

Les réfugiés au regard du droit international

La souffrance humaine se manifeste dans d'innombrables conflits contemporains, et celle des réfugiés constitue l'un des défis majeurs du 21^e siècle, les 16 millions de réfugiés actuellement recensés sont malheureusement le reflet d'un monde où bien des combats restent à mener¹. Le droit des réfugiés moderne, tel que nous le connaissons aujourd'hui, est né des suites des horreurs de la seconde guerre mondiale.

Un certain nombre d'instruments internationaux régionaux et mondiaux fixent et définissent les normes élémentaires du traitement des réfugiés. La définition du terme "réfugié" a eu lieu, pour la première fois, à la Société des Nations, en 1933. Ainsi, une Convention relative au statut international des réfugiés établit autour du principe du non-refoulement des réfugiés vers leur pays d'origine, a été élaborée, mais ratifiée seulement par huit États, et elle n'a jamais été mise en œuvre.

C'est au lendemain de la seconde guerre mondiale que la nécessité de l'établissement d'une définition unique des personnes relevant du statut de réfugié s'est imposée. Dans ces conditions, l'Assemblée générale a adopté, en 1951, une première définition relativement restrictive. Dans ce sens, le terme de réfugié vise toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays².

Le défi d'une protection des réfugiés consiste dans certaines limites du droit international. Si le droit des réfugiés comprend une définition précise du réfugié, le droit

¹ Haut-commissariat pour les réfugiés, 2010 Global Trends, 20 juin 2011. Le HCR distingue dans ce rapport 15,4 millions de réfugiés et 845 800 demandeurs d'asile. Amnesty International considérant que les demandeurs d'asile sont des réfugiés jusqu'à preuve du contraire, ces deux chiffres ont donc été additionnés. Les chiffres datent de 2010 et ont une valeur indicative. Le HCR se fonde sur ses propres données et sur les chiffres fournis par les États. Les méthodes de calcul ne sont pas toujours les mêmes d'un pays à l'autre, et certains manquent de données statistiques fiables. Certaines personnes ne sont pas prises en charge dans les dispositifs du HCR ou n'apparaissent pas dans les données citées.

² Article 1.A2 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954. Elle est complétée par le Protocole relatif au statut des réfugiés de 1967 qui étend sa portée..

international humanitaire demeure au contraire très vague et n'utilise que rarement ce terme. Ce constat ne signifie toutefois pas pour autant que les réfugiés sont abandonnés à ce niveau.

Section 1: Aspects normatifs de la protection

Trois branches du droit international sont principalement importantes pour la protection des réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR: le droit international humanitaire (DIH), le droit international des droits de l'homme (DIDH), le droit international des réfugiés et le droit pénal international.

A- Le droit international humanitaire

Les principaux instruments du droit international humanitaire qui s'appliquent à la protection internationale des réfugiés sont les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels, adoptés en 1977.

La protection en vertu du droit international humanitaire couvre:

(a) les conflits armés internationaux, c'est-à-dire les conflits entre deux États ou plus (les quatre Conventions de Genève et le Protocole additionnel I sont applicables); et

(b) les conflits armés non internationaux, c'est-à-dire les conflits entre un État et des forces armées non étatiques, ou entre deux ou plusieurs groupes armés non étatiques à l'intérieur du territoire d'un État (dans les situations de conflit interne, l'Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et le Protocole additionnel II sont applicables).

1 -Conventions de Genève

En principe, les réfugiés pris dans un conflit armé international entrent dans la catégorie des « personnes protégées », ce qui montre qu'elles sont couvertes par toutes les dispositions de la Quatrième Convention de Genève parce qu'ils sont des civils qui ne participent pas activement aux hostilités. Les réfugiés bénéficient en particulier des dispositions suivantes:

- L'Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève mentionne la protection minimale qui doit être accordée aux personnes qui ne prennent pas, ou plus part aux hostilités dans un conflit armé non international. Il s'agit notamment de la protection contre les actes de violence, en particulier le meurtre, les mutilations, la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants; de l'interdiction des prises d'otages; et du droit à un procès équitable avant toute imposition de peine.

