
Les droits de l'homme et la protection des réfugiés

Module d'autoformation 5, vol. II



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

15 décembre 2006

Note

Ce document est publié par la Division des Services de la protection internationale du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Son contenu peut être diffusé, reproduit ou photocopié *sans* autorisation préalable du HCR. Lorsque des extraits sont utilisés ou cités ailleurs, le HCR doit être présenté comme la source d'information.

Date de publication de la traduction: 18 juin 2007

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

Case Postale 2500
CH-1211 Genève 2
Suisse

Fax : +41 22 739 7354
Courriel : HOPR09@unhcr.org
Site Web : www.unhcr.org

Table des matières

Aperçu.....	1
Chapitre 1 – Introduction: Convergence du droit international des droits de l’homme et du droit international des réfugiés	3
1.1. Prévention et alerte précoce.....	4
1.2 Détermination du statut de réfugié	4
1.3. Garantir les droits des réfugiés et la qualité de l’asile	5
1.4 Trouver des solutions durables	5
PARTIE A – GROUPES AYANT DES BESOINS DE PROTECTION SPECIFIQUES.....	7
Chapitre 2 – Femmes et filles.....	9
2.1 Risques de violations des droits des femmes pendant leur cycle de vie en tant que réfugiées.....	11
2.1.1 Dans le pays d’origine.....	11
2.1.2 Pendant un conflit armé	11
2.1.3 Pendant leur fuite.....	12
2.1.4 Dans les camps de réfugiés.....	12
2.1.5 Dans le pays d’asile.....	12
2.2 Normes des droits de l’homme pertinentes	13
2.3 Interdiction de la discrimination pour des raisons de sexe	15
2.4 Violence sexuelle et liée au genre	16
2.5 Traite et exploitation des femmes aux fins de prostitution	18
2.6 Pratiques traditionnelles préjudiciables.....	20
Chapitre 3 – Enfants (filles et garçons)	23
3.1. Violations des droits de réfugié des enfants	25
3.2 Normes des droits de l’homme pertinentes	26
3.3. Les enfants dans les conflits armés et l’interdiction de l’enrôlement des enfants.....	29
3.4 Exploitation sexuelle et autres formes d’exploitation	31
3.5 Enfants non accompagnés et séparés (filles et garçons)	31
Chapitre 4 – Personnes âgées.....	33
4.1 Normes des droits de l’homme pertinentes	35
Chapitre 5 – Personnes handicapées.....	37
5.1. Normes des droits de l’homme pertinentes	39
Chapitre 6 – Personnes séropositives et personnes atteintes du SIDA	43
6.1 Normes des droits de l’homme pertinentes	45

Chapitre 7 – Non-ressortissants	47
7.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	49
PARTIE B – DROITS FONDAMENTAUX	53
Chapitre 8 – Droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution	55
8.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	57
Chapitre 9 – Principe de non-refoulement	61
9.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	64
9.2 Portée du non-refoulement: comparaison	65
9.2.1 Convention de 1951 et Protocole (Article 33) et droit international coutumier relatif aux réfugiés.....	65
9.2.2 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.....	66
9.2.3 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Articles 6 et 7).....	67
9.2.4 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.....	68
9.3 Droit à la vie et interdiction du refoulement	69
9.4 Les enfants (filles et garçons) et le principe de non-refoulement.....	72
9.5 Application des ordres d'expulsion légitimes.....	73
9.6 Terrorisme et interdiction du refoulement	73
Chapitre 10 – Principe de non-discrimination	77
10.1 Discrimination durant la vie d'un réfugié.....	79
10.2 Normes des droits de l'homme pertinentes	80
10.3 Teneur et portée du principe de non-discrimination en vertu du droit relatif aux droits de l'homme	81
10.3.1 Quand une « distinction » n'équivaut-elle pas à une « discrimination »?.....	81
10.3.2 Mesures de promotion.....	82
10.3.3 Discrimination directe et indirecte	82
10.3.4 Discrimination par des personnes privées.....	83
10.4 Traitement non discriminatoire des demandeurs d'asile et des réfugiés.....	83
10.5 Racisme et xénophobie contre les demandeurs d'asile et les réfugiés.....	84
10.6 Discrimination contre certaines catégories de demandeurs d'asile	85
Chapitre 11 – Droit à la liberté et à la sécurité de sa personne: non-pénalisation pour entrée illégale dans le pays, protection judiciaire contre la détention, et conditions de détention	87
11.1 Normes du droit des réfugiés	89
11.1.1 Exceptions.....	90
11.2 Normes des droits de l'homme pertinentes	90
11.2.1 Droit à la liberté.....	90
11.2.2 Droit à la sécurité de sa personne	91
11.3 Portée du droit de ne pas être placé en détention arbitraire.....	92
11.3.1 Qu'est-ce que la détention?.....	92

