable. Pour pallier ce risque, les interprètes suivent deux logiques. D'une part, selon la logique de concertation, le rôle de chaque interprète ne peut être compris sans une appréhension des relations que les interprètes entretiennent les uns avec les autres. D'autre part, selon la logique d'harmonisation, et s'il est inévitable que les interprètes soient orientés par le contexte de l'application de la Convention, il est indispensable qu'ils recherchent la convergence dans les interprétations.

1057. La fragmentation de la protection des réfugiés peut remettre en cause l'unicité du statut des réfugiés construite par la Convention de Genève. Dès lors qu'elle n'a plus le monopole de la protection, la Convention peut être évincée par les autres instruments offrant une protection aux réfugiés. Bien qu'une telle situation ne soit pas toujours préjudiciable à la personne qui demande le bénéfice de la protection des réfugiés, elle réduit les hypothèses de l'application de la Convention. Pour éviter cette situation, les interprètes adoptent deux approches. Selon une approche comparative, ils éclairent le sens et la portée de la Convention à la lumière des autres instruments de protection des réfugiés et, précisément, à la lumière des instruments européens et internationaux de protection des droits de l'homme. Afin de promouvoir la Convention de Genève comme l'instrument privilégié de la protection des réfugiés, ils puisent dans ces instruments tous les éléments permettant d'accroître la protection des réfugiés issue de la Convention. Selon une approche évolutive, ils éclairent le sens et la portée de la Convention en tenant compte des besoins actuels de protection des personnes contraintes au déplacement. S'il ne s'agit pas de faire en sorte que la Convention de Genève protège toute personne, il s'agit de la considérer comme l'instrument contemporain de la protection des réfugiés et de chercher à l'appliquer chaque fois que la situation concrète présente un lien avec elle.

1058. Effective, la contribution des interprètes aux évolutions de la Convention de Genève pourrait encore s'intensifier et se développer. Convaincus que le nombre d'interprètes n'est pas la cause de tous les maux de la Convention de Genève, nous pensons qu'aucun interprète ne doit être supprimé. Aussi, parce que les États ne voudront jamais renoncer à leur pouvoir d'interprétation de la Convention de Genève, aucun interprète *sui generis* disposant du monopole de l'interprétation de la Convention ne peut être créé. D'autres solutions pourraient alors être envisagées. Premièrement, le dialogue entre les interprètes pourrait être renforcé. S'il existe déjà entre les États parties, entre les juges internes et entre ces derniers et les juges européens, il conviendrait de multiplier et d'institutionnaliser les rencontres, les discussions et les échanges. Deuxièmement, le rôle du juge devrait être souligné. Caractérisé par leur indépendance et leur impartialité, le juge interne et les juges européens voient leur rôle d'interprète s'accroître de façon exponentielle. Les décisions de justice ayant pour objet la définition ou la protection des réfugiés sont de plus en plus nombreuses et des progrès sont réalisés dans leur rédaction et dans leur motivation. Dans la perspective de la construction d'une ligne jurisprudentielle, il convient d'insister sur la nécessité de faciliter l'accessibilité aux décisions de la CNDA. Troisièmement, un interprète pourrait se voir reconnaître un *leadership* dans l'interprétation de la Convention de Genève. Par la mission de suivi de la Convention qui lui est reconnue par le texte même et par son interprétation coordonnée et actualisée de la définition et de la protection des réfugiés, le HCR devrait jouer ce rôle d'interprète chef de file de la Convention.

1059. En tant qu'interprète arbitre, le HCR ne serait pas l'unique interprète, mais serait l'interprète chargé de trancher les divergences entre les interprétations de la Convention de Genève. Pour ce faire, il devrait opérer un dosage méticuleux entre les principes du droit international public et les exigences de la protection des réfugiés. Certains principes du droit international public ont en effet tendance à encourager des interprétations restrictives. C'est notamment le cas des principes classiques que sont l'égalité souveraine entre les États et la non ingérence dans les affaires internes d'un État. Au nom de ces principes, les États parties et les organes de détermination du statut des réfugiés peuvent refuser d'étendre la définition des réfugiés. *A contrario*, d'autres principes du droit international public ont tendance à encourager des interprétations extensives. C'est, par exemple, le cas des principes modernes que sont la responsabilité de protéger, l'ingérence humanitaire ou la sécurité humaine. Ainsi, au nom de ces principes, les États parties et les organes de détermination du statut des réfugiés peuvent admettre d'étendre la définition des réfugiés. Soucieux d'une interprétation

la plus favorable aux réfugiés, c'est-à-dire garantissant la protection la plus élevée, le HCR pourrait encourager l'utilisation des principes modernes plutôt que celle des principes classiques du droit international public.

1060. Confier au HCR le rôle d'interprète arbitre ne fera pas l'unanimité de la doctrine. Tout d'abord, le HCR est marqué par un certain idéalisme inhérent au système des Nations Unies auquel il est partie intégrante. Ensuite, dépendant des contributions volontaires des États à son budget, un défaut d'indépendance peut lui être reproché. Enfin, compte tenu de l'attachement des États à la détermination du statut des réfugiés et donc à l'interprétation de la Convention de Genève, il semble difficilement concevable qu'ils acceptent des concessions trop grandes sur leur souveraineté. Conscients de ces critiques, nous considérons que le rôle du HCR en tant qu'interprète arbitre se justifie, toutefois, par plusieurs raisons.

Concernant les raisons d'ordre pratique, le HCR a pris une série de mesures et a mis en œuvre plusieurs outils pour offrir une interprétation coordonnée et actualisée de la Convention de Genève aux États parties, à leurs institutions et aux juges. En 1979, il a entrepris une codification des interprétations de la Convention par le Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés. En 1992, il en a proposé une réédition pour que le Guide reflète les derniers développements du droit international des réfugiés. Cette œuvre de codification a par la suite été poursuivie par la publication de Principes directeurs sur des thématiques variées. La compilation des actes du HCR réalisée par la Représentation du HCR pour la France et Monaco et l'Institut international des droits de l'homme à l'occasion du 15ème Cours d'été sur les réfugiés[1401] illustrent l'apport de ces sources pour la compréhension de la Convention dans son ensemble. Aussi, en 2000, afin de permettre aux États parties de renouveler leur engagement à la lettre et à l'esprit de la Convention, il a initié des consultations mondiales sur la protection internationale des réfugiés dans le but « d'examiner les moyens de renforcer le régime existant de protection internationale, tout en maintenant une certaine flexibilité pour faire face aux nouveaux défis du XXIème siècle »[1402].

Concernant les raisons d'ordre théorique, le rôle du HCR en tant qu'interprète arbitre de la Convention de Genève trouverait un fondement dans le texte même de la Convention. Tout d'abord, l'article 35 relatif à l'obligation générale de coopération avec le HCR incombant aux États parties confère une légitimité naturelle au HCR pour donner une interprétation de la

[1401] UNHCR et Institut international des droits de l'homme. *15ème cours d'été sur les* réfugiés. Strasbourg : Edition IIDH, juin 2012. 1071 p.

[1402] HCR. *Manuel de réinstallation du HCR*. 2011. 461 p., p. 15.

Convention. Ensuite, l'article 38 relatif au recours au procédé de règlement non juridictionnel pour trancher un différend relatif à l'interprétation de la Convention autorise le HCR à intervenir en proposant ses bons offices. L'Assemblée générale des Nations Unies l'a affirmé dans plusieurs résolutions[1403]. Compte tenu de son expertise en la matière, le HCR peut par ce biais donner une interprétation harmonisée de la Convention.

1061. Cependant, le HCR ne peut jouer le rôle d'interprète arbitre, de façon pleinement satisfaisante, sans une réforme de sa composition et de son fonctionnement.

Une première série de réformes semble difficilement réalisable. Parmi ces réformes, il y a celle de donner une force juridique contraignante aux actes juridiques du HCR qui ne sont, à l'heure actuelle, que des éléments de *soft law*. Bien que cet objectif puisse créer un déséquilibre entre les États parties à ces deux instruments et les États parties à un seul de ces deux instruments, il donnerait une autorité juridique en plus de l'autorité morale au Guide des procédures et critères à appliquer pour la détermination du statut des réfugiés et aux Principes directeurs du HCR qui le complètent. Une autre réforme serait d'accroître les ressources du HCR tant dans leur dimension financière que dans leur dimension humaine. Or, le contexte de crises multiples n'y est pas favorable.

Une deuxième série de réformes, défendue lors des Consultations mondiales sur la protection internationale[1404], consisterait dans le renforcement du rôle joué par le HCR grâce au développement de coopérations régionales ou de créer, au sein du Comité exécutif du HCR, un mécanisme spécifique consacré au traitement des problèmes d'interprétation de la Convention de Genève.

Une troisième série de réforme concernerait la composition des représentations nationales du HCR. Il pourrait être imaginé une égalité numérique, mais aussi de responsabilités entre les fonctionnaires internationaux et les fonctionnaires nationaux dont les compétences et les connaissances devraient être particulièrement diversifiées dans les domaines du droit international des réfugiés, du droit international des droits de l'homme, du droit constitutionnel et du droit administratif français.

[1403] AGNU. Résol. du 26 novembre 1957. A/RES/1167(XII). *Réfugiés chinois à Hong Kong* : « 2. Autorise le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés à user de ses bons offices pour favoriser des arrangements concernant les contributions » et AGNU. Résol. du 18 décembre 1961. A/RES/1673(XVI). *Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés*. : « 1. Prie le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés de poursuivre ses activités en faveur des réfugiés qui relèvent de son mandat ou bénéficient de ses bons offices, de continuer à faire rapport au Comité exécutif du programme du Haut Commissaire et de se conformer aux directives que lui donnerait le Comité au sujet de situations concernant les réfugiés ».

[1404] Consultations mondiales sur la protection. Relevé des conclusions : la responsabilité de surveillance. In : FELLER, Erika, TÜRK, Volker et NICHOLSON, Frances. *La protection des réfugiés en droit international*. Genève : HCR, 2008. 835 p., p. 746.

Même si ces propositions peuvent sembler ambitieuses, voire irréalistes, ce sont néanmoins des pistes de réflexion qui mériteraient d'être approfondies.

ÉLÉMENTS BIBLIOGRAPHIQUES

Nota bene : Afin de ne pas alourdir inutilement la bibliographie, les contributions aux ouvrages collectifs et mélanges dont plus de trois contributions ont été exploitées au cours de cette recherche ne sont pas individuellement recensées. Pour trouver les références bibliographiques desdites contributions citées dans les notes de bas de page du présent travail, il conviendra de se reporter directement aux ouvrages collectifs et aux mélanges desquels elles sont issues.

I – Droit international des réfugiés

A – Approche universelle

1 – Traités et cours

2 – Mélanges, ouvrages spéciaux, ouvrages collectifs et thèses

3 – Articles de doctrine, contributions, chroniques et articles de presse

4 – Documents du HCR, rapports et résolutions

5 – Colloques et conférences

B – Approche régionale

1 – Ouvrages spéciaux et ouvrages collectifs

2 – Articles de doctrine, contributions, chroniques et articles de presse

3 – Documents du HCR, rapports et recommandations

4 – Colloques

C – Approche nationale

1 – Le cas de la France

a – Ouvrages spéciaux, ouvrages collectifs et thèses

b – Articles de doctrine, contributions, chroniques et articles de presse

c – Journée d'étude et rapports

2 – Autres cas

II – Droit international public

A – Manuel, cours et dictionnaire

B – Ouvrages spéciaux et ouvrages collectifs

C – Articles de doctrine, contributions et chroniques

III – Droits européens

IV – Généralités, théorie du droit

A – Ouvrages spéciaux et contributions

B – Articles de doctrine et chroniques

C – Colloques et rapports

I – Droit international des réfugiés

A – Approche universelle

1 – Traités et cours

- AGA KHAN, Sadruddin. Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons. *RCADI*. 1976, Vol. 149, No 1, p. 287-352.
- ALLAND, Denis et TEITGEN-COLLY, Catherine. *Traité du droit d'asile*. Paris : PUF, 2002. 693 p.
- BALOGH, Elemér. World Peace and the Refugee Problem. *RCADI*. 1949, Vol. 75, p. 363-507.
- CARLIER, Jean-Yves. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. *RCADI*. 2007, Vol. 332, p. 9-354.
- CASANOVAS, Oriol. La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés. *RCADI*. 2003, Vol. 306, p. 1-176.
- FORMISANO, Marco. Victims of Human Trafficking and International Protection under Refugee Law. Geneva: Graduate Institute of International and Development Studies, December 2011. 29 p.
- SCHNYDER, Felix. Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés. *RCADI*. 1965, T. 114, n° 3, p. 339-349.

2 – Mélanges, ouvrages spéciaux, ouvrages collectifs et thèses

- BANWITIYA NTEKANGI, Adrien. *Vers un droit international des réfugiés écologiques*. Paris : L'Harmattan, 2014. 138 p.
- BARUTCISKI, Michael. *Les dilemmes de protection internationale des réfugiés : analyse de l'action du HCR*. Thèse de droit. Paris : Université Panthéon-Assas Paris II, 2004. 405 p.
- BEIGBEDER, Yves. *Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1999. 127 p.
- BETTATI, Mario. *L'asile politique en question. Un statut pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1985. 205 p.

- BOSSUYT, Marc. *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*. Bruxelles : Bruylant, 1990. 156 p.

- CAMBRÉZY, Luc et LASSAILLY-JACOB, Véronique. *Réfugiés climatiques, migrants environnementaux ou déplacés ?* Paris : Colin, 2010. 236 p.

- CARLIER, Jean-Yves. *Qu'est-ce qu'un réfugié ?* Bruxelles : Bruylant, 1998. 859 p.

- CHETAIL, Vincent et FLAUSS, Jean-François (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 456 p.

- CONISBEE, Molly and SIMMS, Andrew. *Environmental Refugees. The Case for Recognition. A new status for environmental refugees*. London: New Economics Foundation, 2003. 44 p.

- COURNIL, Christel et MAYER, Benoît. *Les migrations environnementales*. Paris : Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2014. 166 p.

- CRÉPEAU, François. *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*. Bruxelles : Bruylant, 1995. 424 p.

- DE BRESSON, Jean-Jacques. Heurs et malheurs de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. In : *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*. Paris : Pedone, 1991. 511 p., p. 147-156.

- DOMILESCU, Jorca. *L'Organisation internationale pour les réfugiés (passé, présent, avenir)*. Thèse de droit. Paris : Université de Paris, 1949. 190 p.

- EL HINNAWI, Essam. *Environmental refugees*. PNUE: Nairobi, 1985, 41 p.

- ERRERA, Roger. The Concept of Membership of a Particular Social Group in Refugee Law. In: *Common Values in International Law: Essays in honour of Christian Tomuschat.* Kehl: N.P. Engel, 2006. p. 133-151.

- FELLER, Erika, TÜRK, Volker et NICHOLSON, Frances. *La protection des réfugiés en droit international.* Bruxelles : Larcier, 2008. 835 p.

- FITZPATRICK, Joan. *Human Rights Protection for Refugees, Asylum-Seekers and Internally Displaced Persons: A Guide to International Mechanisms and Procedures.* New York: Transnational Publisher, 2001. 665 p.

- GOODWIN-GILL, Guy and McADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3e éd. Oxford: Oxford University Press, 2007. 786 p.

- GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *The Problem of Refugees in the light of contemporary international law issues.* Canada: Kluwer, 1995. 179 p.

- GRAHL-MADSEN, Atle. *The Status of Refugees in International Law*. Leyden: A.W. Sijthoff, 1966. 499 p.

- GUILLON, Michelle, LEGOUX, Luc et MA MUNG, Emmanuel. *L'asile politique entre deux chaises. Droits de l'homme et gestion des flux migratoires*. Paris : L'Harmattan, 2003. 377 p.

- HATHAWAY, James C. *Reconceiving International Refugee Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. 171 p.

- HATHAWAY, James, C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 1184 p.

- HOLBORN, Louise. *L'organisation internationale pour les réfugiés*. Paris : PUF, 1955. 762 p.

- HÖPFNER, Florian François. *L'évolution de la notion de réfugié*. Thèse de droit. Paris : Université Paris I, 2012. 707 p.

- JORDA, Claude et MUIR WATT, Horacia. *La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés*. Leiden : Nijhoff, 2005. 410 p.

- KNEEBONE, Susan. *The Refugee Convention 50 years on: Globalisation and International Law*. Burlington: Ashgate Publishing Company, 2003. 338 p.

- KOURULA, Pirkko. *Broadening the Edges: Refugee Definition and International Protection Revisited*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. 428 p.

- La documentation française. *Réfugiés et droit d'asile dans le monde*. Paris : *La documentation française*, mars 2007.

- LALY CHEVALIER, Caroline et CHETAIL, Vincent. *Asile et extradition : théorie et pratique de l'exclusion du statut de réfugié*. Paris : Mission de recherche Droit et Justice, 2013. 13 p.

- LANTERO, Caroline. *Le droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*. Bruxelles : Bruylant, 2010. 613 p.

- LE PORS, Anicet. *Le droit d'asile.* Paris : PUF, Que sais-je, 2011. 127 p.

- MAGNINY, Véronique. *Les réfugiés de l'environnement. Hypothèse juridique à propos d'une menace écologique*. Thèse de droit. Paris : Université Paris 1, 1999. 325 p.

- MCADAM, Jane. *Complementary Protection in International Refugee Law*. New York: Oxford University Press, 2007. 283 p.

- MOPO-KOBANDA, Jean-Paul. *Femmes victimes de persécutions sexo-spécifiques et droit d'asile en France aujourd'hui*. Thèse de droit. Paris : Université Panthéon Sorbonne, 2009. 397 p.

- MUSALO, Karen MOORE, Jennifer and BOSWELL, Richard A. *Refugee Law and Policy: a Comparative and International Approach*, 3rd ed. Durham: Carolina Academic Press, 2007. 1196 p.