- La Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre porte sur la protection des civils contre certaines conséquences de la guerre. Elle prohibe l'utilisation de civils comme boucliers humains, la punition collective de civils, les mesures visant à intimider ou à terroriser la population civile, le pillage et les représailles contre les civils. Elle prévoit aussi la création de zones neutralisées, qui pourraient être utilisées comme zones d'installation de réfugiés et pour le regroupement des familles dispersées. La Convention interdit aussi de traiter les réfugiés comme des ennemis étrangers du seul fait qu'ils ont la même nationalité que l'ennemi (voir Articles 44, 45, 49 et 70).

2 – Protocoles additionnels de 1977

Les personnes ayant la qualité d'un réfugié avant le début des hostilités, au sens des accords internationaux pertinents ou de la législation du pays d'accueil ou de résidence, sont des personnes protégées au sens de la IV^e Convention. À ce propos, l'article 73 du Protocole I³ conserve cette protection en faveur des réfugiés et apatrides même quand des relations diplomatiques existent, en précisant que: «Les 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 IV^e Convention». D'un autre côté, et suite aux dispositions de la section II article 85.4, les actes de déportation et de transfert de la population civile sont réprimés. C'est ainsi que l'article 85 prévoit: «Outre les infractions graves définies aux

³ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.

paragraphes précédents et dans les Conventions, les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole:

a) le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'article 49 de la IV^e Convention».

Dans ce sens, toutes les mesures nécessaires devront être prises, au niveau de la sécurité, l'alimentation, le logement, la santé, pour éviter que la population civile ne soit l'objet ni d'attaques militaires ni de déplacement arbitraire. Ceci est confirmé par l'article 17 du Protocole II⁴ "Interdiction des déplacements forcés".

B- Droit international relatif aux droits de l'homme (DIDH)

Compte tenu du caractère universel de ces droits, les demandeurs d'asile, les réfugiés et les apatrides doivent se voir accorder tous les droits et les libertés prévus dans les traités relatifs aux droits de l'homme, sans discrimination aucune.

Les normes relatives aux droits de l'homme sont particulièrement pertinentes pour la protection des réfugiés pour les raisons suivantes:

- Dans les pays qui ne sont pas parties à la Convention de 1951, l'Article 22 de la Convention sur les droits de l'enfant (CDE), qui porte sur les enfants réfugiés, peut être utilisé pour fournir une protection aux enfants réfugiés.

- Les instruments relatifs aux droits de l'homme prévoient généralement le même traitement pour les nationaux et pour les non-nationaux, y compris pour les réfugiés, les demandeurs d'asile et les apatrides. Alors que la Convention de 1951 contient des critères différents pour l'accès aux droits et que dans la plupart des cas, les droits sont accordés sur la base du traitement le plus favorable accordé aux étrangers, en vertu des instruments

⁴ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

de défense des droits de l'homme, les demandeurs d'asile et les réfugiés jouissent des mêmes droits que les nationaux.

- Le principe de la non-discrimination inscrit dans les traités relatifs aux droits de l'homme couvre un champ plus large que la clause de non-discrimination qui figure dans la Convention de 1951 et son Protocole. Tandis que la Convention de 1951 limite l'interdiction de la discrimination contre les réfugiés aux motifs de la « race, de la religion et du pays d'origine » (Article 3), les dispositions correspondantes prévues dans les traités de défense des droits de l'homme énumèrent davantage de motifs de discrimination qui sont interdits; de plus, les listes ne sont pas exhaustives.

- Les mécanismes de supervision sont différents. L'Article 35 de la Convention de 1951 inclut une disposition qui demande aux « États contractants [de] s'engage[r] 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 ». En outre, les États sont tenus de « 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. »

- Contrairement à de nombreux instruments régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme, la Convention ne prévoit pas de manière précise d'autres mécanismes, comme des rapports des États ou des plaintes individuelles. Les instruments de défense des droits de l'homme instaurent toute une série de mécanismes de supervision allant des obligations de rapport aux organes de supervision quasi judiciaires (p. ex. le Comité des droits de l'homme) et à la possibilité d'introduire une requête auprès d'une cour internationale de défense des droits de l'homme (p. ex. la Cour européenne, la Cour interaméricaine et la Cour africaine), en passant par des missions sur place. Les décisions de ces cours sont contraignantes pour les États parties. En outre, en vertu des instruments des droits de l'homme, les États sont tenus de présenter des rapports sur la mise en œuvre nationale des traités auxquels ils sont parties.