11.3.2 Qu'est-ce qui constitue une arrestation ou une détention « arbitraire »?	92
11.4 Critères de détention des demandeurs d'asile	93
11.5 Détention de demandeurs d'asile dans les zones de transit (aéroports et ports)	94
11.6 Détention d'enfants (filles et garçons)	96
11.7 Conditions d'emprisonnement ou de détention	97
11.7.1 Normes relatives aux conditions de détention	98
11.8 Interdiction du traitement ou d'une peine cruels, inhumains ou dégradants des demandeurs d'asile en attente de la détermination du statut de réfugié	99

Chapitre 12 – Droits de survie (droits économiques, sociaux et culturels) 101

12.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	103
12.1.1 Droit à une nourriture suffisante	104
12.1.2 Droit à un logement suffisant	105
12.1.3 Droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible	106
12.2 Perspective liée à l'âge et au genre	107
12.3 Jouissance des droits économiques, sociaux et culturels par les réfugiés et les demandeurs d'asile	107
12.4 Non-discrimination dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels	108
12.5 Limitations de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels en vertu du PIDESC	109
12.6 Absence d'un traitement médical adéquat et interdiction du refoulement	109

Chapitre 13 – Droit à l'identité, au statut juridique et aux papiers d'identité 111

13.1 Droit de tout enfant d'être enregistré immédiatement après sa naissance et droit d'avoir un nom	113
13.2 Droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique	114
13.3 Droit de l'enfant de préserver son identité	114
13.4 Absence de documents d'identité personnels et violations d'autres droits de l'homme	114

Chapitre 14 – Droit à un procès équitable, y compris lors des procédures de détermination du statut de réfugié..... 117

14.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	119
---	-----

Chapitre 15 – Droit à la liberté de circulation, droits de procédure en cas d'expulsion et interdiction de l'expulsion collective d'étrangers 125

15.1 Droit de circuler librement sur le territoire d'un Etat donné	127
15.1.1 Restrictions à la circulation des réfugiés	128
15.2 Droit de choisir sa résidence sur le territoire d'un Etat	128
15.3 Droit de quitter tout pays, y compris le sien	129
15.4 Droit d'entrer dans son propre pays	130
15.5 Garanties de procédure concernant l'expulsion d'étrangers	131
15.6 Interdiction de l'expulsion collective ou massive d'étrangers	132

Chapitre 16 – Droit à l'unité familiale et droit au respect de sa vie privée et familiale... 133

16.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	135
16.2 Protection de la famille en cas de transfert ou d'expulsion de non-ressortissants du territoire d'un Etat partie aux traités des droits de l'homme.....	137
16.3 Protection familiale dans le cas de non-citoyens cherchant à entrer sur le territoire d'un Etat partie aux traités des droits de l'homme.....	138
16.4 Qu'est-ce qui constitue une « famille » en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme?....	139
16.5 Enfants non accompagnés et séparés (filles et garçons)	140

Chapitre 17 – Droit au travail 143

17.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	146
17.2 Limitations de l'exercice du droit au travail, y compris l'exigence d'un permis de travail.....	147
17.3 Les enfants (filles et garçons) et le droit au travail: l'interdiction du travail des enfants.....	149

Chapitre 18 – Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés..... 151

18.1 Droit de voter et de se présenter à des élections: dans le pays d'asile et le pays d'origine.....	153
18.2 Liberté de pensée, de conscience et de religion.....	153
18.3 Liberté d'opinion et d'expression.....	154
18.4 Liberté d'association.....	156
18.5 Droit de réunion pacifique	156
18.6 Devoirs des réfugiés dans le pays d'asile	157
18.7 Relations amicales et coopération entre les Etats.....	158

Chapitre 19 – Droit à l'éducation..... 159

19.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	161
19.2 Eléments du droit à l'éducation	162
19.3 Jouissance du droit à l'éducation par les réfugiés et les demandeurs d'asile	163
19.4 Les enfants et le droit à l'éducation	164

Chapitre 20 – Droit de propriété et droit à la jouissance pacifique de ses biens..... 167

20.1 Normes des droits de l'homme pertinentes	169
20.2 Programmes de restitution des logements, des terres et des biens.....	172
20.3 Rôle de la communauté internationale, notamment des organisations internationales.....	173

PARTIE C – EXERCICES D'AUTOEVALUATION ET INFORMATIONS SUPPLEMENTAIRES.... 175

Volume II Partie A.....	176
Volume II Partie B – Droits fondamentaux	179
1. Droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution.....	179
2. Principe de non-refoulement	180
3. Principe de non-discrimination	183