- NATHAN-CHAPOTOT, Roger. *Les Nations Unies et les réfugiés : Le maintien de la paix et le conflit de qualifications entre l'Ouest et l'Est*. Paris : Pedone, 1949. 292 p.
- NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugee Rights and Realities - Evolving International Concepts and Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 391 p.
- RISTELHUEBER, René. *Au secours des réfugiés. L'œuvre de l'Organisation Internationale pour les Réfugiés*. Paris : Plon, 1951. 319 p.
- ROBINSON, Nehemiah. *La Convention relative au statut des réfugiés, son histoire, son contenu et son interprétation : un commentaire.* New-York: Institute of Jewish Affairs, 1953. 238 p.
- SIMEON, James C. *Critical Issues in International Refugee Law: Strategies toward Interpretative Harmony*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 217 p.
- SITAROPOULOS, Nicholas. *Judicial interpretation of refugee status: in search of a principled methodology based on a critical comparative analysis*. Athènes: Ant.N.Sakkoulas, 1999. 521 p.
- SUMMERFIELD, Gabriele. *Le concept de persécution dans le cadre de la Convention relative aux réfugiés et son interprétation par les jurisprudences internes*. Thèse de droit. Montpellier : Université Montpellier I, 1990. 744 p.
- TISSIER-RAFFIN, Marion. *La qualité de réfugié de l'article 1 de la Convention de Genève à la lumière des jurisprudences occidentales : (Australie – Belgique – Canada - États-Unis – France – Grande-Bretagne – Nouvelle Zélande).* Thèse de droit. Paris : Université Paris 10, 2013, 844 p.
- WEIS, Paul. *The Refugee Convention – the travaux préparatoires analysed, with a commentary.* Cambridge: Cambridge University Press, 1995. 383 p.
- WIHTOL DE WENDEN, Catherine. *La question migratoire au xxi^e^ siècle : migrants, réfugiés et relations internationales*. Paris : Les Presses de Sciences Po, 2010. 264 p.
- WIHTOL DE WENDEN, Catherine et BENOÏT-GUYOT, Madeleine. *Atlas des migrations dans le monde : réfugiés ou migrants volontaires*. Paris : Autrement, 2005. 79 p.
- ZIMMERMANN Andreas. *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol: a commentary.* Oxford: Oxford University Press, 2011. 1799 p.

3 – Articles de doctrine, contributions, chroniques et articles de presse

- ACHIRON, Marilyn. Menaces sur un traité « intemporel ». *Réfugiés*. 2001, n° 123, p. 6-29.
- ADJIN-TETTEY, Elizabeth. Reconsidering the Criteria for Assessing Well-Founded Fear in Refugee Law. *MLJ*. 1997, p. 127-151.
- AGIER, Michel. Soixante ans après la Convention de Genève, que faire du droit d'asile ? *Le Monde*, 28 juillet 2011.
- AHMAD, Nafees. Refugees: State Responsibility, Country of Origin and Human Rights. *APJHRL*. 2009, Vol. 10, No 2, p. 1-22.
- AKHAVAN, Payam and BERGSMO, Morten. The Application of the Doctrine of State Responsibility to Refugee Creating States. *NJIL*. 1989, p. 245.
- ALEDO, Louis Antoine. La perte du statut de réfugié en droit international public. *RGDIP*. 1991, vol. 95, n° 1, p. 371-404.
- ALLAIN, Jean. The *Jus Cogens* Nature of *Non-Refoulement*. *IJRL*, 2001, Vol. 13, No 4, p. 533-568.
- ALLAND, Denis. Les organisations internationales et les réfugiés. In : DUPUY, René-Jean (dir.). *Manuel sur les organisations internationales*. The Hague : Martinius Nijhoff, 1988. 685 p., p. 485-513.
- AMARASINHA, Stefan Daya and ISENBECKER, Martin. Terrorism and the Right to Asylum under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees – A Contradiction in Terms or Do Opposite Attract. *NJIL*. 1996, Vol. 65, No 2, p. 223-240.
- ANGOUSTURES, Aline et LEGOUX, Luc. Les liens familiaux dans les reconnaissances récentes de la qualité de réfugié. *REMI*. 1997, vol. 13, n° 1, p. 37-49.
- ANKER, Deborah. Refugee Status and Violence Against Women in the Domestic Sphere: The Non-State Actors Question. *GILJ*. 2001, No 15, p. 391-402.
- ARBOLEDA, Eduardo and HOY, Ian. The Convention Refugee Definition in the West: Disharmony of Interpretation and Application. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 66-90.
- BARNETT, Laura. Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime. *IJRL*. 2002, Vol. 14, No 2/3, p. 238-262.
- BATES, Diane C. Environmental Refugees? Classifying Human Migrations Caused by Environmental Change. *Population and Environment*. 2002, vol. 23, n° 5, p. 465-477.
- BENBASSA, Esther. Les déplacés environnementaux grands oubliés de la cop 21. *Libération*, 18 octobre 2015. [En ligne, consulté le 29 octobre 2015]. Disponible sur : www.liberation.fr/planete/2015/10/18/les-deplaces-environnementaux-grands-oublies-de-la-cop21_1406673

- BERNIER, Chantal. The IRB guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution. *IJRL* – Special Issue. 1997, p. 167-173.

- BERTRAND, Pierre. An Operational Approach to International Refugee Protection. *CILJ*. 1993, Vol. 26, No 1, p. 495-504.

- BIERMANN, Franck and BOAS, Ingrid. Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol. *Environment*. November/December, 2008, Vol. 50, No 6, 8 p.

- BLISS, Michael. 'Serious Reasons for Considering': Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1 F Exclusion Clauses. *IJRL*. 2000, Vol. 12, Special Supplementary, p. 92-132.

- BODART, Serge. Les réfugiés apolitiques : guerre civile et persécution de groupe au regard de la Convention de Genève. *IJRL*. 1995, Vol. 7, No 1, p. 39-59.

- BORRAS-PENTINAT, Susana. Refugiados ambientales : el desafío del derecho internacional del medio ambiente. *Revista de derecho*. Diciembre 2006, vol. XIX, n° 2, p. 85-108.

- BOSSUYT, Marc. Pour une politique intégrée en matière de réfugiés mieux adaptée aux circonstances actuelles. *RTDH*. 1990, n° 3, p. 257-265.

- BOYER, Marion. Les persécutions spécifiques aux femmes ouvrent-elles droit à une protection internationale ? *Recueil Alexandries, Collections Synthèses*, novembre 2004 [En ligne, consulté le 6 octobre 2011]. Disponible sur : www.reseau-terra.eu

- BUGNION, François. Réfugiés, personnes déplacées et droit international humanitaire. *RSDIE*. 2001, n° 3, p. 277-287.

- CASTEL, Jacqueline R. Rape, Sexual Assault and the Meaning of Persecution. *IJRL*. 1992, Vol. 4, No 4, p. 39-56.

- CASTILLO, Miguel Angel and HATHAWAY, James C. Temporary Protection. In: HATHAWAY, James C. *Reconceiving International Refugee Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. 171 p., p. 1-34.

- CHARLEBOIS, Pierre-Olivier. Une protection juridique pour les réfugiés environnementaux : une approche universelle pour la reconnaissance d'une responsabilité collective. *Sécurité mondiale*. octobre/novembre 2009, n° 41.

- CHARLEBOIS, Pierre-Olivier et HALLEY, Paule. Reconnaissance du statut juridique de réfugié environnemental à titre de mesure d'adaptation aux changements climatiques : Edification d'une nouvelle responsabilité collective en vertu du droit international de l'environnement. In : Actes du 3e colloque développement et société de l'Université de Laval. *Différentes perspectives pour un même but : un meilleur environnement*, 16 mars 2007, p. 92-100.

- CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. Faut-il un statut international de réfugié écologique ? *REDE*. 2006, n° 4, p. 446-452.

- CHETAIL, Vincent. Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : études sur les origines conceptuelles et normatives du droit des réfugiés. *RGDIP*. 2011, T. 115, n° 3, p. 625-652.

- CHETAIL, Vincent. Les relations entre droit international privé et droit international des réfugiés : histoire d'une brève rencontre. *JDI*. avril 2014, n° 2.

- CHOWDHURY, Subrata Roy. A Response to the Refugee Problems in Post Cold War Era: Some Existing and Emerging Norms of International Law. *IJRL*. 1995, Vol. 7, No 1, p. 100-118.

- CLARK, Tom. Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation. *IJRL*. 2004, Vol. 16, No 4, p. 584-608.

- CLARK, Tom and CRÉPEAU, François. Mainstreaming Refugee Rights. The 1951 Refugee Convention and International Human Rights Law. *NQHR*. 1999, Vol. 17, No 4, p. 389-410.

- COFFMAN, Bill. Organization Membership and Political Opinion as Grounds for Refugee Status. *HJIL*. 1995-1996, Vol. 18, p. 465-496.

- COLELLA, Alberto. Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New-York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés. *AFDI*. 1989, vol. 35, p. 446-475.

- COLEMAN, Nils. *Non-Refoulement* Revised Renewed Review of the Status of the Principle of *Non-Refoulement* as Customary International Law. *EJML*. 2003, Vol. 5, No 1, p. 23-68.

- COLES, Gervase, J.-L. Les droits de l'Homme et le droit des réfugiés. *Bulletin des droits de l'homme*, Nations Unies. 91/1, p. 69-80.

- COMBREXELLE, Jean-Denis. La commission d'un crime sur le territoire de l'État d'accueil ne fait pas obstacle à la reconnaissance de la qualité de réfugié. *RFDA*. 1999, p. 491.

- COOPER, Jessica B. Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition. *NYUELJ*. 1998, Vol. 6, No 2, p. 480-529.

- COURNIL, Christel. Les réfugiés écologiques : Quelle(s) protection(s), quel(s) statut(s) ? *RDP*. juillet-août 2006, vol. 4, n° 1, p. 1035-1066.

- COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Catastrophes écologiques et flux migratoires : comment protéger les « réfugiés écologiques » ? *REDE*. 2006, n° 4, p. 417-427.

- COURNIL, Christel et MAZZEGA, Pierre. Réflexions prospectives sur une protection juridique des réfugiés écologiques. *REMI*. 2007, vol. 23, n° 1, p. 7-33.

- COX, Theodore N. « Well-founded Fear of Being Persecuted »: The Sources and Application of a Criterion of Refugee Status. *BJIL*. 1984, p. 333-379.

- CRAWFORD, James and HYNDMAN, Patricia. Three Heresies in the Application of the Refugee Convention. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 2, p. 155-179.
- CREAC'H, Xavier. Les évolutions dans l'interprétation du terme réfugié. *Les frontières du droit d'asile*. Juillet-août 2002, n° 1238, p. 65-75.
- CRISP, Jeff. Les États ont de plus en plus de difficultés à distinguer les réfugiés des migrants. *Réfugiés*. 2007, n° 148.
- CZAPLINSKI, Wladyslaw et STURMA, Pavel. La responsabilité des États pour les flux de réfugiés provoqués par eux. *AFDI*. 1994, vol. 40, p. 156-169.
- DE JONG, Cornelis D. The Legal Framework: The Convention relating to the Status of Refugees and the Development of Law Half a Century Later. *IJRL*. 1998, Vol. 10, NO 4, p. 688-699.
- DE MONTECLER, Marie-Christine. Les femmes qui refusent le mariage forcé ne sont pas un groupe social victime de persécution. *Dalloz*. 2009.
- DECROP, Geneviève. Un statut de réfugié environnemental est-il une réponse pertinente aux effets sociaux du réchauffement climatique ? *Revue Asylon(s), Exodes écologiques*. novembre 2008, n° 6.
- DOERFEL, Jan. The Convention Against Torture and the Protection of Refugees. *RSQ*. 2005, Vol. 24, Issue 2, p. 83-97.
- DOMINO, Xavier et BRETONNEAU, Aurélie. Peut-on naître réfugiée? *AJDA*. 2013, p. 465.
- DUN, Olivia and GEMENNE, François. Defining 'environmental migration'. *FMR*. October 2008, Issue 31, p. 10-11.
- DURIEUX, Jean-François and MCADAM, Jane. *Non-Refoulement* through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies. *IJRL*. 2004, Vol. 16, No 1, p. 4-24.
- DUVIGNAU, Jérôme. La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide. *AJDA*. 2011, p. 1262.
- DYSON, RT Hon Lord Justice. The Interpretation of the Refugee Convention: Idiosyncrasy v. Uniformity. In: International Association of Refugee Law Judges. *The Asylum Process and the Rule of Law*. Netherlands: IARLJ. p. 21-36.
- EPINEY, Astrid. « Réfugiés écologiques » et droit international. In : TOMUSCHAT, Christian, LAGRANGE, Evelyne and OETER Stefan. *The Right to Life*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. 422 p., p. 371-402.
- FELLER, Erika. The Evolution of the International Refugee Protection Regime. *Journal of Law & Policy*. 2001, Vol. 5, p. 129-139.

- FELLI, Romain. Justice globale pour les réfugié(e)s climatiques ? *Revue Asylon(s)*, *Exodes écologiques*. novembre 2008, n° 6.

- FOLEY, Grover. Les réfugiés écologiques. *L'écologiste*. 2000, vol. 1, n° 2, p. 49.

- FORTIN, Antonio. The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition. *IJRL*. 2000, Vol. 12, No 4, p. 548-576.

- FOSTER, Michelle. Causation in Context: interpreting the Nexus Clause in the Refugee Convention/ *Michigan JIL*. 2002, No 23, p. 265-340.

- FRELICK, Bill. Afterword: Assessing the Prospects for Reform of International Refugee Law. In: HATHAWAY James C. *Reconceiving International Refugee Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. 171 p., p. 147-157.

- FULLERTON, Maryellen. A Comparative Look at Refugee Status Based on Persecution Due to Membership in a Particular Social Group. *CILJ*. 1993, Vol. 26, Issue 3, p. 505-563.

- GARNIER, Donatien. Au Bangladesh, les premiers réfugiés climatiques. *Le Monde Diplomatique*, avril 2007.

- GARVEY, Jack I. Toward a Reformulation of International Refugee Law. *HILJ*. 1985, Vol. 26, No 2, p. 483-500.

- GEMENNE, François. Que faire des déplacés environnementaux ? *Journal de l'environnement*, 27 octobre 2015.

- GILBERT, Geoff. The Protection of Refugees in International Law Post September 11 2001. *YIHL*. 2003, Vol. 6, p. 389-408.

- GINESY, Robert. L'organisation internationale pour les réfugiés. *RGDIP*. 1948, Vol. 52, p. 455-464.

- GONIN, Patrick et LASSAILLY-JACOB, Véronique. Les réfugiés de l'environnement : Une nouvelle catégorie de migrants forcés ? *REMI*. 2002, vol. 18, n° 2, p. 139-160.

- GOODWIN-GILL, Guy S. The Language of Protection. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 1, p. 6-19.

- GOODWIN-GILL, Guy S. The Margin of Interpretation : Different or Disparate ? *IJRL*. 1999, Vol. 11, No 4, p. 730-737.

- GOODWIN-GILL, Guy S. The International Protection of Refugees: What Future? *IJRL*. 2000, Vol. 12, No 1, p. 1-6.

- GOODWIN-GILL, Guy S. The Politics of Refugee Protection. *RSQ*. 2008, Vol. 27, No 1, p. 8-23.

- GORLICK, Brian. The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees. *IJRL*. 1999, Vol. 11, No 3, p. 479-495.

- GORLICK, Brian. Human Rights and Refugees: Enhancing Protection through International Human Rights Law. *NJIL*. 2000, Vol. 69, p. 117-177.

- GOUGUET, Jean-Jacques. Réfugiés écologiques : un débat controversé. *REDE*. 2006, n° 4, p. 381-399.

- GREATBATCH, Jacqueline. The Gender Difference: Feminist Critiques of Refugee Discourse. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 4, p. 518-527.

- GUEST, Iain. The United Nations, the UNHCR, and Refugee Protection: A Non-Specialist Analysis. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 1, p. 585-606.

- GUILD, Elspeth. Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the EU. *RSQ*. 2011. Vol. 29, Issue 4, p. 63-82.

- GUIMEZANES, Nicole. Le statut juridique des réfugiés. *RIDC*. 1994. n° 2, p. 605-628.

- GUNNING, Isabelle. Expanding the international definition of refugee: A multicultural view. *FILJ*. 1989-1990, p. 35-85.

- GUTERRES, Antonio et MALMSTRÖM, Cecilia. Réfugiés : l'Europe doit défendre ses valeurs : Les 60 ans de la convention. *Le Monde*, 28 juillet 2011.

- HAILBRONNER, Kay. *Non-Refoulement* and « Humanitarian » Refugees: Customary International Law of Wishful Legal Thinking? *VJIL*. 1986, Vol. 26, No 3, p. 857-896.

- HATHAWAY, James C. A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law. *HILJ*, 1990, Vol. 31, No 1, p. 129-183.

- HATHAWAY, James C. Reconceiving Refugee Law as Human Rights Law. *JRS*. 1991, Vol. 4, No 2, p. 113-131.

- HATHAWAY, James C. La « crainte raisonnable de persécution » et le droit des droits de l'homme. *Bulletin des Nations Unies*, 1991/1, p. 108-136.

- HELTON, Arthur C. Persecution on Account of Membership in a Social Group As a Basis for Refugee Status. *CHRLR*. 1983, No 15, p. 39- 68.

- HONG, Jeanhee. Refugees of the 21st Century: Environmental Injustice. *CJLPP*. 2001, No 2, p. 323-348.

- HYNDMAN, Patricia. The 1951 Convention and Its Implication for Procedural Questions. *IJRL*. 1994, Vol. 6, No 2, p. 245-252.

- JACKSON, Ivor. The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: A Universal Basis for Protection. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 3, p. 403-413.

- JENNINGS, Yewdall R. Some International Law Aspects of the Refugee Question. *BYIL*. 1939, Vol. 20, p. 98-114.

- JOHNSSON, Anders B. The International Protection of Women Refugees. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 2, p. 221-232.

- KÄLIN, Walter. Refugees and Civil Wars: Only a Matter of Interpretation? *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 3, p. 435-451.

- KÄLIN, Walter and KÜNZLI, Jörg. Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes. *IJRL*. 2000, Vol. 12, Special Supplementary, p. 46-78.

- KEANE, David. The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of « Environmental Refugees ». *GIELR*. 2004, Vol. 16, No 2, p. 209-223.

- KELLEY, Ninette. The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No 4, p. 559-568.

- KELLEY, Ninette. International Refugee Protection Challenges and Opportunities. *IJRL*. 2007, Vol. 19, p. 401-439.

- KHOKHLOV, Igor. Le droit des réfugiés en droit international. *Bulletin des droits de l'homme,* Nations Unies. 91/1, p. 94-107.

- KIBREAB, Gaim. Environmental Causes and Impact of Refugee Movements: a Critique of the Current Debate. *Disasters*, 1997, Vol. 21, Issue 1, p. 20-38.

- KINGSLEY NYINAH, Michael. Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles and Practice. *IJRL*. Vol. 12, Special Supplementary, p. 295-316.

- KOLMANNSKOG, Vikram and TREBBI, Lisetta. Climate change natural disasters and displacement: a multi-track approach to filling the protection gaps. *International Review of the Red Cross*. September 2010, Vol. 92, No 879, p. 713-730.