- Les normes relatives aux droits de l'homme prévoient une protection pour toute personne qui relève de la juridiction d'un État parti. Elles sont donc particulièrement pertinentes pour les personnes, dont les réfugiés, qui n'ont pas encore obtenu l'accès aux procédures d'asile ou qui n'ont pas régularisé leur séjour d'une autre manière et qui pourraient donc ne pas remplir encore le critère de « résider régulièrement sur leur territoire », condition préalable à de nombreuses dispositions de la Convention de 1951.

C- Droit international relatif aux réfugiés

Un certain nombre d'instruments internationaux régionaux et mondiaux fixent et définissent les normes élémentaires du traitement des réfugiés. Le HCR est l'agence des Nations Unies mandatée pour fournir une protection internationale aux réfugiés.

Le Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés en vertu du Statut, le HCR a pour fonction essentielle de fournir la protection internationale aux réfugiés et de rechercher une solution durable à leur problème en facilitant soit leur rapatriement librement consenti soit leur intégration dans des nouvelles communautés nationales, dans la sécurité et la dignité. Comme le prévoit le chapitre 1, par. 2 du Statut, l'activité du HCR « ne comporte aucun caractère politique; elle est humanitaire et sociale».

La Convention relative au statut des réfugiés (1951)

Cette convention est le document juridique majeur définissant qui est un réfugié, quels sont ses droits et quelles sont les obligations juridiques des États les concernant. La Convention établit le statut juridique des réfugiés et fixe les normes de traitement minimales les concernant, en énumérant notamment leurs droits fondamentaux. Il s'agit du droit à un emploi rémunéré et à une assistance publique, du droit à des pièces d'identité et à un titre de voyage, de l'applicabilité des charges fiscales, et du droit des réfugiés de transférer leurs avoirs dans le territoire d'un autre pays où ils ont été admis afin d'y être réinstallés. La Convention prévoit la facilitation de la naturalisation et de l'assimilation des réfugiés, le droit d'ester en justice, l'éducation, la sécurité sociale, le logement et la liberté de circulation. Elle interdit aussi l'expulsion ou le renvoi forcé des

réfugiés, à moins que des circonstances exceptionnelles et clairement définies ne justifient de telles mesures.

Le Protocole relatif au statut des réfugiés (1967)

a pour but de reconnaître l'applicabilité de la Convention de 1951 aux mouvements de populations réfugiées contemporains. Les États parties au Protocole acceptent d'appliquer la définition du réfugié énoncée dans la Convention, mais sans les limitations géographiques et temporelles de la Convention.

D- Droit international pénal

Certaines tendances du droit pénal international sont aussi pertinentes pour la protection des réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR.

Le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) oriente l'interprétation de la définition du réfugié énoncée dans la Convention de 1951. Il aide à déterminer les actes qui atteignent le seuil de la persécution et permet de définir plus précisément les actes criminels passibles d'exclusion en application de l'Article 1 F. Par exemple, dans le contexte de la persécution fondée sur l'appartenance sexuelle, le Statut inclut explicitement « viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable » (Articles 7[1][g] et 8[2][b][xxii]) dans la définition des crimes contre l'humanité et celle des crimes de guerre.

De même, les jugements rendus par les tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont confirmé que la réduction en esclavage, le viol, la torture et le génocide étaient des crimes contre l'humanité. La qualification de ces actes en tant que violations du droit pénal international aide les décideurs à déterminer le caractère de persécution d'un acte particulier qui touche les femmes et les fillettes. Ces violations doivent être examinées dans le contexte des crimes passibles d'exclusion en vertu de l'Article 1F de la Convention de 1951.