4. Droit à la liberté de sa personne: non-pénalisation pour entrée illégale dans le pays, protection judiciaire contre la détention, et conditions de détention	184
5. Droit à une identité et à un statut juridiques.....	186
6. Droit à un procès équitable	187
7. Droit de survie (droits économiques, sociaux et culturels)	188
8. Droit à la liberté de circulation et interdiction de l'expulsion collective d'étrangers	189
9. Droit à l'unité familiale et droit au respect de sa vie privée et familiale.....	190
10. Droit au travail.....	192
11. Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés.....	193
12. Droit à l'éducation.....	194
13. Droit de propriété et droit à la jouissance pacifique de ses biens	194
Fiche réponse.....	196
Volume II Partie A.....	196
Volume II Partie B.....	198
1. Droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution.....	198
2. Principe de non-refoulement.....	199
3. Principe de non-discrimination	201
4. Droit à la liberté de sa personne: non-pénalisation pour entrée illégale dans le pays, protection judiciaire contre la détention, et conditions de détention	203
5. Droit à une identité et à un statut juridiques.....	205
6. Droit à un procès équitable	206
7. Droits de survie (droits économiques, sociaux et culturels)	207
8. Droit à la liberté de circulation et interdiction de l'expulsion collective d'étrangers.....	208
9. Droit à l'unité familiale et droit au respect de sa vie privée et familiale	209
10. Droit au travail.....	209
11. Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés.....	211
12. Droit à l'éducation.....	213
13. Droit de propriété et droit à la jouissance pacifique de ses biens	214

VOLUME II: LES REFUGIES ET LES DROITS DE L'HOMME

Aperçu

Ce document, qui se concentre sur le droit international relatif aux droits de l'homme, est l'un d'une série de modules d'autoformation élaborés par la Division des Services de la protection internationale du HCR en 2006. Le HCR a tout d'abord publié un module de formation intitulé *Human Rights and Refugee Protection* en octobre 1995 (Volume I) et en octobre 1996 (Volume II). Ce premier module a contribué à mieux faire connaître et comprendre les questions de droits de l'homme dans le contexte de la protection des réfugiés. Mais le droit relatif aux droits de l'homme est en constante évolution et les progrès accomplis dans ce domaine ces dix dernières années, y compris ceux ayant une incidence sur la protection des réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR, ont été considérables.

La jurisprudence des tribunaux qui traitent d'affaires de droits de l'homme, comme la Cour européenne et la Cour interaméricaine, a connu d'importants développements, tandis que les instances des Nations Unies chargées de la supervision des droits de l'homme (p. ex. organes de suivi des traités) et les instances régionales, comme la Commission africaine et la Commission interaméricaine des droits de l'homme, ont enrichi le contenu et étendu la portée de la protection des droits de l'homme. Ces normes sont de plus en plus appliquées à la protection des réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR, à savoir les demandeurs d'asile, les rapatriés, les apatrides et les personnes déplacées internes. En fait, on s'accorde actuellement à reconnaître que le droit international des réfugiés, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire doivent être appliqués de concert pour mieux protéger les réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR.

Volume II

Ce volume se divise en trois parties. La partie A (chapitres 1 à 7) traite des groupes de personnes qui ont des besoins de protection spécifiques. La partie B (chapitres 8 à 20) analyse les droits fondamentaux. La partie C propose des exercices d'autoévaluation, une liste de lectures complémentaires et les réponses aux exercices. Chaque partie comprend un ensemble d'objectifs d'apprentissages essentiels.

Le volume II a pour objectif principal d'étudier certains thèmes spécifiques liés aux réfugiés. Pour un exposé général du droit international des droits de l'homme tel qu'il est consacré dans le droit international public, veuillez vous reporter au volume I.

Ce manuel met l'accent sur l'utilisation du droit international relatif aux droits de l'homme pour renforcer la protection des réfugiés; il ne fournit pas d'orientations spécifiques pour déterminer le statut de réfugié, bien que les évolutions qui se produisent dans le domaine des droits de l'homme puissent avoir des répercussions sur la manière dont il convient d'interpréter la définition du réfugié, et plus précisément du terme « persécution » et des cinq motifs. Ainsi, les lecteurs pourront compléter la lecture de ce manuel par celle du *Manuel sur la détermination du statut de réfugié* (module d'autoformation 2) en cas de besoin. Le présent manuel, qui se concentre sur la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile, doit être lu conjointement avec le Guide pratique à l'usage des parlementaires intitulé « Nationalité et apatridie », avec les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et avec l'*Inter-Agency IDP Protection Handbook* à paraître.



Chapitre 1

Introduction: Convergence du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés

Les réfugiés peuvent être exposés à de nombreuses violations des droits de l'homme. Ils peuvent non seulement avoir subi, ou craindre de subir, des violations des droits de l'homme dans leur pays d'origine mais peuvent continuer à pâtir de telles violations pendant toutes les phases du cycle du déplacement.