- KWAKWA, Edward. Article 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations. *IJRL*. 2000, Vol. 12, Special Supplementary, p. 79-91.

- LANFRANCHI, Marie-Pierre. Migrations environnementales et droit international public : quelques observations. In : GHERARDI, Habib et MEHDI, Rostane (dir.). *La société internationale face aux défis migratoires*. Paris : Pedone, 2012. 220 p., p. 179-194.

- LASSAILLY-JACOB, Véronique. Une nouvelle catégorie de réfugiés en débat. *REDE*. 2006, n° 4, p. 374-380.

- LASSAILLY-JACOB, Véronique et ZMOLEK, Michael. Environmental Refugees. *Refuge*. 1992, vol. 12, n° 1, p. 1-4.

- LAVIEILLE, Jean-Marc, BÉTAILLE, Julien et MARGUÉNAUD, Jean-Pierre. Présentation du projet de convention relative au statut international des déplacés environnementaux. *REDE*. 2008, n° 4, p. 375-380.

- LEE Luke T. Internally Displaced Persons and Refugees: Toward a Legal Synthesis? *JRS.* 1996, Vol. 9, No 1, p. 27-42.

- LEJEUNE, Julie et DEWULF, Koen. Droit d'asile et devoir de protection : protections conventionnelle, temporaire et subsidiaire. Centre pour l'égalité des chances et lutte contre le racisme, décembre 2004, 26 p.

- LINDT August. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et son œuvre. *RICR*. 1959, vol. 41, p. 435-453.

- LOBRY, Dorothée. Pour une définition juridique des réfugiés écologiques : réflexion autour de la qualification juridique de l'atteinte à l'environnement. *Revue Asylon(s)*, novembre 2008, n° 6.

- LOESCHER, Gil. Les mouvements de réfugiés dans l'après-guerre froide. *Politique étrangère*. 1994, vol. 59, n° 3, p. 707-717.

- LOPEZ, Aurélie. The Protection of Environmentally-Displaced Persons in International Law. *Environmental Law*. 2007, Vol. 37, Issue 2, p. 365-409.

- MALLOL, Francis. Conditions d'admission au statut des réfugiés. *AJDA*. 1995, p. 52.

- MAWANI, Nurjehan. Introduction aux directives de la CISR concernant les revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de le sexe. *IJRL*. 1993, Vol. 5, No 1, p. 248-256.

- MAYER, Benoît. Pour en finir avec la notion de 'réfugiés environnementaux' : Critique d'une approche individualiste et homogène des déplacements causés par les changements environnementaux. *McGill Journal of Sustainable Development Law and Policy*. 2011, Vol. 7, No 1, p. 33-58.

- MCADAM, Jane. Swimming against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not *the* Answer. *IJRL*, march 2011, Vol. 23, No 1, p. 2-27.

- MCCUE, Gregory S. Environmental Refugees: Applying International Environmental Law to Involuntary Migration. *GIELR*. Winter 1993, Vol. 6, p. 151-190.

- MEHDI, Rostane. Du printemps arabe à la déstabilisation de l'Afrique Subsaharienne : ondes de choc et répliques migratoires. Groupe de recherche – Espace Liberté Sécurité Justice, 23 avril 2012, 2 p.

- MERTUS, Julie. The State and the Post-Cold War Refugee Regime: New Models, New Questions. *Michigan JIL*. 1998, Vol. 20, No 1, p. 59-90.

- MESA, Rodolphe et MARMIN, Sébastien. Retour sur une cause d'exclusion de la qualité de réfugié : la suspicion de complicité de génocide. *AJDA*. 2010, p. 1992.

- MICHELOT-DRAFT, Agnès. Enjeux de la reconnaissance du statut de réfugié écologique pour la construction d'une nouvelle responsabilité internationale. *REDE*. 2006, n° 4, p. 428-445.

- MICHELOT-DRAFT, Agnès. Vers un statut de réfugié écologique ? In : LAVIEILLE, Jean-Marc, BÉTAILLE, Julien et PRIEUR, Michel (dir.). *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*. Bruxelles : Bruylant, 2012. 599 p., p. 517-541.

- MILNER, David. Exemption from Cessation of Refugee Status in the Second Sentence of

Article 1C(5)/(6) of the 1951 Refugee Convention. *IJRL*. 2004, Vol. 16, No 1, p. 91-107.

- MOBERG, Kara K. Extending Refugee Definitions to Cover Environmentally Displaced Persons Displaces Necessary Protection. *ILR*. 2009, Vol. 94, No 3, p. 1107-1136.

- MORRIS, Nicholas. Protection Dilemmas and UNHCR's Response: A Personal View from within UNHCR. *IJRL*. 1997, Vol. 9, No 3, p. 492-499.

- MUSALO, Karen. Claims for Protection Based on Religion or Belief. *IJRL*. 2004, Vol. 16, No 2, p. 165-226.

- MUSALO, Karen and KNIGHT, Stephen. Steps Forward and Steps Back: Uneven Progress in the Law of Social Group and Gender-Based Claims in the United States. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No ½, p. 51-70.

- MYERS, Norman. Environmental Refugees. *Population and Environment*. November 1997, Vol. 17, No 2, p. 167-182.

- MYERS, Norman. Environmental refugees: a growing phenomenon of the 21st century. *Philosophical Transactions Biological Sciences*. 2002, Vol. 357 (1420), p. 609-613.

- NEAL, David L. Women as a Social Group: Recognizing Sex-Based Persecution as Grounds for Asylum. *CHRLR*. 1988-1989, Vol. 20, No 1, p. 203-257.

- NORTH, Anthony M. and CHIA, Joyce. Towards Convergence in the Interpretation of the Refugee Convention: a Proposal for the Establishment of an International Judicial Commission for Refugees. *AYBIL*. 2006, Vol. 25, p. 105-137.

- ORTIZ MIRANDA Carlos. Toward a Broader Definition of Refugee: 20th Century Development Trends. *CWILJ*. 1989-1990, p. 315-327.

- PEJIC, Jelena. Article 1F(a): The Notion of International Crimes. *IJRL*. 2000, Vol. 12, Special Supplementary, p. 11-45.

- PEREZ, Sophie. La multiplication des catégories de migrants et de réfugiés. In : MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *La protection des migrants et des réfugiés*. Paris : Pedone, 2010. 290 p., p. 155-168.

- PIRJOLA, Jari. Shadows in Paradise – Exploring *Non-Refoulement* as an Open Concept. *IJRL*. p. 639-660.

- POUCHARD, Alexandre. « Migrant » ou « réfugié » : quelles différences ? ». *Le Monde*, 25 août 2015. [En ligne]. Disponible sur : www.lemonde.fr

- PRIEUR, Michel. Quel statut pour les déplacés environnementaux. In : TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Paris : Pedone, 2014. 176 p., p. 127-156.

- QUILLERÉ-MAJZOUB, Fabienne. Le droit international des réfugiés et les changements

climatiques : vers une acceptation de l' « ecoprofugus » ? *RDIDC*. 2009, n° 4, p. 602-640.

- RICHMOND, Anthony H. Environnement et réfugiés : aspects théoriques et questions de politique générale. *Bulletin démographique des Nations Unies*. 1995, n° 39, p. 1-20.

- SALCEDO MESA, Rocca. Environmental Degradation and Human Rights Abuses: Does the Refugee Convention Confer Protection to Environmental Refugees. *Revista colombiana de derecho internacional*. noviembre 2007, n° 10, p. 75-130.

- SANDERS, Craig. Réfugiés et environnement : la prise de conscience. *Réfugiés*, hiver 1997, p. 26-29.

- SARRAUTE, Raymond et TAGER, Paul. Le nouveau statut international des réfugiés (Convention de Genève du 28 juillet 1951). *RCDIP*. 1953, p. 245-285.

- SHACKNOVE, Andrew E. Who Is a Refugee? *Ethics*. 1985, p. 274-284.

- SIMON, Marie. Bientôt 250 millions de « réfugiés climatiques » dans le monde. *L'Express*, 1er novembre 2015. [En ligne, consulté le 2 novembre 2015]. Disponible sur : www.lexpress.fr/actualite/societe/environnement/bientot-250-millions-de-refugies-climatiques-dans-le-monde_1717951.html

- STEINBOCK, Daniel. The Refugee Definition as Law: issues of interpretation. In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 13-36.

- SUHRKE, Astri. Environmental Degradation and Population Flows. *Journal of International Affairs*. Winter 1994, Vol. 47, Issue 2, p. 473-496.

- SZTUCKI, Jerzy. The Conclusions on the International Protection of Refugees Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Program. *IJRL*. 1989, Vol. 1, No 1, p. 285-318.

- SZTUCKI, Jerzy. Who is a refugee? The Convention definition: universal or obsolete? In: NICHOLSON, Frances and TWOMEY, Patrick. *Refugees Rights and Realities – Evolving international concepts and regimes*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. 391 p., p. 55-80.

- TAKAHASHI, Saul. Recourse to Human Rights Treaty Bodies for Monitoring of the Refugee Convention. *NQHR*. 2002, Vol. 20, No 1, p. 53-74.

- TIBERGHIEN, Frédéric. Statut de réfugié et persécution par des agents non publics. *RFDA*. 1998 (mars-avril), vol. 14, n° 2, p. 244-257.

- TIBERGHIEN, Frédéric. Réfugié. *Répertoire Dalloz Droit* international. 2006 (mis à jour en 2013).

- TOUVET, Laurent et STAHL, Jacques-Henri. Application du principe d'unité de la famille aux réfugiés politiques. *AJDA*. 1994, p. 878.

- TREMEAUD, Henry. Les réfugiés sous mandat du Haut Commissaire des Nations Unies. *RGDIP*. 1959, p. 478-506.

- TÜRK, Volker. Non-State Agents of Persecution. In : CHETAIL, Vincent and GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York : Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109.

- TÜRK, Volker. Protection conventionnelle et protection subsidiaire, complémentarité ou concurrence ? L'exemple de la notion d'appartenance à un certain groupe social, Le juge français de l'asile 1952-2012. [En ligne, consulté le 4 mai 2012]. Disponible sur : www.unhcr.fr/50a112009.html

- VERBROUCK, Céline et JASPIS, Patricia. Mutilations génitales féminines : quelle protection ? *RDE*. 2009, n° 153, p. 133-150.

- VLASSOPOULOU, Chloé. Exodes écologiques et réfugiés environnementaux : quels problèmes, quelles approches ? *Plein droit*. 2008.

- WILLIAMS, Angela. Turning the Tide: Recognizing Climate Change Refugees in International Law. *Law and Policy*. October 2008, vol. 30, n° 4, p. 502-529.

- WEIS, Paul. Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees. *BYBIL*. 1953, Vol. 30, p. 478-489.

- WEIS, Paul. Le Statut international des Réfugiés et Apatrides. *Clunet*. 1956, p. 4-69.

- WEIS, Paul. Le concept de réfugié en droit international. *Clunet*. 1960, p. 929-995.

- WEIS, Paul. Human Rights and Refugees. *IYHR*. 1971, Vol. 1, p. 35-50.

- YEO, Colin. Agents of the State: When is an Official of the State an Agent of the State? *IJRL*. 2002, Vol. 14, No 4, p. 509-533.

4 – Documents du HCR, rapports et résolutions

- AGNU. *Réfugiés et personnes déplacées*. Resol. 62 (I) du 15 décembre 1946.
- AGNU. *Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*. Resol. 428 (V) du 14 décembre 1950.
- BLACK, Richard. Environmental Refugees: Myth or Reality? Genève: UNHCR, 2001. Working Paper n° 34, 20 p.
- CASTLES, Stephen. Environmental change and forced migration: making sense of the debate. UNHCR, Genève: 2002. Working Paper n° 70, 14 p.
- Comité exécutif du HCR. Conclusions n° 17 (XXXI). *Problèmes d'extradition concernant les réfugiés*.
- Comité exécutif du HCR. Conclusions générales n° 99 (LV). *La protection internationale*.
- France Terre D'Asile. *La protection des réfugiés. L'esprit et la lettre de la Convention de Genève, son application, ses implications, son avenir*. Débat de l'assemblée générale de France Terre d'Asile, novembre 1988, n° 72.
- France Terre D'Asile. *Le droit d'asile au féminin, Cadre législatif et pratiques*. *Les cahiers du social*, n° 32, décembre 2011, 132 p.
- HCR. *La protection internationale des réfugiés. Interprétation de l'Article 1 de la Convention de 1951 relative au Statut des Réfugiés.* [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/pdfid/3da5a3397.pdf
- HCR. *Rapport du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 21ème session*. New-York : Nations Unies, 1966. A/6311/Rev.1. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr/4b30a1fde.html
- HCR. *Les droits de l'homme protègent les réfugiés*. Genève : HCR, 1968. 23 p.
- HCR. *Réfugiés sans pays d'asile*. 16 octobre 1979, n° 15 (XXX). [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c46c.html
- HCR. *Problèmes d'extradition concernant les réfugiés*. 16 octobre 1980, n° 17 (XXXI). [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c5a10.html
- HCR. *Les femmes réfugiées et la protection internationale*. 18 octobre 1985, n° 39 (XXXVI). [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4624.html
- HCR. *Femmes réfugiées*. 10 octobre 1988, n° 54 (XXXIX). [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c5a18.html
- HCR. *Problème des réfugiés et des demandeurs d'asile quittant de façon irrégulière un pays où la protection leur a déjà été accordée*. 13 octobre 1989, n° 58 (XL). [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4453.html

- HCR. *Femmes réfugiées*. 13 octobre 1989, n° 60 (XL). [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4520.html

- HCR. *Note sur les femmes réfugiées et la protection internationale*. 28 août 1990, EC/SCP/59.

- HCR. *Les femmes réfugiées et la protection internationale*. 5 octobre 1990, n° 64 (XLI). [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c454.html

- HCR. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR, janvier 1992. HCR/1P/4/FRE/REV.1. 67 p.

- HCR. *Mécanismes de coopération internationale afin de partager les responsabilités et le fardeau lors d'afflux massifs*. Consultations mondiales sur la protection internationale, 19 février 2001, EC/GC/01/7.

- HCR. *La protection internationale des réfugiés, interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Genève : HCR, avril 2001. 25 p.

- HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 2 : « Appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du 7 mai 2002.

- HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 3 : Cessation du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1 C (5) de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés* du 10 février 2003.

- HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 5 : Application des clauses d'exclusion : article 1 F de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés* du 4 septembre 2003.

- HCR. *Le HCR anticipe des problèmes possibles d'asile européen et propose des solutions*. Communiqués de presse. 22 janvier 2004.

- HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 6 : Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole de 1967* du 28 avril 2004.

- HCR. *Module d'autoformation, Détermination du statut de réfugié, Déterminer qui est un réfugié.* 1er septembre 2005, 163 p., p. 13. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=480471e12

- HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 7 : Application de l'article 1 A (2) de la Convention de Genève de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés aux victimes de la traite et aux personnes risquant d'être victimes de la traite* du 7 avril 2006.

- HCR. *Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés*. avril 2008. 39 p.

- HCR. *Note d'orientation du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié relatives à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre*, Section de la politique de protection et des conseils juridiques, Division des services de protection internationale. Genève : HCR, novembre 2008.

- HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale n° 1 : La persécution liée au genre dans le cadre de la Convention de Genève de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du 8 juillet 2008.

- HCR. *Principes directeurs sur la protection internationale : « L'appartenance à un certain groupe social » dans le cadre de l'article 1 A (2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève : HCR. 8 juillet 2008. HCR/GIP/02/02, Rev. 1. p. 1-6.

- HCR. *Tendances mondiales 2011, Une année de crises*. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr/501145f39.html

- HCR. *Tendances mondiales 2012, Déplacement, le nouveau défi du xxi*e *siècle*. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr/526639c49.html

- HCR. *Trop de souffrance, Mutilations génitales féminines et asile dans l'Union européenne, Analyse statistique*, 2013.

- HCR. *Point de presse, « Conférence sur la lutte contre l'excision »*, 18 février 2013. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr/512236a99.html

- HCR. *Point de presse, « Trop de souffrance : mutilations génitales féminines et asile dans l'Union européenne »*, 17 avril 2013. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=51700cdc9&query=excision

- HCR. *Tendances mondiales 2013, Le coût humain de la guerre*. 19 juin 2013, 48 p. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr/53edc9a39.html

- HCR. *La violence à Bangui provoque de nouveaux déplacements en République centrafricaine*. Articles d'actualité du 1er avril 2014.

- IARLJ. *The realities of refugee determination on the eve of a new millennium: the role of the judiciary*. Ottawa, 1999.

- IARLJ. *The changing nature of persecution*. Bern, 2001.

- LECLERC Philippe. Interview. [En ligne]. Disponible sur : www.rfi.fr/afrique/20131229-centrafrique-le-chaos-panique-bangui-msf-lance-appel-une-aide-urgence/

- PIGUET Etienne. Climate change and forced migration. Genève: UNHCR, 2008. Research Paper n° 153, 13 p.

- SHEARER DEMIR, Jenna. The trafficking of women for sexual exploitation: a gender-based and well-founded fear of persecution? Geneva: UNHCR, Evaluation and Policy Analysis Unit, New issues in refugee research, mars 2003. Working paper n° 80, 26 p.
- UNHCR. *Climate change, natural disasters and human displacement: a UNHCR perspective*. Genève: UNHCR, 2009. 14 p.
- UNHCR. *Forced Displacement in the Context of Climate Change Challenges for States Under International Law*. Genève: UNHCR, 20 May 2009, 13 p.
- UNHCR. *Mid-Year Trends 2014*. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.org

5 – Colloques et conférences

- Amnesty International France-Sciences-po Paris. *Y-a-t-il de « faux » réfugiés ? La réalité de l'exil, la responsabilité des États*. Colloque du vendredi 6 avril 2012, à Sciences-po Paris.
- Centre d'études juridiques européennes et comparées. *Le droit d'asile 60 ans après la Convention de Genève : perspectives européennes et comparées*. Colloque du 23 mai 2012, à l'Université Paris 10 Nanterre La Défense.
- CHASSIN Catherine-Amélie (dir.). *Les migrations contraintes*. Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 2014. 195 p.
- HCR. *L'évolution du droit des réfugiés en ce qui concerne particulièrement la Convention de 1951 et le Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.* Actes du Colloque de Bellagio du 21 au 28 avril 1965. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.fr/4b151ba338.html
- SFDI. *Droit d'asile et des réfugiés*. Actes du Colloque de Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p.
- TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Actes du Colloque de Bordeaux. Paris : Pedone, 2014. 176 p.
- TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*. Actes du Colloque de Bordeaux. Paris : Pedone, 2015. 104 p.