Le Statut de Rome définit la déportation ou le transfert forcé d'une population comme un crime contre l'humanité. Il caractérise aussi comme crimes de guerre la déportation ou le transfert illégal d'une population civile et l'ordre de déplacer une population civile.

Section 2: Protection des réfugiés aux yeux de la jurisprudence

La jurisprudence a le plus souvent cherché à répondre aux besoins de protection des réfugiés.

A – Protection subsidiaire ou temporaire

La protection temporaire est proposée pour répondre en urgence aux arrivées massives de réfugiés dans de nombreux pays d'Europe et d'autres régions du monde. Cette mesure transitoire, qui doit déboucher sur une solution durable, présente l'avantage de ne pas obliger les autorités administratives à se prononcer immédiatement (ce qui est à la fois long et coûteux) sur le cas individuel de chaque personne déplacée par la guerre civile ou d'autres formes de violence généralisée. La plupart des programmes de protection temporaire offrent un asile à toute personne qui a fui une zone de conflit généralisé ou des violations graves des droits de l'homme. Par définition, la protection temporaire ne doit pas s'éterniser. Elle peut être levée, avec l'accord du HCR, lorsque les individus ayant fui les violences peuvent se réinstaller chez eux sans danger⁵. Les bénéficiaires de la protection temporaire n'ont pas toujours les mêmes avantages sociaux que les réfugiés (allocations d'aide sociale, éducation, permis de travail), mais cette situation devrait s'améliorer avec le temps. Certains ressortissants de l'ex-Yougoslavie réfugiés en Europe occidentale – dont beaucoup peuvent largement prétendre au statut de réfugié au sens de la Convention de 1951 – découvrent aujourd'hui que la protection temporaire les a en fait maintenus dans une situation incertaine pendant trois ans ou plus – c'est-à-dire plus longtemps qu'il n'en faut normalement pour traiter n'importe quelle demande d'asile. C'est la raison pour laquelle le HCR demande qu'après un laps de temps raisonnable, les bénéficiaires de la protection temporaire puissent faire valoir leur droit au statut de réfugié. Les demandeurs dont le dossier a été rejeté auraient néanmoins le droit

⁵ Convention de Genève (1951), clause de cessation à l'art. 1.C.5.

de rester dans le pays d'asile jusqu'à ce que leur rapatriement ne présente plus aucun danger⁶.

En fait, la commission des recours des réfugiés (CRR⁷) a rendu plusieurs décisions, en octroyant la protection temporaire au profit des personnes ayant fui leur pays les conflits. En effet, dans l'affaire d'un fonctionnaire irakien la juridiction administrative a déclaré la jouissance d'une protection subsidiaire, vue l'existence de violences généralisée dans le pays (conflit). La juridiction a dit en substance ce qui suit:

« ... le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions d'octroi du statut de réfugié (...) et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes: (...) c) s'agissant d'un civil, une menace grave, directe et... considérant que l'examen de la situation de M. A. ; qu'elles trouvent leur origine dans le climat de violence généralisée résultant de la situation de conflit armé interne qui prévaut aujourd'hui en Irak et dans lequel les autorités ne sont pas en mesure d'assurer sa protection; que dès lors, M. A. est fondé à se prévaloir du bénéfice de la protection subsidiaire au titre des dispositions de l'article L 712-1 c du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ⁸». Dans le même sens, le 21 octobre 2014 la Cour européenne des Droits de l'Homme condamne la Grèce et l'Italie de la violation des articles 3, interdiction à la torture, 13, droit à un recours effectif, et de l'article 4 du protocole IV contre les expulsions massives des étrangers. Elle rappelle ainsi le lien qu'ils entretiennent avec le principe « de non-refoulement⁹ », son importance avait déjà été soulignée avec les arrêts Hirsi Jamaa et autres c. Italie (2012) et l'affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce (2011)¹⁰.

⁶ <http://www.unhcr.ch/french/un&ref/who/fwhois.htm> Qu'est-ce qu'un réfugié? le HCR et les réfugiés.

⁷ La Commission des recours des réfugiés (CRR) est la juridiction administrative compétente en France, pour examiner les recours formés contre les décisions prises par l'Office de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) portant sur les demandes d'asile.