Le droit international des droits de l'homme aide à protéger les réfugiés en instaurant des normes qui définissent ce qui peut être considéré comme une persécution et en fournissant des mécanismes permettant de protéger les réfugiés et les demandeurs d'asile contre le refoulement et l'expulsion; la détention arbitraire; les menaces à leur vie et à leur sécurité physique; l'absence de logement, de nourriture, d'éducation ou de soins médicaux; les violences sexuelles; ou la séparation avec les membres de leur famille.

Le **Comité exécutif** reconnaît « les liens complexes entre les questions de réfugiés et les droits de l'homme et rappelle que l'expérience en tant que réfugié, à tous les stades, est affectée par le degré de respect par les Etats des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » Conclusion n° 95 (2003) du Comité exécutif.

Le droit relatif aux droits de l'homme peut être utilisé pour aider à protéger les réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR de diverses manières.

1.1. Prévention et alerte précoce

Les informations sur les droits de l'homme et leur application aident le personnel du HCR à évaluer les situations réelles ou potentielles qui peuvent provoquer des flux de réfugiés et/ou empêcher le rapatriement librement consenti. De telles informations peuvent être recueillies à partir de toute une variété de sources, dont les observations finales des organes de surveillance des traités des Nations Unies, la jurisprudence des cours des droits de l'homme, les rapports d'autres agences des Nations Unies, les rapports des ONG, les communiqués de presse et le personnel du HCR sur le terrain. Ces renseignements permettent au personnel du HCR d'alerter leurs collègues ainsi que leurs homologues gouvernementaux et de proposer des mesures de prévention, en coopération avec les gouvernements et d'autres organisations régionales ou institutions des Nations Unies.

1.2 Détermination du statut de réfugié

Bien qu'il ne soit pas nécessaire de faire état d'une violation passée des droits de l'homme pour établir une crainte fondée de persécution, le droit relatif aux droits de l'homme peut permettre d'identifier certaines formes de persécution.

Tous les mécanismes de défense des droits de l'homme étudiés dans le volume I livrent des informations précieuses sur les pays d'origine et aident le HCR à repérer les besoins de protection internationale ainsi qu'à les prendre en charge. Le personnel du HCR doit utiliser les

informations des pays d'origine relatives aux droits de l'homme pour procéder à la détermination du statut de réfugié. Le respect des normes des droits de l'homme peut aussi améliorer les procédures d'asile individuelles. Par exemple, l'obligation qu'ont les Etats de fournir une protection spécifique aux femmes, aux enfants et aux personnes âgées doit être invoquée pour encourager les Etats à renforcer les garanties liées à l'âge et au genre dans leurs procédures d'asile.

Les normes de protection des droits de l'homme sont aussi pertinentes lorsqu'il s'agit d'apprécier la viabilité d'une possibilité de protection interne/réinstallation interne/fuite (IPA/IRA/IFA). La manière dont les normes des droits de l'homme sont respectées dans un endroit déterminera la mesure dans laquelle une personne serait protégée dans cet endroit. En vertu du « test du caractère raisonnable », qui prévoit l'évaluation du risque de persécution future et cherche à établir si la réinstallation interne exposerait la personne concernée à des difficultés excessives, les normes des droits de l'homme peuvent aider à déterminer si la crainte fondée subsisterait dans cet autre lieu et si la réinstallation est économiquement et socialement viable.

1.3. Garantir les droits des réfugiés et la qualité de l'asile

Dans la mesure où les demandeurs d'asile et les réfugiés doivent jouir des libertés et droits fondamentaux prévus dans les instruments internationaux des droits de l'homme, le droit relatif aux droits de l'homme offre un cadre juridique complémentaire qui vient renforcer la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile. Les normes des droits de l'homme fournissent une protection supplémentaire par rapport à celle qu'apporte le droit des réfugiés (par exemple, Article 3 de la CAT; voir chapitre 9). En outre, les normes des droits de l'homme peuvent aussi aider à déterminer la teneur et la portée de certaines des dispositions de la Convention de 1951. Ainsi, alors que l'Article 22 de la Convention dispose que « [l]es Etats contractants accorderont aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire », les instruments relatifs aux droits de l'homme fixent la teneur et la portée du droit à l'éducation (Article 13 du PIDESC; voir chapitre 19).

1.4 Trouver des solutions durables

Les informations sur les normes des droits de l'homme sont aussi pertinentes pour juger de la solution durable la plus appropriée dans un cas donné, à savoir le rapatriement librement consenti, l'intégration sur place ou la réinstallation. Par exemple, le rapatriement ne peut guère être véritablement volontaire et sûr lorsque le pays d'origine ne peut ou ne veut garantir les droits fondamentaux des rapatriés. Le HCR a pour mandat de suivre la situation des rapatriés en matière de droits de

l'homme dans le contexte du rapatriement librement consenti. De même, pour que l'intégration sur place dans un pays d'asile réussisse, les réfugiés doivent avoir la garantie de bénéficier d'une sécurité matérielle, physique et juridique, et de pouvoir mener une vie normale. La réinstallation peut être nécessaire lorsque les droits fondamentaux d'un réfugié risquent d'être violés dans un pays d'asile et que le rapatriement librement consenti n'est pas une option viable.