B – Approche régionale

1 – Ouvrages spéciaux et ouvrages collectifs

- Conseil de l'Europe. *Le droit de l'asile et des réfugiés ; tendances actuelles et perspectives d'avenir*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1987. 179 p.
- BOSSUYT, Marc. *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*. Bruxelles : Bruylant, 2010. 189 p.
- BOUTEILLET-PAQUET, Daphné. *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union européenne : un complément à la Convention de Genève ?* Bruxelles : Bruylant, 2002. 883 p.
- CARLIER, Jean-Yves et VANHEULE, Dirk. *L'Europe et les réfugiés : un défi ?* Londres : Kluwer Law International, 1997. 280 p.
- GOODWIN-GILL, Guy and LAMBERT, Hélène (dir.). *The limits of Transnational Law : refugee law, policy harmonisation and judicial dialogue in the European Union.* Cambridge : Cambridge University Press, 2010. 261 p.
- MILLET DEVALLE, Anne-Sophie. *La protection des migrants et des réfugiés*. Paris : Pedone, 2010. 290 p.
- MOLE, Nuala et PLENDER, Richard. *Problèmes soulevés par certains aspects de la situation actuelle des réfugiés sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme.* Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1997. 69 p.

2 – Articles de doctrine, contributions, chroniques et articles de presse

- Amnesty international. *Régime d'asile européen commun, Synthèse*. [En ligne]. Disponible sur : www.amnesty.fr/sites/default/files/SF_13_C2_28_Synthèse_Paquet_Asile.pdf
- ANDRO, Armelle et LESCLINGAND, Marie. Les mutilations sexuelles féminines : le point sur la situation en Afrique et en France. *Population & Société*, n° 438, octobre 2007, p. 1-4.
- ANKER, Deborah and *al.* Women Whose Governments are Unable or Unwilling to Provide Reasonable Protection from Domestic Violence may Qualify as Refugees Under United States Asylum Law. *GILJ*. 1997, No 11, p. 709-745.
- ARBOLEDA, Eduardo. Refugee Definition in Africa and Latin America: The Lessons of Pragmatism. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 2, p. 185-207.
- BALLEIX, Corinne. L'asile en Europe dans le contexte des printemps arabes. *Confrontations Europe La Revue*. octobre-décembre 2011, 2 p.
- BANK, Roland. The Emergent EU Policy on Asylum and Refugees - The New Framework

Set by the Treaty of Amsterdam: Landmark or Standstill. *NJIL*. 1999, Vol. 68, No 1, p. 1-29.

- BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. Obligation d'octroi des conditions minimales d'accueil aux demandeurs d'asile « dublinés » (CJUE, 4e chambre, 27 septembre 2012, *Cimade et Gisti*). *Combats pour les droits de l'homme*, 2 octobre 2012, 4 p.

- BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. Règlement Dublin 2 : quand l'humanitaire l'emporte sur les critères pour la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile (CJUE, GC, 6 novembre 2012, *K. c. Bundesasylamt*). In : *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 16 novembre 2012, 11 p.

- BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. Droit du demandeur d'asile à être entendu durant l'instruction d'une demande de protection subsidiaire (CJUE, 1ère chbre, 22 novembre 2012, *M. M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform of Ireland*). In : *Lettre « Actualité Droits-Libertés » du CREDOF*, 24 novembre 2012, 11 p.

- BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. Derniers éclairages sur la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile (CJUE, 4e chbre, 30 mai 2013, *Zuheyr Frayeh Halaf c. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet* et CJUE, 4e chbre, 6 juin 2013, *MA, BT and DA c. Secretary of State for Home Department*). In : *Lettre « Actualité Droits-Libertés » du CREDOF*, 22 juin 2013.

- BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure et LANTERO, Caroline. Statut de réfugié et appartenance à un groupe social : une victoire à la Pyrrhus pour les personnes homosexuelles. In : *Lettre « Actualité Droits-Libertés » du CREDOF*, 13 novembre 2013.

- BOSSUYT, Marc. Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'application de la Convention relative au statut des réfugiés. In : *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national : mélanges Silvio Marcus Helmons.* Bruxelles : Bruylant, 2003. 397 p., p. 11-28.

- BRICE-DELAJOUX, Claire. Droit d'asile : le sauvetage de la protection subsidiaire de l'article L. 712-1 c) du CESEDA. *AJDA*. 2010, p. 2354.

- CAMBREZY, Luc. Réfugiés et migrants en Afrique : quel statut pour quelle vulnérabilité ? *REMI*. 2007, vol. 23, n° 3, p. 13-28.

- CASTAGNOS-SEN, Anne. L'harmonisation européenne en matière d'asile et d'immigration. *Fondation Robert Schuman*. 1er juillet 2002.

- CHETAIL, Vincent. Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants. *RBDI*. 2004, vol. 37, n° 1, p. 155-210.

- CLÉMENT-WILZ Laure, « L'État « responsable » au sens du Règlement « Dublin II » et le

retrait des demandes d'asile. 9 mai 2012, 2 p. *Groupe de recherche – Espace, sécurité et justice*. [En ligne, consulté le 28 janvier 2013]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu/2012/05/09/asile/letat-responsable-au-sens-du-reglement-dublin-ii-et-le-retrait-des-demandes-dasile-a-propos-de-larret-kastraki/

- COSTELLO, Cathryn. The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection? *EJML*. 2005, Vol. 7, Issue 1, p. 35-70.

- COSTELLO, Cathryn and HANCOX, Emily. The Recast Asylum Procédures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum Seeker and the Vulnerable Refugee. In CHETAIL, Vincent, DE BRUYCKER, Philippe et MAIANI, Francesco. *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2016. 541 p., Chapitre 12.

- DE BRUYCKER, Philippe. Une étude sur l'impact du juge européen en matière d'asile et d'immigration. 8 mai 2012, 2 p., p. 1. *Groupe de recherche – Espace, sécurité et justice*. [En ligne]. Disponible sur www.gdr-elsj.eu/2012/05/08/asile/une-etude-sur-limpact-du-juge-europeen-en-matiere-dasile-et-dimmigration/

- DE BRUYCKER, Philippe et LABAYLE, Henri. Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration. Bruxelles : Parlement européen, avril 2012. 112 p.

- DECAENS, Camille. Le respect par le droit européen du principe international de non refoulement. [En ligne, consulté le 6 octobre 2011]. Disponible sur : www.u-paris10.fr

- DUMOULIN, Lisa. La stratégie de l'UE en vue de l'éradication de la traite des êtres humains pour la période 2012-2016. Groupe de recherche – Espace, sécurité, liberté, 27 juin 2012, 4 p. [En ligne]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu/2012/06/27/immigration/la-strategie-de-lue-en-vue-de-leradication-de-la-traite-des-etres-humains-pour-la-periode-2012-2016/

- DURRIEU, Jean-François. In : *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile*. Colloque du Conseil de l'Europe à Strasbourg les 19 et 20 mai 2000. Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2001, 171 p., p. 153-156.

- ERRERA, Roger. La directive européenne du 29 avril 2004 sur le statut de réfugié, la protection internationale et les garanties contenues dans la Convention européenne des droits de l'homme. *RTDH*. 2008, n° 74, p. 347-381.

- FELLER, Erika. Allocution d'ouverture. In : *Actes du 2ème Colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des*

personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile. Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2001. 171 p., p. 13-19.

- GARRY, Hannah R. Harmonisation of Asylum Law and Policy Within the European Union: A Human Rights Perspective. *NQHR*. 2002, Vol. 20, No 2, p. 163-184.

- GAUTHIER, Catherine. Convention européenne des droits de l'homme et protections internationales des réfugiés. In : TOURNEPICHE, Anne-Marie (dir.). *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés à l'épreuve du temps*. Paris : Pedone, p. 25-50.

- GOODWIN-GILL, Guy S. The Individual Refugee, the 1951 Convention, and the Treaty of Amsterdam. In: GUILD and HARLOW. *Towards a Common Asylum Procedure*. Oxford: Hart Publishing, 2001. p. 141-159.

- GUILD, Elspeth. Les étrangers en Europe, victimes collatérales de la guerre contre le terrorisme. In : BIGO, Didier, BONELLI, Laurent et DELTOMBE, Thomas. *Au nom du 11 septembre… Les démocraties à l'épreuve de l'antiterroriste*. Paris : La Découverte, 2008. 420 p., p. 139-150.

- GUILD, Elspeth et BIGO, Didier. Le visa Schengen : expression d'une stratégie de « police » à distance. In : *Cultures et Conflits*. Paris : L'Harmattan, 2003. n° 49. p. 22-37.

- HATHAWAY, James C. Harmonization from Whom? The Devaluation of Refugee Protection in the Era of European Economic Integration. *CJIL*. 1993, Vol. 26, No 3, p. 719-735.

- HERVIEU, Nicolas. Appréhension conventionnelle de la pratique d'interception et de refoulement des réfugiés en haute-mer. In : Lettres « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 27 février 2012.

- HERVIEU, Nicolas. Le droit français de l'asile et la procédure prioritaire à l'épreuve des exigences conventionnelles. In : Lettres « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 3 février 2012.

- JEANDESBOZ, Julien. Immigration, réfugiés… L'Europe est-elle une passoire ? *Telerama*. 30 novembre 2015.

- JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Le rôle des instances de décision. In : CARLIER, Jean-Yves et VANHEULE, Dirk. *Europe and Refugees: A Challenge, L'Europe et les réfugiés : un défi ?* The Hague : Kluwer Law International, 1997. 280 p., p. 107-123.

- JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Le régime européen de l'asile. In : CHETAIL, Vincent (dir.). *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*. Bruxelles : Bruylant, 2007. p. 523-568.

- KRULIC, Joseph. La procédure devant la Cour nationale du droit d'asile à l'issue du décret

2013-751 du 16 août 2013 : clarification et mise en conformité avec les exigences du droit au procès équitable. *AJDA*. 2013, p. 2371 et s.

- LABAYLE, Henri. Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice dans l'Espace de liberté, sécurité et justice. *RTDE*. 2006, n° 1, p. 1-46.

- LABAYLE, Henri. Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question. *RFDA*. 2011, p. 273-290.

- LABAYLE, Henri. Le droit d'asile devant la persécution religieuse : la Cour de justice ne se dérobe pas. Groupe de recherche – Espace, sécurité, liberté, justice, 9 septembre 2012, 4 p. [En ligne]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu/2012/09/09/asile/le-droit-dasile-devant-la-persecution-religieuse-la-cour-de-justice-ne-se-derobe-pas/

- LAMBERT, Hélène. The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and other Persons in Need of Protection to Family Reunion. *IJRL*. 1999, Vol. 1, No 3, p. 427-450.

- MARZANO, Lucia. La protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme aux demandeurs d'asile et aux réfugiés. *RUDH*. 2002, vol. 14, n° 5-6, p. 176-189.

- MOLE, Nuala. *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2000.

- MUBIALA, Mutoy. Les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies et la condition du réfugié avec une attention spéciale à l'Afrique. *Revue africaine de droit international et comparé*. 1999, vol. 11, p. 671-687.

- PEERS, Steve and ROMAN, Emanuela. The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong ? *EU Law Analysis*. 5 february 2016

- PETIN, Joanna. Après la clause de souveraineté, la clause humanitaire du règlement Dublin décryptée par la Cour de justice. Groupe de recherche – Espace Liberté Sécurité Justice, 8 novembre 2012, 4 p. [En ligne]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu/2012/11/08/asile/apres-la-clause-de-souverainete-la-clause-humanitaire-du-reglement-dublin-decryptee-par-la-cour-de-justice/

- PETIN, Joanna. La portée du droit d'être entendu lors d'une demande de protection subsidiaire : confirmation de la prééminence des droits fondamentaux dans le système européen d'asile commun, CJUE, 22 novembre 2012, M.M., C-277/11. Groupe de recherche – Espace Liberté Sécurité Justice, 1er décembre 2012, 4 p. [En ligne]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu/2012/12/01/asile/la-portee-du-droit-detre-entendu-lors-dune-demande-de-protection-subsidiaire-confirmation-de-la-preeminence-des-droits-fondamentaux-dans-le-systeme-europeen-dasile-commun/

- PETIN, Joanna. Quand le droit de l'Union complète heureusement la Convention de Genève, précisions jurisprudentielles sur la clause d'exclusion de la directive

« Qualification » (CJUE, Gde chbre, 19 décembre 2012, *Abed El Karem El Kott et autres*, C-364/11). Groupe de recherche – Espace Liberté Sécurité Justice, 2 janvier 2013, 4 p. [En ligne]. Disponible sur : www.gdr-elsj.eu/2013/01/02/asile/quand-le-droit-de-lunion-complete-heureusement-la-convention-de-geneve-precisions-jurisprudentielles-sur-la-clause-dexclusion-de-la-directive-qualification-cjue-grande-cham/

- PETIN, Joanna. La Cour de justice et les persécutions fondées sur l'orientation sexuelle, un tournant de la protection internationale ? (CJUE, Gde chbre, 7 novembre 2013, *X., Y. et Z. c. Minister voor Immigratie en Asiel*, Aff. jointes C-199/12 à C-201/12). Groupe de recherche – Espace Liberté Sécurité Justice, 15 novembre 2013.

- POULY, Christophe. Les garanties procédurales dans le nouveau régime d'asile européen commun. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2358-2363.

- SGRO, Aurélie. Towards recognition of environmental refugees by the European Union. *Revue Asylon(s), Exodes écologiques*. novembre 2008, n° 6.

- STRASSER Wolfgang. In : *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile*, Colloque du Conseil de l'Europe à Strasbourg les 19 et 20 mai 2000, Editions du Conseil de l'Europe, 2001, 171 p., p. 56-57.

- THYM, Daniel. Why the EU-Turkey Deal is Legal and Step in the Rights Direction. *Verfassungblog*. 9 march 2016

3 – Documents du HCR, rapports et recommandations

- Conseil de l'Europe, Assemblée consultative. Recommandation 293 (1961) relative au droit d'asile du 26 septembre 1961.

- Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire. Recommandation 1470 relative à la situation des gays et des lesbiennes et de leurs partenaires en matière d'asile et d'immigration dans les États membres du Conseil de l'Europe du 30 juin 2000.

- Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire. *Demandes d'asile liées au genre*. 26 juillet 2010, Doc. 12350.

- HCR. *Recommandation du HCR sur l'harmonisation des normes de condition d'accueil des demandeurs d'asile dans l'Union européenne*, 1er juillet 2000. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/3b1f805f4.html

- HCR. *Observations du HCR sur la Communication de la Commission européenne : « Vers une procédure d'asile commune et un statut uniforme valable dans toute l'Union, pour les*

personnes qui se voient accorder l'asile » du 1er novembre 2001. COM (2000) 755 final. [En ligne]. Disponible sur : www.unhcr.ch/fileadmin/rechtsinfos/Observations_sur_la_Communication_de_la_Commission_europeenne_procedure_d__asile_commune____statut_uniforme_-_2001.pdf

- HCR. *Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts,* (JO L 304/12 du 30.9.2004), 51 p. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/pdfid/44ca0d504.pdf

- HCR. *Construire une Europe de l'asile : Recommandations de l'UNHCR pour la Présidence française de l'Union européenne (juillet-décembre 2008),* 9 juin 2008.

- Parlement européen et Conseil. Décision modifiant la décision n° 573/2007/CE portant création du Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général *Solidarité et gestion des flux migratoires*. [En ligne]. Disponible sur : www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/cls/cons_cons(2012)06444(rev2)_/cons_cons(2012)06444(rev2)_fr.pdf et consulté le 23 juillet 2015

- Position commune définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, 4 mars 1996, JO n° L 063 du 13 mars 1996, p. 2-7.

- UNHCR. *UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals and Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection (Brussels, 12 September 2001, COM(2001) 510 final, 2001/0207 (CNS)),* 1 November 2001. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/3c6a69254.html

- UNHCR. *UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004),* 28 January 2005. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/4200d8354.html

- UNHCR. *Evidentiary assessment and the EU qualification directive,* 1 June 2005. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/4ff165bf2.html

- UNHCR. *The European asylum procedures directive in legal context,* 10 November 2006. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/4ff14e932.html

- UNHCR. *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/473050632.html
- UNHCR. *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted (COM(2009)551, 21 October 2009)*, 29 July 2010. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/4c503db52.html
- UNHCR. *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (COM(2009)554, 21 October 2009)*, August 2010. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/4c63ebd32.html
- UNHCR. *UNHCR statement on religious persecution and the interpretation of Article 9(1) of the EU Qualification Directive*, 17 June 2011, C-71/11 & C-99/11. [En ligne]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/4dfb7a082.html
- UNHCR. *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007, 123 p. [En ligne, consulté le 27 juin 2014]. Disponible sur : www.refworld.org/docid/473050632.html

4 – Colloques

- France Terre d'Asile. *Les demandes d'asile liées au genre, État des lieux des législations et des pratiques.* Colloque du mardi 6 mars 2012, à la Maison de l'Europe, à Paris.
- Conseil de l'Europe. *La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées : Consolidation et développement de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'asile*. Actes du Colloque des 19 et 20 mai 2000. Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2001. 171 p.
- Conseil de l'Europe. *Le droit d'asile et des réfugiés ; tendances actuelles et perspectives d'avenir*. Actes du 16ème Colloque de droit européen. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 1987. 179 p.

C – Approche nationale

1 – Le cas de la France

a – Ouvrages spéciaux, ouvrages collectifs et thèses

- ATTALI, Sarah Géraldine. *L'application de la Convention de Genève par la commission de recours des réfugiés : l'appréciation de la crédibilité de la demande d'asile*. Thèse de droit. Paris : Université Paris 10, 1999, 417 p.
- BACLET HAINQUE, Rosy. *Réfugiés et asile politique en France depuis la IIIème République.* Thèse de droit. Paris : Université Paris II, 1986, 697 p.
- CHETAIL, Vincent. *Le statut de réfugié en France et au Royaume-Uni : étude de droit international et de droit comparé.* Thèse de droit. Paris : Université Paris II, 2003, 847 p.
- DJEGHAM, Mariam. *Au cœur de l'Ofpra* Paris : La documentation française, 2011. 186 p.
- OFPRA. *Les réfugiés en France et en Europe : 40 ans d'application de la Convention de Genève*. Paris : Ofpra, 1992. 637 p.
- TIBERGHIEN, Frédéric. *La protection des réfugiés en France*. 2ème éd. Paris : Economica, 1988. 592 p.
- VAYSSIERES, Franz. *Le rôle de l'Ofpra dans le système français de protection des réfugiés*. Thèse de droit. Perpignan : Université de Perpignan, 1998. 408 p.

b – Articles de doctrine, contributions, chroniques et articles de presse

- BELORGEY, Jean-Michel. Le contentieux du droit d'asile et l'intime conviction du juge. *La Revue administrative*. 2003, 56e année, n° 336, p. 619-622.
- BRAMI, Cyril. Précisions sur le droit processuel applicable à la Cour nationale du droit d'asile. In : *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 3 décembre 2013.
- BRAMI, Cyril. Une évolution du cadre jurisprudentiel du traitement de la demande de report d'audience devant la CNDA. *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits et Libertés, 30 juillet 2014.
- BRETONNEAU, Aurélie et LESSI, Jean. Asile sur asile ne vaut. *AJDA*, 2013, n° 42, p. 2427-2431.
- CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Christian. Le juge français de l'asile : de la Commission de recours des réfugiés à la Cour nationale du droit d'asile ». Discours, Paris, Palais du Luxembourg, 29 octobre 2012.
- CHASSIN, Catherine-Amélie. De la réadmission des demandeurs d'asile. *AJDA*, 2013, n° 41, p. 2377-2381.
- CHETAIL, Vincent. La réforme française de l'asile : prélude à la banalisation européenne

du droit des réfugiés. *JDI*. 2004, n° 3, p. 817-865.