⁸ Site: Centre de recherche Commission des Recours des Réfugiés- Jurisprudences; Protection subsidiaire- Critères.

⁹ En plus du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966 (art. 13), il se trouve dans bon nombre d'instruments régionaux : la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 (art. 22), la Convention de l'organisation de l'Union africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés du 10 septembre 1969 (art. 2), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 (art. 12), la Déclaration de Carthage sur les réfugiés du 22 novembre 1984 (art. III.5), la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000 (art. 19). Sur les systèmes régionaux de protection des droits humains, voir p. 33.

Le principe de non-refoulement est plus généralement considéré comme faisant partie du droit coutumier.

¹⁰ <http://europe-liberte-securite-justice.org/2014/11/09/immigration-principe-du-non-refoulement-un-nouvel-arret-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-cedh-rappelle-limportance-de-son-plein-respect/>

B – Réfugiés: un défi humanitaire

Tant que les conflits armés persistent, le déplacement des personnes et donc des réfugiés ne cessera plus et le rapatriement volontaire devient de plus en plus impossible. Il convient d'évoquer ici plusieurs problématiques à savoir: premièrement des mines antipersonnel, dont les effets dévastateurs affectent surtout la population civile dont les réfugiés, si ces mines peuvent être une cause de déplacement, elles entravent aussi sérieusement la reconstruction des pays qui ont souffert de la guerre. Elles représentent aussi un obstacle de taille au retour des réfugiés et des personnes déplacées. Le CICR est d'avis que seule l'interdiction totale des mines antipersonnel permettra de mettre fin à ce véritable fléau. Deuxièmement la réunion des membres d'une même famille des réfugiés constitue un grand défi, dans la mesure où les enfants et femmes représentent les catégories les plus concernées par ce problème. Troisièmement des anciens ennemis éprouvent souvent des difficultés à coexister pacifiquement, alors que le sort de personnes portées disparues parmi des proches de réfugiés n'a pas été éclairci, et que même s'ils désirent rentrer chez eux, ils trouvent leur foyer détruit.... Alors que pour trouver une solution adéquate aux autres problématiques, il est nécessaire que l'on analyse de près la manière dont les États, les Nations Unies, la communauté internationale et les juridictions internationales, s'efforcent d'interpréter les normes de DIH et la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951, afin de redéfinir les obligations de chacun, notamment lorsqu'il s'agit des réfugiés dans un conflit armé. Les défenseurs des droits des réfugiés demandent l'introduction d'un mécanisme permettant d'établir la responsabilité des États et la nomination d'un rapporteur chargé de veiller à ce que les États signataires respectent les procédures mises en place. Il convient également de mettre en place de nouvelles législations permettant de venir en aide aux dizaines de millions de personnes qui ont été déplacées pour fuir des contextes conflictuels. Si le HCR et les autres organisations humanitaires parviennent à secourir les populations sur le plan matériel, ils ont beaucoup plus de mal à les protéger des mesures de purification ethnique. De surcroît, lorsque le HCR décide d'évacuer des civils dont la

vie est en danger, il se heurte à de nombreuses critiques, selon lesquelles il se rendrait complice du nettoyage ethnique, le conflit ex- yougoslave en étant l'exemple!¹¹.

Conclusion

Le problème des réfugiés revêt un caractère international. Donc, pour être satisfaisantes, les solutions doivent elles aussi être internationales. Bien entendu, dans le cadre d'une lutte armée, les États ont une responsabilité collective par rapport au respect des Conventions de Genève et ses Protocoles par les autres États et les mouvements d'opposition armés. Les Parties au conflit ont le devoir d'accepter les opérations de secours de caractère humanitaire, en faveur de la population civile, dont les réfugiés, le personnel de HCR, CICR, OIM, et autres. En ce sens, le personnel des ces agences de secours sera respecté et protégé en vue de parvenir à une protection et une assistance humanitaire adéquates pour les réfugiés.

¹¹(D'après: Haut Commissariat pour les réfugiés; Les réfugiés dans le monde 2000- cinquante ans d'action humanitaire / HCR- Paris; Autrement: 2000).