PARTIE A GROUPES AYANT DES BESOINS DE PROTECTION SPECIFIQUES

« Le Comité exécutif ... demande aux Etats de promouvoir et de protéger les droits humains de tous les réfugiés et d'autres personnes relevant de la compétence du HCR, en accordant une attention spéciale à ceux qui ont des besoins spécifiques, et d'adapter leur réponse de protection comme il convient ».

Conclusion n° 102 (2005) du Comité exécutif

Objectifs d'apprentissage:

- Familiariser le lecteur avec les normes des droits de l'homme relatives à la protection des personnes qui ont des besoins de protection spécifiques.
- Le sensibiliser au rôle que joue le droit international des droits de l'homme dans la protection des groupes vulnérables et désavantagés.

La partie qui suit étudie les problèmes des droits de l'homme de certains groupes de personnes ayant des besoins de protection spécifiques.

En vertu du droit international des droits de l'homme, les mesures de protection spéciales qui privilégient des groupes vulnérables et désavantagés ne constituent pas une discrimination. Au contraire, de telles mesures sont parfois expressément requises pour garantir que les personnes concernées jouissent des mêmes droits que toutes les autres personnes (voir chapitre 10). Comme l'indique le Comité des droits de l'homme, « [le] principe d'égalité suppose parfois de la part des Etats parties l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination ... Par exemple, dans les Etats où la situation générale de certains groupes de population empêche ou compromet leur jouissance des droits de l'homme, l'Etat doit prendre des mesures spéciales pour corriger cette situation. Ces mesures peuvent consister à accorder temporairement un traitement préférentiel dans des domaines spécifiques aux groupes en question par rapport au reste de la population. Cependant, tant que ces mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de fait, il s'agit d'une différenciation légitime ... » (Observation générale n° 18, paragraphe 10).



Chapitre 2

Femmes et filles

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Conclusions du Comité exécutif n° 39 (1985), 54 (1988), 60 (1989), 64 (1990), 73 (1993), 85 (1998), 89 (2000) et 98 (2003)

Principes directeurs du HCR sur la violence sexuelle et sexiste contre les réfugiés, les rapatriés et les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre territoire (2003)

Principes directeurs du HCR sur la protection internationale: Persécution fondée sur l'appartenance sexuelle dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou de son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés (2002)

UNHCR Policy on Refugee Women and Guidelines on Their Protection: An Assessment of Ten Years of Implementation (2002)

Note du HCR sur certains aspects de la violence sexuelle contre les femmes réfugiées (1993)

UNHCR How-to Guide: Monitoring and Evaluation of Sexual and Gender-based Violence Programmes (2000)

Agenda pour la protection, But 6

Droit relatif aux droits de l'homme

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) (1979) et son Protocole facultatif (OP-CEDAW) (1999)

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (1985)

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (2003)

Articles 2, 3 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (1966)

Articles 2 et 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) (1966)

Articles 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine) (1981)

Article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) (1950)

Article 1 de la Convention américaine des droits de l'homme, « Pacte de San José » (CADH) (1969)

CEDAW, Recommandation générale n° 12 sur la violence contre les femmes

CEDAW, Recommandation générale n° 14 sur la circoncision féminine

CEDAW, Recommandation générale n° 19 sur la violence contre les femmes

CEDAW, Recommandation générale n° 24 sur les femmes et la santé

Comité des droits de l'enfant, Recommandation générale n°6 sur le traitement des enfants séparés et non accompagnés hors de leur pays d'origine, trente-neuvième session, 17 mai – 3 juin 2005

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 28 sur l'égalité des droits entre les hommes et les femmes (Article 3)

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 16 sur l'égalité des droits entre les hommes et les femmes (Article 3)

Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes, résolution 48/104 de l'AGNU, du 20 décembre 1993

Droit international pénal

Statut de Rome de la Cour pénale internationale (2000)

Autres

Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, (2000)

Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2002.

Les femmes réfugiées ont beaucoup de besoins identiques à ceux des hommes, y compris la protection contre le refoulement (voir chapitre 9) et la liberté de circulation (voir chapitre 15). Toutefois, comme les situations de réfugiés peuvent exposer les femmes et les filles à un éventail plus large de violations des droits humains, celles-ci ont également des besoins spécifiques supplémentaires.