- CHOLET, Guillaume. Droit d'asile : Le Conseil d'État aux prises avec les mutilations génitales féminines. In *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 18 février 2013.

- CREAC'H, Xavier. Les évolutions dans l'interprétation du terme réfugié. *Les frontières du droit d'asile*, juillet-août 2002, n° 1238, 10 p., p. 65-75.

- DE MONTECLER, Marie-Christine. On ne peut être réfugié en France qu'au sens de la Convention de Genève. *Dalloz*. 2014.

- DEWAILLY, Stéphane. Inconventionnalité du refus de délivrer un titre de séjour à l'épouse d'un réfugié. *AJDA*. 2007, p. 1938.

- DUPUY, Pierre-Marie. La position française en matière d'asile diplomatique. *AFDI*. 1976, vol. 22, p. 743-755.

- FERNANDEZ, Julian. Le démembrement envisagé du contentieux de l'asile. Juger vite plutôt que juger mieux ? *AJDA*. 2014, p. 947.

- FOUGEROUSSE, Jean et RICCI, Roland. Le contentieux de la reconnaissance du statut de réfugié devant la Commission des Recours des Réfugiés. *RDP*. 1998, n° 1, p. 179-224.

- FRAISSINIER-AMIOT, Virginie. Les homosexuels étrangers et le droit d'asile en France : un octroi en demi-teinte. *RFDA*. 2011, p. 291-300.

- GOY, Raymond. La jurisprudence française sur la qualité de réfugié. *AFDI*. 1961, p. 943-957.

- GRAND, Rémi. La procédure prioritaire de demande d'asile est-elle devenue inconstitutionnelle ? *AJDA*. 2011, p. 302.

- GUIGNABAUDET, Olivier. Les procédures d'asile en France et le rôle du HCR. In : *Droit d'asile et des réfugiés*. Colloque de la SFDI à Caen. Paris : Pedone, 1997. 379 p., p. 291-305.

- HEILBRONNER, André. La Commission de recours des réfugiés. *Etudes et Documents du Conseil d'État*. Paris : Imprimerie nationale, 1978-1979. n° 30.

- JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Quelques aspects du statut des réfugiés en France. *Techniques et Economiques*. Mai 1976, n° 5 p. 89-95.

- JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Commentaire de la loi du 2 juillet 1990 relative à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et à la commission des recours. *AJDA*. 1990, p. 601.

- JULIEN-LAFERRIÈRE, François. Méconnaissance de l'intérêt de l'enfant et de l'unité de la famille. *AJDA*. 2013, p. 476.

- KEMPF, Raphaël. Droit d'asile (Convention de Genève) : Quand le Conseil d'État crée une nouvelle catégorie d'étrangers en situation irrégulière. In : *Lettres « Actualités-Droits-Libertés » du CREDOF*, 9 décembre 2013.

- KRULIC, Joseph. La notion légale de réfugié et le droit d'asile en France. *RIS*. 2003/2, n° 50, p. 131-138.
- KRULIC, Joseph. *L'asile constitutionnel en France : La dernière frontière ?* 7 p. [En ligne]. Disponible sur : www.juge-asile.fr
- LANTERO, Caroline. La notion de groupe social au sens de la convention de Genève dans la jurisprudence française. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2364-2370.
- LE PORS, Anicet. L'asile en France en 2011, Une situation contrastée, 25 novembre 2011. Site internet de l'association française des juges de l'asile consulté le 23 octobre 2012.
- LE PORS, Anicet. Droit d'asile : le rôle du juge. Blog Anicet LE PORS, archives d'octobre 2012 consultées le 23 octobre 2012.
- LUCHAIRE, François. Le droit d'asile et la révision de la Constitution. *RDP*. 1994, n° 1, p. 5–43.
- POUPEAU, Diane. La reconnaissance du statut de réfugié à une mineure risquant l'excision ne s'étend pas à ses parents. *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2343.
- SAUVÉ, Jean-Marc. *Le juge français de l'asile, 60ème anniversaire de la Cour nationale du droit d'asile*, Discours du 29 octobre 2012, Palais du Luxembourg.
- SCHOETTL, Eric. La nouvelle loi relative au droit d'asile est-elle constitutionnelle ? *LPA*. 4 février 2004, n° 25, p. 3-7.
- SLAMA, Serge. Conditions d'engagement de la responsabilité de l'OFPRA en cas d'octroi du statut de réfugié par la CNDA à un demandeur d'asile préalablement débouté. In *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 17 novembre 2012, 14 p.
- SLAMA, Serge. Demandeurs d'asile, CE 22 décembre, invoquez directement la directive 2011/95/UE. In : *Combats pour les droits de l'homme*, 22 décembre 2013.
- SLAMA, Serge. Contentieux de l'asile, l'âge de la maturité ? *AJDA*. 2013, n° 41, p. 2351 – 2357.
- VALLS, Manuel. Il faut réformer un système d'asile à bout de souffle. *Le Monde*. [En ligne]. Disponible sur : www.lemonde.fr/societe/article/2013/05/04/manuel-valls-il-faut-reformer-notre-systeme-d-asile-a-bout-de-souffle_3170996_3224.html

c – Journée d'étude et rapports

- CNDA, *Rapport d'activité pour l'année 2014*. [En ligne]. Disponible sur : www.cnda.fr/media/document/ra-2014.pdf
- DUBIÉ, Jeanine et RICHARD, Arnaud. Rapport d'information sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile du 10 avril 2014. 164 p., p. 123. [En ligne].

Disponible sur : www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-info/i1879.pdf

- Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales. *Le réfugié et le chercheur, 60 ans d'archives de l'OFPRA*. Journée d'étude du 21 septembre 2012, à Paris.

- LÉTARD Valérie et TOURAINE Jean-Louis, *Rapport sur la réforme de l'asile*, 28 novembre 2013, 394 p.

- OFPRA. *A l'écoute du monde, Rapport d'activité 2013*, p. 44.

- Rapport du Premier ministre de la Mission d'étude des législations de la nationalité et de l'immigration. *Pour une politique de l'immigration juste et efficace* et *Des conditions d'application du principe de droit du sol pour l'attribution de la nationalité française*. Paris : La documentation française, août 1997.

2 – Autres cas nationaux

- ALEINIKOFF, Alexander T. The Meaning of 'Persecution' in the United States Asylum Law. *IJRL*. 1991, Vol. 3, No 1, p. 5-29.

- BLUM, Carolyn Patty. A Question of Values: Continuing Divergences Between US and International Refugee Norms. *Berkeley JIL*. 1997, Vol. 15, No 1, p. 38-50.

- BODART, Serge. *La protection internationale des réfugiés en Belgique*. Bruxelles : Bruylant, 2008. 347 p.

- DALEY, Krista and KELLEY, Ninette. Particular Social Group: A Human Rights Based Approach in Canadian Jurisprudence. *IJRL*. 2000, Vol. 12, No 2, p. 148-174.

- DIMOPOULOS, Penny and BAGARIC, Mirko. The Shifting Meaning of Persecution in Australian Refugee Law: How Much Must Suffer to be Deserving of Asylum? *BLR*, 2003, Vol. 15, No 2, p. 302-317.

- DUNSTAN, Richard. United Kingdom: Breaches of Article 31 of the 1951 Refugee Convention. *IJRL*. 1998, Vol. 10, No 1, p. 205-213.

- GOUSSEFF, Catherine. L'exil russe. La fabrique du réfugié apatride (1920-1939). Paris : CNRS Editions, 2008. 335 p.

- GOWLLAND-DEBBAS, Vera. *Switzerland and the International Protection of Refugees*. New York : Kluwer Law International, 2002. 283 p., p. 95-109.

- KNEEBONE, Susan. Women within the Refugee Construct: Exclusion Inclusion in Policy and Practice – The Australian Experience. *IJRL*. 2005, Vol. 17, No 1, p 7- 42.

- LAVIOLETTE, Nicole. Gender-Related Refugee Claims: Expanding the Scope of the Canadian Guidelines. *IJRL*. p. 169-214.

- MUSALO, Karen and KNIGHT, Stephen. Steps Forward and Steps Back : Uneven Progress

in the Law of Social Group and Gender-Based Claims in the United States. *IJRL*. 2001, Vol. 13, No 1/2, p. 51-70.

II – Droit international public

A – Manuel, cours et dictionnaire

- BERLIA, Georges. Contribution à l'interprétation des traités. *RCADI*. 1965, I, T. 114. p. 283-333.
- CASTBERG, Frede. La méthodologie du droit international public. *RCADI*. Vol. 43. p. 309-383.
- DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias et PELLET, Alain. *Droit international public*. 8ème éd. Paris : LGDJ, 2009. 1709 p.
- SALMON, Jean et GILBERT, Guillaume. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles : Bruylant, 2001. 1198 p.
- YASSEEN Mustafa, Kamil. L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne. *RCADI*. 1976, III, vol. 151. p. 1-114.

B – Ouvrages spéciaux et ouvrages collectifs

- CHETAIL, Vincent. *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*. Bruxelles : Bruylant, 2007. 728 p.
- DE VATTEL, Emmerich. *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Paris : Guillemin et Cie, 1863. 463 p.
- DECAUX, Emmanuel et PETTITI, Christophe. *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*. Bruxelles : Bruylant, 2008. 170 p.
- DELAS, Olivier. *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme : de la consécration à la contestation*. Bruxelles : Bruylant, 2011. 444 p.
- DONY, Marianne et BRIBOSIA, Emmanuelle. *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*. Bruxelles : Editions de l'Université Libre de Bruxelles, 2002. 289 p.
- LADREIT DE LACHARRIÈRE, Guy. *La politique juridique extérieure*. Paris : Economica, 1983. 236 p.
- SUR, Serge. *L'interprétation en droit international public*. Paris : LGDJ, 1974. 449 p.
- WEIS, Paul. *Nationality and Statelessness in International Law*. London: Stevens and Sons,

1956. 338 p.

C – Articles de doctrine, contributions et chroniques

- ABRAHAM, Ronny. Contrôle par le juge de l'interprétation d'un traité international et de la conformité de celui-ci à une circulaire ministérielle. *AJDA*. 1990, p. 621.
- ALLAND, Denis. Jamais, parfois, toujours. Réflexions sur la compétence de la cour de cassation en matière d'interprétation des conventions internationales. *RGDIP*. 1996, p. 599-652.
- ASCENSIO, Hervé. L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales. *RGDIP*. 1er octobre 2001, n° 4, p. 897-931.
- BERAT, Lynn. Defending the Right to a Healthy Environment: Toward a Crime of Genocide in International Law. *BUILJ*. Spring 1993, vol. 11, num. 1, p. 327-348, p. 330.
- BUFFERNE, Jean-Philippe. La fonction de la Cour internationale de justice dans l'ordre juridique international : quelques réflexions. *RQDI*. 2002, vol. 15-1, p. 141-178, p. 141.
- CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto. Derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional de los refugiados y derecho internacional humanitario : aproximaciones y convergencias. In: BUERGENTHAL, Thomas y CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Estudios especializados de derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1996, 264 p., p. 63-126.
- CICR. *Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ?* [En ligne]. Disponible sur : www.icrc.org
- DE HEMPTINNE, Jérôme. Controverses relatives à la définition du crime de persécution. *RTDH*. 2003, n° 53, p. 15-48, p. 26-27.
- DUVIGNAU, Jérôme. La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide. *AJDA*. 2011, p. 1262.
- FISCHEL DE ANDRADE, José H. El derecho penal internacional y la definición de 'persecución': evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial. In: SANZ CABALLERO, Susana. *Colectivos vulnerables y derechos humanos*. Dykinson, 2010. p. 43-66.
- MUSALO, Karen. Irreconcilable Differences ? Divorcing Refugee Protections from Human Rights Norms. *Michigan JIL*. 1994, No 15, p. 1179-1240.
- SERMET, Laurent. Autonomie et consolidation du droit international humanitaire. *RJOI*. 2008, n° 8, p. 129-132, p. 129.
- VAN ESSEN, Jan Louis Fred. Some Reflections on the Judgements of the International

Court of Justice in the Asylum and Haya de la Torre Cases. *ICLQ*. 1952, Vol. 1, No 4, p. 533-539.

- VINCENT, Philippe. Pour une meilleure gouvernance mondiale de la réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies. *Pyramides*. 2005, p. 69-86.

III – Droits européens

- BARROT, Jacques, GAUTIER, Marie et GAUTHIER, Catherine. *L'immigration légale : aspect de droit européen*. Bruxelles : Bruylant, 2011. 211 p.

- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des *amici curiae.* In : *La conscience des droits : mélanges Jean-Paul Costa*. Paris : Dalloz, 2011. 710 p., p. 67-82.

- CLÉMENT-WILZ, Laure. La procédure préjudicielle d'urgence, nouveau théâtre du procès européen ? *CDE*. 2012. n° 1, p. 135-166, p. 135.

- DECAUX, Emmanuel et PETTITI, Christophe (dir.). *La tierce intervention devant la Cour européenne des droits de l'homme et en droit comparé*. Bruxelles : Bruylant, 2008. 170 p., p. 13-27.

- GAUTIER, Marie. Les difficultés d'application par le CE français des règles européennes en matière d'immigration et d'asile : l'exemple de la directive retour. [En ligne]. Disponible sur : www.aca-europe.eu/seminars/Brussels2014/Table1_Gautier-Melleray.pdf

- GAUTIER, Marie. L'impossible harmonisation du droit d'asile. Colloque international de Tours, 28 et 29 janvier 2016.

- HENNEBEL, Ludovic. Le rôle des *amici curiae* devant la Cour européenne des droits de l'homme. *RTDH*. 1er juillet 2007, n° 71, p. 641-668.

IV – Généralités, théorie du droit

A – Ouvrages spéciaux et contributions

- BACHELET, Michel et CHABROL, Claude. *L'ingérence écologique*. Paris : Frison-Roche, 1995. 304 p.

- CHAMPAUD, Claude. *Société contemporaine et métamorphose de l'expertise judiciaire : mélanges en l'honneur d'Henry Blaise*. Paris : Economica, 1995. 427 p.

- CORNU, Gérard. Rapport de synthèse. In : *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans*

l'administration de la preuve. X[ème] Colloque des IEJ à Poitiers les 26 et 28 mai 1975. Paris : PUF, 1976, 285 p.

- DUFOIX, Stéphane. Du migrant à l'activiste politique. Classement étatique et suspicion nationale. In : GUILLON, Michelle, LEGOUX, Luc et MA MUNG, Emmanuel. *L'asile politique entre deux chaises. Droits de l'homme et gestion des flux migratoires*. Paris : L'Harmattan, 2003. 377 p.

- FRYDMAN, Benoît. *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*. Bruxelles : Bruylant, 2007 696 p.

- L'interprétation des lois. In : GRUA, François et CAYROL, Nicolas. *Méthode des études de droit*. Paris : Dalloz, 2011. 106 p., p. 9-13.

- MAZEAUD, Denis. L'expertise du droit à travers l'*amicus curiae*. In : FRISON-ROCHE, Marie-Anne et MAZEAUD, Denis (dir.). *L'expertise*. Paris : Dalloz, 1995. 143 p.

- Pape François. Loué sois-tu. Lettre encyclique sur la sauvegarde de la maison commune. Artège : Paris, 2015, 190 p.

- SUR, Serge. *L'interprétation en droit international public*. Paris : LGDJ, 1974. 449 p.

- SUREAU François. *Le chemin des morts*. Paris : Gallimard, 2013. 55 p.

- THOMASSET, Claude et BOURCIER, Danièle (dir.). *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*. Bruxelles : Bruylant, 1996. 505 p.

B – Articles de doctrine et chroniques

- CHAMPEIL-DESPLAT, Véronique. Les conséquences du 11 septembre 2001 sur le droit des étrangers : perspective comparative. *LGP*. 2003, n° 294, p. 12-18.

- BUGNON, Caroline. L'*amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif. *AJDA*. 2011, p. 1608.

- CLAUDEL, Emmanuelle. La procédure d'*amicus curiae* : Bilan en demi-teinte de la pratique européenne et française. *Concurrences*. 1[er] octobre 2012, n° 4, p. 38-55.

- Human Rights Watch. *La Suède a violé l'interdiction de la torture lors de la reddition à la CIA*. 9 novembre 2006. [En ligne]. Disponible sur : www.hrw.org/fr/news/2006/11/09/la-suede-viol-l-interdiction-de-la-torture-lors-de-la-reddition-la-cia

- LABAYLE, Henri. Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges. *RFDA*. 2010, p. 659.

- LAURIN, Yves. Les notions d'*amicus curiae* et de partie dans la procédure. *Gazette du palais*. 9 octobre 2012, n° 283, p. 13.

C – Colloques et rapports

- Amnesty International. *Femmes victimes de violences dans les conflits armés – Evaluer pour mieux agir*. Colloque organisé par Amnesty International France, le jeudi 20 mars 2008, au Palais du Luxembourg à Paris sous le haut patronage de Monsieur Christian Poncelet, Président du Sénat et sous le parrainage de Madame Gisèle Gautier, sénatrice.
- Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. *15e rapport général d'activité du CPT*. Strasbourg : Conseil de l'Europe, 22 septembre 2005, p. 14 [consulté le 30 mars 2015].
- Conseil de l'Europe. Point de vue du commissaire aux droits de l'homme. *Le renforcement de la protection contre la torture s'impose*. 18 février 2008. [En ligne]. Disponible sur : www.legalnews.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=190242&catid=1313&Itemid=381
- Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. *Rapport*. 30 août 2005, 17 p. Doc. NU A/60/316 (2005).