2.1 Risques de violations des droits des femmes pendant leur cycle de vie en tant que réfugiées

Les droits fondamentaux des femmes peuvent être violés durant toutes les étapes de leur vie de réfugiées. Ces risques doivent être soigneusement identifiés et analysés pour éviter les violations et optimiser la protection. Les instruments des droits de l'homme fixent les normes de conduite autorisées envers les femmes au cours de leur déplacement forcé.

2.1.1 Dans le pays d'origine

Dans certains pays, les femmes font l'objet de graves discriminations. Par exemple, il se peut qu'elles ne puissent pas participer pleinement à la vie de la société, à moins d'être représentées par un homme. Il arrive qu'elles n'aient pas le droit d'hériter de biens, de prendre des décisions concernant leur mariage ou d'avoir accès à l'éducation. Parfois, la violence contre les femmes est acceptée par la société ou se produit avec l'approbation de l'Etat, qui ne prend aucune mesure pour prévenir ou punir ce type de violence. Pour des raisons culturelles ou politiques, les femmes peuvent aussi être punies si elles refusent de porter des vêtements traditionnels spécifiques tels que *le tchador, le hijab ou la burqua*, ou peuvent être contraintes de subir des traitements médicaux dangereux pour leur santé comme la stérilisation forcée ou les mutilations génitales.

Les normes des droits de l'homme aident à apprécier la nature du traitement que peuvent subir les femmes dans leur pays d'origine. Ainsi, le droit international des droits de l'homme a clairement établi que les actes de violence contre les femmes enfreignent gravement l'interdiction de toute discrimination contre les femmes (voir CEDAW Recommandation générale n° 19); que le viol peut équivaloir à une torture ou à un traitement inhumain ou dégradant (voir *Cour européenne des droits de l'homme Aydin c. Turquie*); que certaines pratiques traditionnelles préjudiciables comme les mutilations génitales féminines, la polygamie, le viol conjugal et le mariage forcé de fillettes enfreignent aussi les droits des femmes (voir CEDAW Recommandation générale n° 24); et que les femmes victimes de la traite subissent de graves restrictions à l'exercice de leurs droits.

2.1.2 Pendant un conflit armé

Les femmes sont exposées à un risque élevé de violence sexuelle pendant

les conflits armés. Le viol systématique des femmes perçues comme étant du côté de l'ennemi est souvent utilisé comme démonstration de puissance et pour dégrader la victime, sa famille et sa communauté tout entière.

Les femmes qui ont été violées puis ont échappé à la violence sexuelle risquent d'être victimes d'exclusion sociale et d'autres actes de violence si elles retournent dans leur lieu d'origine.

2.1.3 Pendant leur fuite

Dans un certain nombre de pays, les femmes ne sont pas autorisées à voyager seules. Dès lors, pendant leur fuite, elles sont souvent dépendantes d'autres femmes ou hommes qui les accompagnent ou agissent comme leur tuteur. Les femmes qui se trouvent dans cette situation peuvent être contraintes de fournir des services sexuels aux hommes en échange de leur protection, de vivres ou de la prise en charge des formalités à leur arrivée dans le pays d'asile. Par ailleurs, le risque de viol est aussi élevé.

2.1.4 Dans les camps de réfugiés

Malheureusement, l'expérience a montré que dans les camps de réfugiés, les femmes risquaient encore davantage d'être contraintes à échanger des faveurs sexuelles contre des vivres et à un abri et qu'elles pouvaient aussi être davantage exposées à la violence, y compris au viol. Lorsque les femmes sont exclues du processus de distribution des vivres, elles peuvent devenir particulièrement dépendantes des hommes, qui peuvent distribuer la nourriture de manière injuste et inappropriée.

Dans toutes ces situations, les femmes sont souvent responsables d'autres membres de leur famille plus vulnérables comme les enfants et les personnes âgées.

2.1.5 Dans le pays d'asile

A l'accueil ou dans les centres de détention du pays d'asile, les femmes peuvent être victimes d'abus et/ou de violences sexuelles à titre de « paiement » pour les articles reçus tels que les vivres, les couvertures et l'eau. Pendant les procédures de détermination du statut de réfugié, les femmes qui voyagent avec des hommes membres de leur famille ne peuvent parfois pas présenter leur propre demande. Même si elles sont autorisées à parler, elles peuvent avoir du mal à s'exprimer franchement devant un interlocuteur masculin ou par l'intermédiaire d'un interprète de sexe masculin, surtout si certains aspects de leur requête font intervenir des actes de violence sexuelle et des questions d'honneur familial.

Les Etats qui accueillent des femmes demandeuses d'asile doivent traiter ces dernières conformément aux normes internationales. Ainsi, les Etats parties aux instruments des droits de l'homme sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les femmes réfugiées et demandeuses d'asile contre des violations de leurs droits et pour éviter

toute discrimination à leur égard, y compris dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels.