ADDENDA

Les informations apportées par les références bibliographiques précédemment répertoriées ont été complétées par diverses actions dans le but de fonder solidement la présente recherche scientifique et de donner une valeur ajoutée pratique au sujet théorique des interprètes de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés.

Dans un premier temps, nous avons eu la possibilité de réaliser un stage à la Représentation du HCR en France, à Paris.
De janvier à mars 2012, nous étions affectés au service de l'information publique. La mission principale était la promotion du travail du HCR en France. Nous avons participé à la préparation de l'exposition de la plasticienne Yvelyne Wood sur la condition des femmes dans les conflits armés (*La chair de la guerre, une histoire de femmes*) du 5 janvier au 14 avril 2012 à l'Université Paris 1. Nous avons organisé la projection en avant-première du film *Terraferma* réalisé par Emanuele Crialese, le 15 février 2012 à la Bibliothèque nationale de France. Nous avons suivi le concours Le Monde-HCR et la publication d'un article prévue pour la journée mondiale des réfugiés, le 20 juin 2012.
De juillet à septembre 2012, nous étions affectés au service de la protection. Les principales missions étaient la classification des décisions de reconnaissance de la qualité de réfugié rendues par la CNDA, le suivi des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne en matière d'asile et d'immigration et les perspectives d'action du HCR en matière de réinstallation.

Dans un deuxième temps, nous avons estimé essentiel de mener des entretiens avec des hauts fonctionnaires internationaux et français ainsi qu'avec des magistrats français travaillant sur les questions de la définition et de la protection des réfugiés. La liste ci-dessous précise les personnes ainsi que les fonctions qu'elles exerçaient au moment de la conduite de l'entretien ou d'échanges informels, le lieu, la date ou la période. Elle est organisée par thématique, selon le cadre de ces rencontres.

Stages à la Représentation du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en France et à Monaco, de janvier à mars 2012 puis de juillet à septembre 2012

- Monsieur José H. Fischel de Andrade, Administrateur principal du service de la protection.
- Madame Caroline Laly-Chevalier, Officier de liaison HCR-CNDA-OFPRA.
- Monsieur Philippe Leclerc, Représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les

réfugiés en France et à Monaco.

- Monsieur Stefan Maier, Administrateur de protection.
- Madame Fadma Moumtaz, Associée chargée de la communication et de l'information.
- Monsieur William Spindler, Administrateur principal du service de l'information publique, Porte-Parole.

Projet France Terre d'Asile et Forum Montesquieu sur l'impact des exigences européennes sur la procédure d'asile en France, le 8 décembre 2014 à France Terre d'Asile

- Monsieur Matthieu Tardis, Responsable du secrétariat administratif général de France Terre d'Asile.

Projet France Terre d'Asile et Forum Montesquieu sur l'impact des exigences européennes sur la procédure d'asile en France, le 20 janvier 2015 à la CNDA

- Madame Adeline Claude, Chef du service de l'accueil des parties et des avocats.
- Madame Isabelle Dely, Présidente de formation de jugement.

Projet France Terre d'Asile et Forum Montesquieu sur l'impact des exigences européennes sur la procédure d'asile en France, le 20 janvier 2015 à l'OFPRA

- Mme Sandra Fayolle, Chargée de communication.
- Monsieur Pascal Lang, Chef de section au sein de la division des affaires juridiques européennes et internationales.
- Madame Rachel Morin, Chef de la mission des affaires européennes et internationales.
- Madame Caroline Morin-Terrini, Chef de la division de l'information, de la documentation et des recherches.
- Madame Marie Salord, Chef de la division des affaires juridiques européennes et internationales.

Colloque sur l'apatridie, le 29 septembre 2014 au Journal Le Monde

- Madame Aline Angoustures, Directrice de la Mission histoire et archives de l'OFPRA.

Dans un troisième temps, nous avons suivi plusieurs cours et formations dans le but d'enrichir notre culture générale sur le droit international des réfugiés, sur les missions du HCR et, plus largement, sur le système des Nations Unies et son action en faveur des réfugiés. La liste ci-dessous précise les cours et les formations suivies ainsi que l'organisme ayant dispensé lesdits cours et lesdites formations et/ou délivré les diplômes et la date

correspondante.

- 15e Cours d'été sur les réfugiés par la Représentation du HCR en France et à Monaco et l'Institut international des droits de l'homme à Strasbourg, du 25 juin au 6 juillet 2012.
- Cours *Protection Induction Programme* par *UNHCR Global Learning Centre*, le 17 septembre 2012.
- Cours sur la prévention du harcèlement, du harcèlement sexuel et de l'abus d'autorité en milieu de travail par le Bureau de la déontologie des Nations Unies, le 19 septembre 2012.
- Cours de sécurité avancé sur le terrain par le département de la sûreté et de la sécurité de l'ONU, le 24 septembre 2012.
- Formation *Country of Origin* par le service de la protection de la Représentation du HCR en France et à Monaco, le 24 septembre 2012.

INDEX ALPHABÉTIQUE

Nota bene : Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe. Les numéros soulignés correspondent aux développements les plus importants. Dans la mesure où les entrées « motifs de persécution », « crainte avec raison de persécution », « principe de non-refoulement », « torture » et « violations des droits de l'homme » renvoient à un grand nombre de paragraphes, elles ne sont que citées dans cet index.

A

Afflux massif: 4, 15, 88, 121, 130, 304, 339, 784, 785, 786-791, 1053

Agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies: 6, 117, 151, 160, 239, 363, 448, 450, 533-540, 555, 686, 785

Amicus curiae: 212, 214-224

Apatride / Apatridie: 7, 16, 17, 23, 24, 78, 92, 129, 197, 208, 244, 248, 356, 367, 781

Approche des caractéristiques protégées: 321, 323, 326, 587, 617

Approche de la perception sociale: 321, 323, 326, 442, 587, 617

Asile

Constitutionnel: 15

Diplomatique: 15

Interne: 20, 161, 435, 877

Territorial: 15

Assesseurs: 175, 212, 224-229, 279-281, 287

Assurances diplomatiques: 759-772

B

Burden sharing. ***Voir*** **Répartition de la charge**

C

Catastrophes naturelles: 128, 849, 851, 853, 865, 866, 873, 1021

Clauses

d'exclusion du statut des réfugiés

d'inclusion du statut des réfugiés

de cessation du statut des réfugiés

Cluster approach. ***Voir*** **Responsabilité sectorielle**

Conflits armés: 1, 16, 87, 896, 1021, 1035

Contrôle de constitutionnalité: 178

Coopération: 41, 104, 120, 149, 150, 203, 246, 307, 381, 491, 529, 530, 623, 803-810, 1060, 1061

Crime grave de droit commun: 160, 239, 363, 375-379, 456-458, 524, 535, 571, 686, 795

D

Déplacé interne: 847-888, 892

Déplacement contraint: 1, 16, 88, 493, 838, 840, 841, 851, 1055

Déplacés environnementaux: 901, 1013-1047

Différend: 81, 183, 184, 188, 491, 750, 802, 810-819, 824, 826, 1043, 1060

Droit

Dérivé (HCR): 84, 108, 208

Primaire (HCR): 105, 108

Droit au respect de la vie privée et familiale: 261, 627, 710-718

E

Excision: 141, 171, 210, 289, 292, 417-438, 477, 478, 481, 482, 484, 839

Expulsion

Extradition: 172, 176, 375, 662-670, 732, 759

G

Génocide et complicité de génocide: 374, 451-455, 507-512, 514, 606, 607, 1046

Genre: 110, 388, 409-410, 585, 815

H

Homosexualité: 312, 324, 326, 403, 413, 414, 615-627

I

Intégration sur place. ***Voir*** **Solutions durables**

Interprétation

Authentique: 31-40, 229, 776

Avis: 35-37

Fonction: 8, 30, 39, 44, 60, 948, 1048

Littérale: 55, 318, 841, 921

Non authentique: 40-43

Téléologique: 55, 307, 841

L

Lutte contre le terrorisme: 304, 306, 381, 503, 540, 607, 770, 944

M

Mécanisme de suivi: 42, 749, 800-832

Mesures provisoires: 750-758, 1026

Migrant: 22, 61, 67, 68, 381, 857-867

Mutilations génitales féminines. ***Voir*** **Excision**

N

Nansen: 3, 4, 900

O

Orientation sexuelle. ***Voir*** **Homosexualité**

P

Persécution

Actes: 191, 197, 312, 318, 393, 583, 586

Acteurs: 387-403

Crainte avec raison

Motifs

Motifs cumulés: 108

Principe de bonne foi: 45, 46

Principe de l'unité de la famille: 169, 289-291, 459-483, 790

Principe de non-discrimination: 491, 529, 546-550, 557, 568

Principe de non-refoulement

Procédure prioritaire: 123, 216-221, 706

Protection

Diplomatique: 23

Nationale: 23, 78, 348, 351, 394, 468, 490, 936

Subsidiaire: 23, 137, 197, 242, 254, 429, 436, 437, 477, 784-786, 792-799

Temporaire: 57, 242, 784-791, 799, 1053

Q

Question préjudicielle: 245, 253

R

Rapatriement librement consenti. ***Voir*** **Solutions durables**

Refoulement

Réfugié

Conventionnel: 77

Statutaire: 77

Sur place: 20, 155, 161

Régime d'asile européen commun: 154, 244, 248, 381, 628, 783

Regroupement familial: 716-718, 790

Réinstallation. ***Voir*** **Solutions durables**

Répartition de la charge: 530

Réserves: 39, 179, 185, 330, 491, 805, 980-985

Responsabilité

Responsabilité de protéger: 128, 1026, 1059

Responsabilité internationale: 805, 1045-1047

Révision: 58, 945-994, 1048, 1049

S

Sécurité

Collective: 3, 128, 504

Humaine: 127, 1059

Sécurité juridique: 358, 403, 486, 684, 693

Sexe: 22, 149, 332-336, 408-416

Solidarité internationale: 3, 15, 129, 150, 530, 531, 805, 1040

Solutions durables: 5, 102, 126, 130, 207, 215, 861, 917, 976

T

Théorie des obligations positives: 647

Théorie des trois échelles: 20

Torture

Traite des êtres humains: 110, 439-444, 484

V

Violations des droits de l'homme

Violence généralisée: 254, 579, 792-799, 849, 851, 853, 873, 1017

Vulnérabilité: 22, 778, 839, 897, 905

LISTE DES TEXTES

Nota Bene : Les textes sont classés par ordre chronologique.

- **28 juin 1919** – Traité de Versailles, Pacte de la Société des Nations
- **5 juillet 1922** – Arrangement relatif à la délivrance des certificats d'identité aux réfugiés russes
- **12 mai 1926** - Arrangement relatif à la délivrance des certificats d'identité aux réfugiés russes et arméniens
- **30 juin 1928** – Arrangement portant sur le statut juridique des réfugiés russes et arméniens
- **28 octobre 1933** – Convention établissant le statut des réfugiés russes, arméniens, assyriens, assyro-chaldéens et turcs
- **10 février 1938** – Convention concernant le statut des réfugiés provenant d'Allemagne
- **14 septembre 1939** – Protocole couvrant les réfugiés russes, arméniens, assyriens, sarrois, allemands, autrichiens, espagnols
- **26 juin 1945** – Charte de l'Organisation des Nations Unies
- **2 novembre 1945** - Ordonnance n° 45-2658 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et portant création de l'Office national d'immigration
- **12 février 1946** – Résol. 8 (I) – AGNU – *Question des réfugiés*
- **16 février 1946** – Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés
- **27 octobre 1946** – Constitution française
- **15 décembre 1946** – Résol. 62 (I) – AGNU – *Réfugiés et personnes déplacées*
- **9 décembre 1948** – Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide
- **10 décembre 1948** – Déclaration universelle des droits de l'homme
- **12 août 1949** – Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre et Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre
- **4 novembre 1950** - Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
- **14 décembre 1950** – Résol. 428 (V) – AGNU – *Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*
- **14 décembre 1950** – Résol. 429 (V) – AGNU – *Projet de convention relative au statut des réfugiés*

- **28 juillet 1951** – Convention de Genève relative au statut des réfugiés
- **25 juillet 1952** – Loi n° 52-893 portant création d'un office français de protection des réfugiés et apatrides
- **28 septembre 1954** – Convention relative au statut des apatrides
- **4 octobre 1958** – Constitution française
- **1966** – *Principes de Bangkok sur le statut et le traitement des réfugiés*
- **4 janvier 1966** – Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale
- **16 décembre 1966** – Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- **16 décembre 1966** – Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
- **31 janvier 1967** – Protocole de New-York relatif au statut des réfugiés
- **14 décembre 1967** – Résol. 2312 (XXII) – AGNU – *L'asile territorial*
- **23 mai 1969** – Convention de Vienne du sur le droit des traités
- **10 septembre 1969** – Convention du régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique
- **18 décembre 1979** – Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
- **10 décembre 1982** – Convention des Nations unies sur le droit de la mer
- **22 novembre 1984** – Déclaration de Carthagène sur les réfugiés
- **10 décembre 1984** – Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- **14 décembre 1984** – Résol. A/RES/39/100 – AGNU. *Coopération en vue d'éviter de nouveaux courants de réfugiés*
- **8 décembre 1988** – Résol. A/RES/43/131 – AGNU – *Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre*
- **septembre 1989** – Résol. – Institut du droit international – *La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États*
- **20 novembre 1989** – Convention internationale des droits de l'enfant
- **18 décembre 1990** – Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
- **1992** – Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques
- **janvier 1992** – HCR – *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugié*s
- **13 janvier 1993** – Convention sur l'interdiction des armes chimiques

- **4 mars 1996** – Conseil européen – *Application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1er de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés*
- **2 octobre 1997** – Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne et les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes
- **3 et 4 décembre 1997** – Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel
- **18 décembre 2000** – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
- **2001** – Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite
- **28 septembre 2001** – Résol. 1373 – CSNU – *Menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes*
- **29 novembre 2001** - Délibération n° 01-057 du 29 novembre 2001 portant recommandation sur la diffusion de données personnelles sur internet par les banques de données de jurisprudence
- **1er décembre 2001** – HCR – Déclaration de Niebla sur la revitalisation de la protection des réfugiés
- **27 janvier 2003** – Directive 2003/9/CE du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres
- **4 février 2003** – Résol. A/RES/57/1986 – AGNU. *Maintien du HCR*
- **24 février 2004** – Résol. A/RES/58/150 – AGNU. *Assistance aux réfugiés mineurs non accompagnés*
- **29 avril 2004** – Directive 2004/83/CE du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts
- **24 novembre 2004** – Ordonnance n° 2004-1248 relative à la partie législative du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
- **1er décembre 2005** – Directive 2005/85/CE du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres
- **2006** – Projet d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique
- **20 novembre 2007** – Loi n° 2007-1631 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile
- **21 mai 2010** – AG 109/44 – AGNU – *La définition du concept de sécurité humaine continue de diviser les États membres à l'Assemblée générale*

- 13 décembre 2011 – Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection

- 19 décembre 2012 – Décret du portant nomination du directeur général de l'OFPRA (Pascal Brice)

- 5 avril 2013 – Circulaire relative à la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » aux parents d'enfants bénéficiaires d'une protection internationale

- 26 juin 2013

* Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale

* Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)

* Règlement 603/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement 604/2013

- 12 août 2013 – Décret n° 2013-728 – Organisation de l'administration centrale du ministère de l'intérieur et du ministère des outre-mer

- 16 août 2013 – Décret n° 2013-751 – Procédure applicable devant la Cour nationale du droit d'asile

- 28 mai 2015 – Arrêté portant nomination de la présidente de la Cour nationale du droit d'asile (Michèle de Bardon de Segonzac)

- 29 juillet 2015 – Loi n° 2015-925 – Réforme du droit d'asile

LISTE DE JURISPRUDENCE

Nota Bene : La jurisprudence est classée par ensemble géographique, juridiction ou quasi juridiction et ordre chronologique. L'objet est brièvement indiqué en caractère gras.

I – Jurisprudence française

A – Commission de recours des réfugiés

B – Cour nationale du droit d'asile

C – Conseil d'État

D – Cour de Cassation

E – Conseil constitutionnel

II – Jurisprudence européenne

A – Cour européenne des droits de l'homme

B – Cour de justice de l'Union européenne

III – Jurisprudence internationale

A – Cour permanente de Justice internationale

B – Cour internationale de Justice

C – Comité des droits de l'homme

D – Comité contre la torture

IV – Autres

I – Jurisprudence française

A – Commission de recours des réfugiés

- CRR, 14 octobre 1950, *De Witwicki*, n° 664 - **Crime grave de droit commun**.
- CRR, 16 octobre 1953, *Mme Rueda* - **Acte final**.
- CRR, 1er avril 1955, *Michalec* - **Crime grave de droit commun**.
- CRR, 2 mars 1956, *Pritsch*, n° 1389 - **Autorité étatique de persécution**.
- CRR, 25 juillet 1956, *Yarhi*, n° 1093 - **Autorité étatique de persécution**.
- CRR, 12 mars 1957, *Baselga*, n° 1474 - **Principe de l'unité de la famille au conjoint**.
- CRR, 27 mars 1958, *Atanasio Mejias*, n° 1778 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 3 décembre 1959, *Rubio* - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 13 juillet 1976, *Nadjarian*, n° 8436 - **Autorité non étatique de persécution**.
- CRR, 1er février 1977, *Zaoude*, n° 8637 – **Auteurs de persécution**.
- CRR, 25 avril 1978, *Brown*, n° 9427 - **Autorité non étatique de persécution**.
- CRR, 21 mai 1981, *Thambiaih*, n° 12722 - **Autorité non étatique de persécution**.
- CRR, 2 juin 1981, *Adhihetty*, n° 11995 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 21 décembre 1982, *Mangaleswari*, n° 16487 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 18 mai 1984, *Mme Tole*, n° 19132 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 6 janvier 1986, *Parekh*, n° 38053 - **Autorité non étatique de persécution**.
- CRR, 25 septembre 1986, *Mlle Lambert*, n° 43599 - **Autorité étatique de persécution**.
- CRR, 17 juillet 1991, *Mlle D.*, n° 164078 - **Mutilations génitales féminines**.
- CRR, 28 février 1994, *Isik*, n° 23254 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 22 juillet 1994, *Nadia Elkebir* - **Caractéristiques protégées**.
- CRR, 22 juillet 1994, *Woyakana Shako*, n° 252397 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, SR, 21 juillet 1995, *Lembe*, n° 228044 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, SR, 16 octobre 1995, *Nadarajah*, n° 278112 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 20 novembre 1995, *M. Amoatey*, n° 281429 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 29 novembre 1995, *Mme Nadasara*, n° 289564 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 14 décembre 2000, *Bolinga* - **Agissements contraires aux buts et principes des NU**.
- CRR, 19 mars 2001, *Mlle K.*, n° 366892 - **Mutilations génitales féminines**.
- CRR, 15 décembre 2001, *S.*, n° 361050 - **Mutilations génitales féminines**.
- CRR, 17 octobre 2003, *Mme S*, n° 02025588/423904 - **Origine privée de la persécution**.
- CRR, 30 mars 2004, *Mme N.*, n° 03024643/454281 - **Mutilations génitales féminines**.