2.2 Normes des droits de l'homme pertinentes

Les Etats parties aux traités des droits de l'homme sont tenus de prendre des mesures spécifiques en faveur des femmes demandeuses d'asile et réfugiées. Aux niveaux régional et universel, les instruments de défense des droits de l'homme reconnaissent l'importance des droits des femmes, notamment par le biais du principe de non-discrimination et d'égalité entre les hommes et les femmes (Articles 2, 3 et 26 du PIDCP, Articles 2 et 3 du PIDESC et Articles 2 et 3 de la Charte africaine); la protection de la famille (Article 10 du PIDESC, Article 18(3) de la Charte africaine, Article 23(1) du PIDCP et Article 12 de la CEDH); la garantie du droit au consentement à se marier et à l'égalité des époux pendant et après le mariage (Article 23 (3-4) du PIDCP); l'obligation de prendre des mesures visant à protéger les femmes (Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 18); et le devoir de prévenir et de punir toute forme de violence contre les femmes (voir ci-dessous). Dans la mesure où certains comportements criminels tels que le viol relèvent des interdictions internationales de la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (voir ci-dessous), les dispositions qui interdisent la torture et autres mauvais traitements (Article 7 du PIDCP) doivent aussi être prises en considération.

Les conventions visant spécifiquement à protéger les femmes sont particulièrement importantes. Nous citerons la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* (1979) et son *Protocole facultatif* (1999), la *Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme* (1994) et le *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique* (2003). Voir vol. I pour l'examen des caractéristiques principales et des mécanismes de supervision de chaque instrument.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et son Protocole facultatif OP-CEDAW. En vertu de la CEDAW, les Etats parties sont obligés de prendre « toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes » (Article 3). Les Etats sont aussi tenus d'œuvrer à modifier les schémas et modèles de comportement socioculturel des individus en vue de parvenir à l'élimination « des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou de l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes » (Article 5).

L'application de la Convention est supervisée par le Comité pour

l'élimination de la discrimination contre les femmes. En vertu du Protocole facultatif de la CEDAW, après épuisement des recours internes, les personnes sont autorisées à présenter des plaintes au Comité alléguant de violations des droits énoncés dans la Convention. Le Comité peut ouvrir une enquête confidentielle lorsqu'il a reçu des informations fiables selon lesquelles un Etat viole sérieusement ou systématiquement les droits inscrits dans la Convention (voir vol. I).

Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme. Ce traité reconnaît le droit de chaque femme de vivre dans un climat libre de violence physique, sexuelle ou psychologique, tant dans sa vie publique que dans sa vie privée. Les Etats parties sont tenus d'adopter par tous les moyens appropriés et sans délais injustifiés une politique visant à prévenir, à sanctionner et à éliminer la violence. De manière significative, la Convention mentionne spécifiquement les femmes réfugiées et déplacées internes. Les Etats parties sont obligés de « [tenir] spécialement compte de la vulnérabilité de la femme aux actes de violence en raison, entre autres, de sa race ou de son origine ethnique, de sa condition de migrante, de réfugiée ou de personne déplacée. Ils retiendront également les cas où la femme a subi des actes de violence parce qu'elle est enceinte, handicapée, mineure ou d'âge mûr, ou parce qu'elle se trouve dans une situation économique défavorable, est touchée par des conflits armés ou est privée de sa liberté » (Article 9).

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique. En vertu de cet instrument, les Etats s'engagent à lutter contre toutes les formes de discrimination contre les femmes par des mesures appropriées d'ordre législatif, institutionnel ou autre, et à veiller à ce que les femmes puissent bénéficier d'un éventail de droits humains, en particulier économiques, sociaux et culturels. Le Protocole demande aux Etats de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer une participation accrue des femmes: aux mécanismes locaux, nationaux, régionaux, continentaux et internationaux de prise de décisions pour garantir la protection physique, psychologique, sociale et juridique des requérants d'asile, réfugiés, rapatriés et personnes déplacées, en particulier les femmes; à tous les niveaux des mécanismes de gestion des camps et autres lieux d'asile pour les requérants d'asile, réfugiés, rapatriés et personnes déplacées, en particulier les femmes; et dans tous les aspects de la planification, de la formulation et de la mise en œuvre des programmes de reconstruction et de réhabilitation post-conflits (Article 10). En outre, les Etats parties s'engagent à protéger les femmes demandeurs d'asile, réfugiées, rapatriées ou déplacées, contre toutes les formes de violence, le viol et autres formes d'exploitation sexuelle et à s'assurer que de telles violences sont considérées comme des crimes de guerre, de génocide et/ou des crimes contre l'humanité et que les auteurs de tels crimes sont traduits en justice devant des juridictions compétentes (Article 11).