- CRR, 26 octobre 2004, *Mme F.*, n° 485427 - **Mutilations génitales féminines**.
- CRR, 3 janvier 2005, *Mme N. ép. B.*, n° 434055 - **Notion « sérieuses raisons de penser »**.
- CRR, 15 février 2005, *M. B.*, n° 496775 - **Transsexualisme**.
- CRR, 15 février 2005, *Mlle D*, n° 513570 - **Origine privée de la persécution**.
- CRR, 22 février 2005, *Mme D. épouse N.* - **Mutilations génitales féminines**.
- CRR, 13 avril 2005, *S.*, n° 375214 - **Crime de génocide**.
- CRR, 26 avril 2005, *Mlle C*, n° 502080 - **Origine privée de la persécution**.
- CRR, SR, 27 mai 2005, *B.*, n° 454056 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 16 juin 2005, *Mlle S.*, n° 492440 - **Mutilations génitales féminines**.
- CRR, SR, 29 juillet 2005, *Mlle A*, n° 487336 - **Origine privée de la persécution**.
- CRR, 21 octobre 2005, *K*, n° 495394 - **Homosexualité**.
- CRR, 16 décembre 2005, *S*, n° 527022 - **Origine privée de la persécution**.
- CRR, 13 mars 2006, *Mlle H*, n° 561830 - **Origine privée de la persécution**.
- CRR, 31 mai 2006, *Mme N. ép. M.*, n° 547191 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CRR, 17 octobre 2006, *T*, n° 585731 - **Actes de terrorisme**.
- CRR, 2 mars 2007, *S*, n° 578257 - **Homosexualité**.
- CRR, 18 mai 2007, *D*, n° 589676 - **Homosexualité**.
- CRR, 23 mai 2007, *Z*, n° 589257 - **Homosexualité**.
- CRR, 4 juin 2007, *M*, n° 577192 - **Renouvellement de passeport**.
- CRR 13 décembre 2007, *D.*, n° 581575 - **Crime grave de droit commun**.
- CRR, 14 mai 2008, *A*, n° 493412 - **Zone de compétence de l'UNRWA**.
- CRR, 19 décembre 2008, *K.*, n° 582781 - **Principe de l'unité de la famille**.

B – Cour nationale du droit d'asile

- CNDA, 12 février 2009, *Mlle D.*, n° 634850 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CNDA, 12 mars 2009, n° 332491 - **Mutilations génitales féminines**.
- CNDA, 12 mars 2009, *Mme D. ép. K.*, n° 638891 - **Mutilations génitales féminines**.
- CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme F. ép. K.*, n° 639907 - **Mutilations génitales féminines**.
- CNDA, SR, 12 mars 2009, *Mme K.*, n° 639908 - **Mutilations génitales féminines**.
- CNDA, 6 avril 2009, *K*, n° 616907 - **Homosexualité**.
- CNDA, 7 mai 2009, *Mlle B.*, n° 628346 - **Mutilations génitales féminines**.
- CNDA, 6 juillet 2009, *Mme D. ép. K.*, n° 635611/08016081 - **Mutilations génitales féminines**.
- CNDA 7 juillet 2009, *C*, n° 634565/08015025 - **Homosexualité**.

- CNDA, 7 juillet 2009, *D.*, n° 643451/09002255 - **Agissements contraires aux buts et aux principes des NU**.

- CNDA, 16 juillet 2009, n° 332492 et 332607 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 22 juillet 2009, *Mme S. ép. K.*, n° 638433/08018912 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 28 juillet 2009, *Mlle D.*, n° 636210/08016675 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 31 juillet 2009, *D*, n° 630580/08011051 - **Actes de terrorisme**.

- CNDA, 2 septembre 2009, *Mme L.*, n° 10001173 - **Principe de l'unité de la famille.**

- CNDA, 9 décembre 2009, *Mme Z. ép. K.*, n° 0861906 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 30 juillet 2010, *M. C.*, n° 08015206 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, SR, 4 novembre 2010, *Mme F.*, n° 09002323 R. - **Principe de l'unité de la famille**.

- CNDA 20 décembre 2010, *A.N.*, n° 10004872 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 23 décembre 2010, *M. S. alias I.*, n° 10006719 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 10 janvier 2011, *M. S.*, n° 09004730 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 23 février 2011, *M. S.*, n° 08015789 C - **Principe de l'unité de la famille**.

- CNDA, 1er mars 2011, *Mi*, n° 09023968 - **Homosexualité**.

- CNDA, 13 avril 2011, *Mme N*, n° 10016797 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 29 avril 2011, *Mlle J.E.F.*, n° 10012810 - **Traite des êtres humains**.

- CNDA, 15 juin 2011, *M. I.*, n° 09010459 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 4 juillet 2011, *M. K.*, n° 11002234 - **Homosexualité**.

- CNDA, 11 juillet 2011, *M. M.*, n° 10020448 - **Homosexualité**.

- CNDA, 29 juillet 2011, *M. W.*, n° 08015548 - **Homosexualité**.

- CNDA, 29 juillet 2011, *Mme S. épouse S.*, n° 11007300 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 29 juillet 2011, *Mme S. épouse S.*, n° 11007301 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 17 octobre 2011, *M. A.*, n° 10005838 - **Agissements contraires aux buts et aux principes des NU**.

- CNDA, 28 octobre 2011, *Mlle L. et Mlle L.*, n° 09023020 et 09023021 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 8 novembre 2011, *Mlle J.*, n° 10002059 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 26 janvier 2012, *M. Y.*, n° 10003950 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 19 mars 2012, *M. N.*, n° 11016999 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 18 avril 2012, *Melle Sarala Sigamani*, n° 11032381 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 20 avril 2012, *M. A.H.*, n° 08020019 - **Motifs cumulés**.

- CNDA, 14 mai 2012, *Mme Aida Kildaeva épouse Oumrova*, n° 11005502 - **Opinions**

politiques imputées.

- CNDA, 5 juillet 2012, *Melle Tamara Tekilova*, n° 12004315 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 5 juillet 2012, *M. H.W.*, n° 12007376 - **Lignes directrices du HCR**.

- CNDA, 9 juillet 2012, *M. M.*, n° 11007459 - **Lignes directrices du HCR**.

- CNDA, 11 juillet 2012, *Mme Khyadi Khamkhoeva épouse Ujakhova*, n° 11020413 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 16 juillet 2012, *Mme Esset Arapieva épouse Dzaourov*, n° 12008412 - **Opinions politiques imputées**.

- CNDA, 17 octobre 2012, *M. D. et Mlle D.*, n° 10024173 et n° 09022842 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 18 octobre 2012, *M. B.N.*, n° 12013647 - **Orientation sexuelle imputée**.

- CNDA, 24 mai 2013, *M et Mme A*, n° 04020557 et 04022558 - **Zone de compétence de l'UNRWA**.

- CNDA, GF, 20 janvier 2014, *M. F. et Mme D. ép. F.*, n° 12006532/12006533 - **Mutilations génitales féminines**.

- CNDA, 7 octobre 2014, *MBY*, n° 13003572 C+ - **Réexamen de la demande d'asile**.

C – Conseil d'État

- CE, 23 juillet 1823, *Veuve Murat* - **Compétence pour l'interprétation de la convention internationale**.

- CE, 29 mars 1957, sect., *Paya Monzo* - **CRR, ordre de juridiction**.

- CE, 27 mars 1968, sect. du contentieux, *Moraly*, n° 68998 - **Interprétation de la convention internationale, avis**.

- CE, 16 janvier 1981, ass., *Conté*, n° 20527 - **Exclusion du statut des réfugiés**.

- CE, 27 mai 1983, *Dankha* - **Persécution tolérée ou encouragée par les autorités étatiques**.

- CE, 23 septembre 1983, *Mme Crysostom*, n° 42732 - **Principe de l'unité de la famille**.

- CE, ass., 1er avril 1988, *Bereciartua Echarri*, n° 85234 - **Principe de non-refoulement et extradition**.

- CE, 27 mai 1988, *Mugica Garmendia* - **Cessation du statut des réfugiés**.

- CE, 19 janvier 1989, *Thevaragnan* - **Réclamation volontaire de la protection de l'État de nationalité**.

- CE, 29 juin 1990, ass., *Gisti*, n° 78519 - **Interprétation de la convention internationale,**

avis simple.

- CE, sect. du contentieux, 2 décembre 1994, *Mme Agyepong*, n° 112842 - **Principe de l'unité de la famille**.

- CE, 21 mai 1997, sect. du contentieux, *M. Z.*, n° 148997 - **Cessation du statut des réfugiés**.

- CE, 23 juin 1997, *Ourbih*, n° 171858 - **Transsexualisme**.

- CE, 5 décembre 1997, sect. du contentieux, *M. X.*, n° 159707 - **Cessation du statut des réfugiés**

- CE, 25 mars 1998, *Mahboub*, n° 170172 - **Exclusion du statut des réfugiés**.

- CE, sect. du contentieux, 27 avril 1998, *M. X.*, n° 168335 - **Opinions politiques imputée**s.

- CE, sect. du contentieux, 29 juillet 1998, *Mlle Aminata X.*, n° 131711 – **Mutilations génitales féminines**.

- CE, 25 septembre 1998, sect., *Rajkumar*, n° 165525 - **Exclusion du statut des réfugiés**.

- CE, 12 mai 1999, *Jaamac*, n° 176272 - **Auteurs de persécution**.

- CE, sect. du contentieux, 15 mars 2000, n° 185837 - **Déplacés environnementaux**.

- CE, 28 juillet 2004, *Mme T ép. M*, n° 229053 - **Principe de l'unité de la famille**.

- CE, 12 octobre 2005, sect. du contentieux, *GISTI, Association de solidarité avec les travailleurs immigrés d'Orléans*, n° 273198 - **Indépendance CRR**.

- CE, 18 janvier 2006, *Ofpra c. M. X.*, n° 255091 - **Notion « sérieuses raisons de penser »**.

- CE, 12 juin 2006, *Gisti et autres*, n° 282275, 282982 et 283157 - **Principe de non-refoulement**.

- CE, 23 août 2006, *Mlle A*, n° 272680 - **Caractéristiques protégées et perception sociale**.

- CE, sect. du contentieux, 23 février 2009, *Ofpra c. B.* - **Principe de l'unité de la famille**.

- CE, 15 mai 2009, *Ofpra contre G*, n° 288747 - **Délivrance d'un passeport**.

- CE, 30 juin 2009, *Ministre de l'Intérieur, de l'Outre mer et des Collectivités territoriales contre Beghal*, n° 328879 - **Mesures provisoires**.

- CE, 3 juillet 2009, *Mme Demir*, n° 294266 - **Appartenance à un certain groupe social**.

- CE, 3 juillet 2009, 9e et 10e SSR, *Ofpra contre Baskarathas*, n° 320295 - **Protection subsidiaire**.

- CE, 14 mai 2010, 10e et 9e SSR, *M. R.*, n° 312305 - **Conditions de l'article 61-1 de la Constitution**.

- CE, 14 juin 2010, *M. A.*, n° 320630 - **Notion « sérieuses raisons de penser »**.

- CE, 23 juillet 2010, *Ofpra contre M. A.*, n° 318356 - **Zone de compétence de l'UNRWA**.

- CE, 28 février 2001, *Siloa Ilandri Dewage*, n° 195356 - **Crime grave de droit commun**.

- CE, 17 janvier 2011, *M. A.*, n° 316678 C - **Notion « sérieuses raisons de penser »**.

- CE, 26 janvier 2011, *M. H.*, n° 312833 - **Crime de génocide**.

- CE, 21 octobre 2011, *M. S.*, n° 336576 - **Agissements contraires aux buts et aux principes des NU**.
- CE, 23 juillet 2012, *Mme F.*, n° 349425 C - **Principe de l'unité de la famille**.
- CE, 27 juillet 2012, *M.*, n° 349824 - **Caractéristiques protégées et perception sociale**.
- CE, 21 décembre 2012, ass., *Mlle E. F.*, n° 332492 - **Mutilations génitales féminines**.
- CE, 21 décembre 2012, ass., *Mme F.*, n° 332491 - **Mutilations génitales féminines**.
- CE, 21 décembre 2012, ass., *OFPRA c. Mme B. C.*, n° 332607 - **Mutilations génitales féminines**.
- CE, 10e SS du contentieux jugeant seule, 20 mars 2013, *Mlle A*, n° 339186 - **Mutilations génitales féminines**.
- CE, 20 novembre 2013, 2e et 7e SSR, *CNDA*, n° 368676 - **Principe de l'unité de la famille**.
- CE, 30 décembre 2014, 10e et 9e SSR, n° 367429 - **Mutilations génitales féminines**.
- CE, 27 février 2015, nos 376765, 380484 et 380489 - **Pourvois en cassation contre la décision de la CNDA**.

D – Cour de cassation

- Ccass, 24 juin 1839, *Napier et a.* - **Compétence pour l'interprétation de la convention internationale**.
- Ccass, chbr. crim., 26 juillet 1867 - **Compétence pour l'interprétation de la convention internationale**.
- Ccass, chbr. crim., 17 décembre 1937, *Kélédjian* - **Interprétation de la convention internationale, avis**.
- Ccass, chbr. civ., 19 janvier 1948 - **Compétence nationale pour la détermination du statut des réfugiés**.
- Ccass, chbr. crim., 9 mai 1972, *Gauthier-Lafon* - **Compétence pour l'interprétation de la convention internationale**.
- Ccass, chbr. crim., 21 septembre 1984, *Garcia Ramirez* - **Principe de non-refoulement et extradition**.
- Ccass, chbr. crim., 10 mai 1988 - **Principe de non-refoulement et extradition**.
- Ccass, 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement* - **Interprétation de la convention internationale, avis**.
- Ccass, Chbr. civ. 1ère, 9 février 2011 - **OFPRA, établissement public**.

E – Conseil constitutionnel

- DC 3 septembre 1986, n° 86-216 – *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.
- DC 25 février 1992, n° 92-307 – *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*.
- DC 13 août 1993, n° 93-325 – *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.
- DC 5 mai 1998, n° 98-399 – *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile.*
- DC 4 décembre 2003, n° 2003-485 – *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile*.
- DC 10 juin 2004, n° 2004-496 – *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.
- DC 8 avril 2011, n° 2011-120 – *QPC*.

II – Jurisprudence européenne

A – Cour européenne des droits de l'homme

- CEDH, Cour plén., 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni*, Req. n° 5310/71 - **Définition de la torture**.
- CEDH, Cour plén., 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres c. Suède*, Req. n° 15576/89 - **Caractère sérieux des mauvais traitements**.
- CEDH, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, Req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87 - **Caractère sérieux des mauvais traitements**.
- CEDH, Chbr., 19 février 1996, *Gül c. Suisse*, Req. n° 23218/94 - **Regroupement familial**.
- CEDH, Chbr., 25 juin 1996, *Amuur c. France*, Req. n° 19776/92 - **Droit à la liberté et à la sûreté**.
- CEDH, GC, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/93 - **Droit à la liberté et à la sûreté**.
- CEDH, GC, 29 avril 1997, *H.L.R. c. France*., Req. n° 24573/94 - **Origine privée de la persécution**.
- CEDH, 3e section, 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, Req. n° 51564/99 - **Recours effectif**.
- CEDH, GC, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, Req. n° 46827/99 et

n° 46951/99 - **Mesures provisoires**.

- CEDH, Ancienne 4e sect., 26 juillet 2005, *N. c. Finlande*, Req. n° 38885/02 - **Origine privée de la persécution**.

- CEDH, 1ère sect., 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, Req. n° 13178/03 - **Droit au respect de la vie privée et familiale**.

- CEDH, 3e sect., 11 janvier 2007, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, Req. n° 1948/04 - **Origine privée de la persécution**.

- CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, Req. n° 25389/05 - **Recours effectif**.

- CEDH, GC, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, Req. n° 37201/06 - **Assurances diplomatiques**.

- CEDH, 1ère sect., 24 avril 2008, *Ismoïlov et autres c. Russie*, Req. n° 2947/06 - **Assurances diplomatiques**.

- CEDH, GC, 27 mai 2008, *N. c. Royaume-Uni*, Req. n° 26565/05 - **Origine non intentionnelle de la persécution**.

- CEDH, 3 décembre 2009, *Daoudi c. France*, Req. n° 19576/08 - ***Amicus curiae***.

- CEDH, GC, 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique*, Req. n° 30696/09 – Droit à un recours effectif

- CEDH, 5e sect., 29 novembre 2011, *V.F. contre France*, Req. n° 7196/10 - **Motivation des décisions**.

- CEDH, 4e sect., 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, Req. n° 8139/09 - **Droit à un tribunal impartial**.

- CEDH, 5e sect., 2 février 2012, *I. M. c. France*, Req. n° 9152/09 - ***Amicus curiae***.

- CEDH, GC, 23 février 2012, *Hirsi Jaama et autres c. Italie*, Req. n° 27765/09 -**Principe de non-refoulement indirect**

- CEDH, 1ère sect., 25 septembre 2012, *Ahmade c. Grèce*, Req. n° 50520/09 - **Droit à la liberté et à la sûreté**.

- CEDH, 5e sect., 6 juin 2013, *M. E. c. France*, Req. n° 50094/10 - **Origine privée de la persécution**.

- CEDH, ancienne 5e sect., 17 avril 2014, *Paposhvili c. Belgique*, Req. n° 41738/10 - **Origine non intentionnelle de la persécution**.

- CEDH, 21 octobre 2014, 2e sect., *Sharifi et autres contre Italie et Grèce*, Req. n° 16643/09 **Refoulement indirect, protection effective contre le refoulement**.

- CEDH, 5e sect., 12 novembre 2015, *G. S. c. France*, Req. n° 39747/15 - **Origine non intentionnelle de la persécution**.

B – Cour de justice de l'Union européenne

- CJCE, avis 2/94 du 28 mars 1996, *Adhésion de la Communauté à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* - **Adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme**.

- CJCE, GC, 17 février 2009, *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji contre Staatssecretaris van Justitie* - **Protection subsidiaire**.

- CJCE, GC, arrêt du 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland*, Aff. jointes C175/08, C176/08, C178/08 et C179/08 - **Cessation du statut des réfugiés**.

- CJCE, 17 juin 2010, *Nawras Bolbol c. Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal*, Aff. C-31/09 - **Assistance ou protection de l'UNRWA**.

- CJUE, GC, 9 novembre 2010, *Bundesrepublik Deutschland contre B. et D.*, C-57/09 et C-101/09 - **Notion « sérieuses raisons de penser »**.

- CJUE, arrêt du 5 septembre 2012, *Bundesrepublik Deutschland c. Y et Z*, Aff. C-71/11 et C-99/11 - **Actes constitutifs de persécution**.

- CJUE, GC, 19 décembre 2012, *Mostafa Abed El Karem et autres contre Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal*, C-364/11 - **Zone de compétence de l'UNRWA**.

- CJUE, 4e chbr., arrêt du 6 juin 2013, *MA, BT et DA c. Secretary of State for the Home Department*, n° C-648/11 - **Mineurs non accompagnés**.

- CJUE, 4e chbre, 7 novembre 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y et Z*, Aff. jointes C-199/12 à C-201/12 - **Caractéristiques protégées et perception sociale**.

- CJUE, 2 décembre 2014, *A., B. et C. contre Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, Aff. jointes C-148/13, C-149/13 et C-150/13 - **Homosexualité**.

- CJUE, AP, avis 2/13 du 18 décembre 2014. *Adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme* - **Adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme**.

III – Jurisprudence internationale

A – Cour permanente de Justice internationale

- CPJI, AC du 12 août 1922, *Affaire de la Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions de travail des personnes employées dans l'agriculture* - **Contexte**.
- CPJI, AC du 15 septembre 1923, *Affaire de l'Acquisition de la nationalité polonaise* - **Travaux préparatoires**.
- CPJI, 30 août 1924, *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce contre Royaume-Uni)* - **Définition du différend**.
- CPJI, 26 juillet 1927, *Usine de Chorzów, Compétence (Allemagne contre Pologne)* - **Effet utile**.
- CPJI, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus (France contre Turquie)* - **Travaux préparatoires**.
- CPJI, 16 décembre 1927, *Affaire de l'Interprétation des arrêts n^os^ 7 et 8 (Usine de Chorzów)* - **Fonction d'interprétation**.
- CPJI, AC du 31 juillet 1930, *Affaire des Questions des « Communautés » gréco-bulgares*.
- CPJI, AC du 6 avril 1935, *Affaire des Ecoles minoritaires en Albanie* - **Objet et but de la convention internationale**.
- CPJI, Ordonnance du 5 décembre 1939, *Affaire de la Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie (Demande en indication de mesures conservatoires)* - **Pouvoir d'indiquer des mesures provisoires**.

B – Cour internationale de Justice

- CIJ, AC du 28 mai 1948, *Affaire des Conditions d'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (Article 4 de la Charte)* - **Travaux préparatoires**.
- CIJ, AC du 11 juillet 1950, *Affaire du Statut international du Sud-Ouest africain* - **Interprétation authentique unilatérale**.
- CIJ, AC du 18 juillet 1950 – *Affaire de l'Interprétation des traités de paix conclu avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie (Deuxième phase)* - **Fonction d'interprétation de la convention internationale**.

- CIJ, 27 novembre 1950, *Affaire de la Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile (Colombie contre Pérou)* - **Fonction d'interprétation de la convention internationale**.

- CIJ, 1er juillet 1952, *Affaire Ambatielos (Exception préliminaire) (Grèce contre Royaume-Uni)* - **Interprétation authentique collective**.

- CIJ, 18 juillet 1966, *Affaires du Sud-Ouest africain (Deuxième phase) (Ethiopie contre Afrique du Sud et Libéria contre Afrique du Sud)* - **Circonstances**.

- CIJ, AC du 21 juin 1971, *Affaire des Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* - **Circonstances**.

- CIJ, 2 février 1973, *Affaire relative à la compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne contre Islande)* - **Travaux préparatoires**.

- CIJ, 19 décembre 1978, *Affaire du plateau continental de la mer Egée (Grèce contre Turquie)* - **Circonstances**.

- CIJ, 27 juin 1986, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Fond) (États-Unis d'Amérique contre Nicaragua*) - **Responsabilité de protéger**.

- CIJ, arrêt du 27 juin 2001, *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique*) - **Mesures provisoires**.

- CIJ, arrêt du 20 avril 2010, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, (Argentine contre Uruguay)* - **Catastrophe environnementale**.

C – Comité des droits de l'homme

- CCPR, 7 janvier 1994, *Charles Chitat Ng c. Canada* - **Mesures provisoires**.

CCPR, 13 novembre 2002, *M. C. c. Australie* - **Origine non intentionnelle de la persécution**.

- CCPR, 10 novembre 2006, *Alzery c. Suède* - **Assurances diplomatiques**.

- CCPR, 1er avril 2008, *A., B., C. et E. c. Australie* - **Caractère personnel de subir le mauvais traitement**.

D – Comité contre la torture

- CAT, 27 avril 1994, *Balabou Mutombo c. Suisse* - **Caractère personnel de subir le mauvais traitement**.

- CAT, 7 mars 1996, *Kaveh Yaragh Tala c. Suède* - **Caractère personnel de subir le**

mauvais traitement.

- CAT, 19 juin 1998, *G.R.B. c. Suède* - **Origine non intentionnelle de la persécution**.

- CAT, 17 novembre 1998, *Sadiq Shek Elmi c. Australie* - **Origine étatique de la persécution**.

- CAT, 12 décembre 2000, *H.M.H.I. c. Australie* - **Origine étatique de la persécution**.

- CAT, 20 septembre 2001, *S.S. c. Pays-Bas* - **Origine étatique de la persécution**.

- CAT, 24 novembre 2003, *Attia c. Suède* - **Assurances diplomatiques**.

- CAT, 24 mai 2005, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza c. Suède* - **Caractère personnel de subir le mauvais traitement**.

IV – Autres

Nota Bene : Classement par ordre chronologique.

- CS USA, 9 mars 1987, *Immigration and Naturalization Service versus Cardoza-Fons*eca, n° 85-782 - **Niveau du risque de persécution**.

- CS du Canada, 30 juin 1993, *Canada (Procureur général) c. Ward* - **Caractéristiques protégées**.

- CPA, SA du 12 mars 2004, *Apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française* – **Moyens principaux d'interprétation de la convention internationale**

- Haute Cour de Nouvelle Zélande, 26 novembre 2013, *AF (Kiribati)* [2013] NZIPT 800413 - **Déplacés environnementaux**.

- Commission consultative des droits de l'homme, AC du 29 novembre 2013, *Régime d'asile européen commun* – **Recours suspensif devant la CNDA**

TABLE DES MATIÈRES

ABRÉVIATIONS 17

SOMMAIRE 21

INTRODUCTION 23

Première partie - La contribution des interprètes à la cohérence de la Convention de Genève comme instrument de définition des réfugiés 71

Titre 1 - L'évaluation quantitative de la multiplicité des interprètes 75

Chapitre 1 - Une présentation non exhaustive des interprètes 77

Section 1 - La nécessité de l'identification des interprètes 78

§1 - Une identification variable dans un contexte historique en évolution 78

A - Le contexte des deux guerres mondiales 79

B - Le contexte de la guerre froide 85

§2 - Une identification variable dans un cadre juridique en mutation 90

A - La densité des textes autour de l'adoption de la Convention 91

B - La particularité du contexte de l'application de la Convention 95

Section 2 - L'opportunité d'une classification des interprètes 102

§1 - Des interprètes institutionnels 103

A - Les interprètes institutionnels français 103

B - Les interprètes institutionnels extranationaux 108

§2 - Des interprètes juridictionnels 117

A - Les interprètes juridictionnels français 117

B - Les interprètes juridictionnels extranationaux 126

Conclusion du chapitre 132

Chapitre 2 - Une construction progressive des interactions entre les interprètes 133

Section 1 - Une appréhension pluridimensionnelle des interactions entre les interprètes 134

§1 - Une coexistence certaine 135

A - Un rapprochement interinstitutionnel 135

B - Une interférence juridico-institutionnelle 140

§2 - Une certaine dépendance 150

A - Une dépendance organique entre les interprètes nationaux 151

B - Une dépendance fonctionnelle entre les interprètes nationaux et européens 157
Section 2 - Une systématisation préférentielle des interactions entre les interprètes 164
§1 - La pertinence certaine des rapports horizontaux et verticaux 164
A - L'intensification des rapports horizontaux et verticaux 164
B - Le renouvellement des rapports horizontaux 166
§2 - La pertinence relative des rapports horizontaux et verticaux 167
A - L'identification des limites de la dichotomie 168
B - Le dépassement des limites de la dichotomie 173
Conclusion du chapitre 178
Conclusion du titre 180

Titre 2 - L'appréciation qualitative de la diversité des interprétations 181

Chapitre 1 - Le protectionnisme des interprètes et les interprétations restrictives 185
Section 1 - Des interprétations principalement négatives 188
§1 - Les interprétations restrictives de la persécution 190
A - La notion de persécution 190
B - Les motifs de persécution 196
§2 - Les interprétations restrictives du principe de non-refoulement 202
A - Les éléments personnels du principe de non-refoulement 203
B - Les éléments matériels du principe de non-refoulement 206
Section 2 - Des interprétations exceptionnellement positives 209
§1 - Les clauses de cessation du statut des réfugiés 210
A - La définition des clauses de cessation à l'article premier section C 211
B - Le cantonnement des clauses de cessation à l'article premier section C 216
§2 - Les clauses d'exclusion du statut des réfugiés 217
A - Le défaut du besoin de protection 219
B - Le défaut du mérite de protection 222
Conclusion du chapitre 228

Chapitre 2 - Le libéralisme des interprètes et les interprétations extensives 229
Section 1 - Des interprétations souvent encouragées 231
§1 - Les interprétations extensives des acteurs de persécution 231
A - L'identification des auteurs de persécution 232
B - L'identification des victimes de persécution 236

§2 - Les interprétations extensives de l'appartenance à un certain groupe social 241
A - Le rattachement du sexe 242
B - Le rattachement de l'excision 247
C - Le rattachement de la traite des êtres humains 257
Section 2 - Des interprétations parfois limitées 260
§1 - Des interprétations extensives négatives 260
A – L'hypothèse de la complicité de génocide 262
B – L'hypothèse du crime grave de droit commun 265
§2 - Des interprétations extensives relatives 266
A - L'application horizontale du principe de l'unité de la famille 269
B - L'application verticale du principe de l'unité de la famille 271
Conclusion du chapitre 277
Conclusion du titre 278
Conclusion de la première partie 280

Deuxième partie - La contribution des interprètes à la pertinence de la Convention de Genève comme instrument de protection des réfugiés 283

Titre 1 - La spécificité de la Convention de Genève à l'épreuve de la fragmentation de la protection des réfugiés 287

Chapitre 1 - Une complémentarité réelle entre la Convention et les autres instruments de protection des réfugiés 289
Section 1 - Une complémentarité insérée dans le texte 289
§1 - Une connexité explicite 290
A - Une connexité relativement cantonnée entre la Convention et les instruments du droit pénal international 291
B - Une connexité largement diffuse entre la Convention et les instruments de protection des droits de l'homme 301
§2 - Une connexité implicite 310
A - Une connexité étendue entre la Convention et les instruments de protection des droits de l'homme 310
B - Une connexité logique entre la Convention et les instruments régionaux du droit des réfugiés 316
Section 2 - Une complémentarité révélée par l'interprétation du texte 330

§1 - La précision de la notion de persécution 330
A - L'élargissement du contenu de la persécution 331
B - L'élargissement de l'origine de la persécution 347
§2 - Le développement nuancé du principe de non-refoulement 359
A - La possibilité d'inclure l'extradition dans le principe de non-refoulement 360
B - La décision d'exclure l'extradition du principe de non-refoulement 362
Conclusion du chapitre 363

Chapitre 2 - Une concurrence potentielle entre la Convention et les autres instruments de protection des réfugiés 365
Section 1 - Une concurrence substantielle : l'exemple du principe de non-refoulement 366
§1 - L'apport des autres instruments de protection des réfugiés au principe de non-refoulement 367
A - Le principe de non-refoulement réservé au droit international des réfugiés 367
B - Le principe de non-refoulement développé en droit européen et international des droits de l'homme 371
§2 - Les limites au principe de non-refoulement par les autres instruments de protection des réfugiés 393
A - La rigidité des exigences autour du risque de subir un mauvais traitement 394
B - L'insuffisance des garanties autour du risque de subir un mauvais traitement 399
Section 2 - Un risque de concurrence lié aux lacunes de la Convention 411
§1 - Les lacunes de la protection issue de la Convention 412
A - Une limite formelle 412
B - Des limites matérielles 416
§2 - Les lacunes du mécanisme de suivi de la Convention 425
A - Un mécanisme de suivi existant 425
B - Un mécanisme de suivi inefficient 431
Conclusion du chapitre 438
Conclusion du titre 440

Titre 2 - La pérennité de la Convention de Genève à l'épreuve de l'actualisation de la protection des réfugiés 443

Chapitre 1 - Les défis contemporains de la protection des réfugiés 447
Section 1 - La situation des déplacés internes au regard de la Convention 448

§1 - La difficile assimilation entre le déplacé interne et le réfugié 451
A - Les convergences entre le déplacé interne et le réfugié 452
B - Les divergences entre le déplacé interne et le réfugié 456
§2 - L'impossible protection du déplacé interne par la Convention 460
A - Une protection existant en dehors de la Convention 461
B - Une protection insuffisante par rapport à la Convention 462
Section 2 - La situation de déplacés pour un motif externe à la Convention 464
§1 - L'identification des motifs de déplacement externes à la Convention 464
A - La pluralité des motifs 465
B - La complexité des motifs 469
§2 - La signification des motifs de déplacement externes à la Convention 471
A - La transposition concrète de la situation du réfugié 471
B - La transposition imparfaite de la situation du réfugié 478
Conclusion du chapitre 483

Chapitre 2 - Les solutions prospectives pour la protection des réfugiés 485
Section 1 - La solution de la révision de la Convention 487
§1 - Une solution envisageable 488
A - La création de nouveaux motifs de persécution 489
B - La formulation difficile de nouveaux motifs de persécution 491
§2 - Une solution critiquable 496
A - Des limites théoriques 497
B - Des limites pratiques 499
Section 2 - La solution de l'interprétation de la Convention 505
§1 - L'interprétation dynamique 506
A - Les moyens réalisables 506
B - Les aménagements indispensables 510
§2 - L'interprétation constructive : l'exemple des déplacés environnementaux 511
A - Une protection par ricochet 513
B - Une protection à créer 518
Conclusion du chapitre 526
Conclusion du titre 528
Conclusion de la deuxième partie 530

CONCLUSION GÉNÉRALE 533

ÉLÉMENTS BIBLIOGRAPHIQUES 539

ADDENDA 577

INDEX ALPHABÉTIQUE 581

LISTE DES TEXTES 587

LISTE DE JURISPRUDENCE 591

Titre : Les interprètes de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés – Étude du point de vue de la France.

Résumé : Plus de soixante ans après son adoption, la Convention de Genève compte 145 États parties. Instrument juridique universel sur le statut des réfugiés, elle est la *lex specialis* du droit international des réfugiés. Qui est réfugié ? Quelle protection lui est accordée ? Ces deux questions se posent avec une acuité certaine du fait de l'accroissement des flux migratoires, des crises multiples et de la lutte contre le terrorisme. Le contexte actuel de l'application de la Convention est différent de celui de son adoption. Rédigée par la voie de dispositions générales, elle doit être interprétée pour être appliquée. Cependant, il n'existe pas un interprète. Si les États, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et la Cour internationale de justice sont les interprètes officiels, ils ne sont pas les seuls. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides et la Cour nationale du droit d'asile jouent un rôle important et la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne jouent un rôle grandissant. Cette multiplicité d'interprètes peut causer une diversité d'interprétations. Or, les interprétations divergentes nuisent à la lisibilité et la visibilité de la Convention en tant qu'instrument de définition et de protection des réfugiés. La présente étude est une analyse de la contribution des interprètes aux évolutions de la Convention. Dans cette perspective, la prolifération des instruments du droit européen et international des droits de l'homme et la complexification des déplacements contraints de personnes sont des paramètres incontournables, pris en compte par les interprètes, pour éclairer le sens et la portée de la Convention.

Mots clés : Déplacements contraints, Convention de Genève (1951), statut des réfugiés, principe de non-refoulement, mécanismes de suivi, interprètes, droit international des réfugiés, droit européen et international des droits de l'homme, Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Office français de protection des réfugiés et apatrides, Cour nationale du droit d'asile, excision, traite des êtres humains, déplacés internes, déplacés environnementaux.

Title: The Interpreters of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees – A Study from the point of view of France.

Abstract: More than sixty years after its adoption, the Geneva Convention counts 145 States as contracting Parties. This universal legal instrument on refugee's status represents the *lex specialis* of international refugee Law. Who can be a refugee? What can be his level of protection? These questions are particularly relevant under the influence of the increasing population flows, the multiples crises and the fight against terrorism. The current context of the Convention's application is different than the one of its adoption. And due to its general provisions, this Convention needs to be interpreted in order to be applied. However, there is no sole interpreter. The States, the United Nations High Commissioner for Refugees and the International Court of Justice are indeed the official interpreters, but not the only ones ensuring this mission. Not only the French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons and the National Court of Asylum play an important role in this matter, but the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union also play an expanding role. This multiplicity of interpreters can induce a variety of interpretations. Nevertheless, a divergent interpretation can affect the readability and the visibility of the Convention as a refugee defining and protective legal instrument. The present study constitutes an analysis of the interpreters' contribution to the Convention's developments. In this perspective, the overgrowth of European and International Human Rights Law instrument and the complexity of forced migration are ineluctable feature, taken into account by the interpreters, to clarify the meaning and the scope of the Convention.

Keywords: Forced displacement, Geneva Convention (1951), Status of Refugees, principle of non refoulement, monitoring system, interpreters, International Refugee Law, European and International Human Rights Law, United Nations High Commissioner for Refugees, the French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons, National Court of Asylum, female genital mutilation, human trafficking, internally displaced persons, environmentally displaced persons.

Centre de Recherche et de Documentation Européennes et Internationales EA 4193 Université de Bordeaux
16 avenue Léon Duguit – CS50057 – 33608 Pessac