2.3 Interdiction de la discrimination pour des raisons de sexe

L'interdiction de la discrimination pour des raisons de sexe figure dans les dispositions générales qui interdisent la discrimination, dont l'Article 2 du PIDCP, l'Article 2 de la Charte africaine et l'Article 1(1) de la CADH. De surcroît, certains instruments des droits de l'homme, comme le PIDCP et le PIDESC, comportent des dispositions spécifiques sur le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes, soulignant ainsi le principe de l'égalité entre les sexes (voir par exemple Article 3 du PIDCP et Article 3 du PIDESC).

Les Etats doivent présenter une justification impérieuse pour toute différence entre le traitement accordé aux femmes et aux hommes sur leur territoire. La discrimination implique généralement un traitement moins favorable que celui accordé à une autre personne ou un autre groupe, sans justification adéquate (voir chapitre 10). Par exemple, la législation sur l'immigration et les autres instances juridiques ne peuvent imposer des restrictions uniquement fondées sur le sexe. Comme l'a déclaré **la Cour européenne des droits de l'homme**, une législation de l'immigration qui autoriserait l'entrée des épouses étrangères de résidents en situation régulière mais limiterait de manière spécifique l'entrée d'époux étrangers serait discriminatoire (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*).

Dans certaines circonstances, le principe de non-discrimination exige de l'Etat qu'il agisse délibérément ou prenne des mesures de protection pour éviter ou compenser des désavantages structurels. Ces mesures impliquent des préférences spéciales qui ne doivent pas être considérées comme discriminatoires parce qu'elles visent à supprimer des obstacles à la promotion des groupes désavantagés et à encourager leur participation égale. Comme le précise l'Article 4(1) de la CEDAW, « [l']adoption par les Etats parties de mesures temporaires spéciales visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes n'est pas considérée comme un acte de discrimination [...] mais ne doit en aucune façon avoir pour conséquence le maintien de normes inégales ou distinctes; ces mesures doivent être abrogées dès que les objectifs en matière d'égalité de chances et de traitement ont été atteints. »

Concepts clés:

SEXE: fait référence aux caractéristiques biologiques des hommes et des femmes.

GENRE: dénote les caractéristiques sociales assignées aux hommes et aux femmes. Il n'est ni statique ni inné, mais il évolue pour répondre aux changements qui interviennent dans le contexte social, politique et culturel.

Voir La violence sexuelle et sexiste contre les réfugiés, les rapatriés et les personnes déplacées : Principes directeurs pour la prévention et l'intervention (HCR, 2003).

2.4 Violence sexuelle et liée au genre

Les actes de violence sexuelle et liée au genre violent les droits humains de la victime. Cette forme de violence perpétue le classement stéréotypé des rôles assignés aux genres qui nient la dignité humaine de l'individu et font obstacle au développement humain. La grande majorité des victimes de violences sexuelles ou liées au genre sont des femmes et des filles. Néanmoins, les hommes et les garçons sont aussi la cible de cette forme de violence.

La violence sexuelle et liée au genre porte atteinte à un certain nombre de principes des droits de l'homme consacrés dans les instruments internationaux des droits de l'homme tels que le droit à la vie et à la sécurité de sa personne (Articles 6 et 9 du PIDCP, Article 2 de la CEDH et Article 4 de la Charte africaine); le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (Article 12 du PIDESC); le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Article 7 du PIDCP et Article 5 de la CADH); et l'interdiction de la discrimination (Article 3 du PIDCP, Article 3 du PIDESC et Article 14 de la CEDH).

Bien qu'aucune disposition de la **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)** ne mentionne explicitement la violence contre les femmes, le Comité de la CEDAW a clairement indiqué que les Etats parties devaient prendre des mesures pour éliminer la violence dans la mesure où s'agit là d'une forme de discrimination contre les femmes interdite par la Convention (Recommandations générales de la CEDAW n° 12 et 19 sur la violence contre les femmes). La question de la violence sexuelle et liée au genre est un thème transversal que tous les organes de traités des Nations Unies considèrent d'un point de vue différent. Dès lors, la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile est aussi couverte. Par exemple, le Comité de la CEDAW a instamment demandé au gouvernement espagnol de dispenser aux femmes demandeuses d'asile une protection adéquate contre la violence domestique (CEDAW Observations finales, Espagne, 1999). Il est donc important que le personnel du HCR et les défenseurs de la cause fournissent des informations sur ce sujet aux organes de surveillance des traités.

Plusieurs autres instruments internationaux traitent de manière spécifique de la violence sexuelle et liée au genre contre les femmes et les filles, dont la **Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de la violence contre les femmes** (1993), et la **Déclaration et la Plate-forme d'action de Beijing** (1995).

Le **Statut de Rome de la Cour pénale internationale** (Statut de Rome) définit le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable comme un crime contre l'humanité lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou

systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque (Article 7). Il considère aussi que ces actes sont des crimes de guerre lorsqu'ils se produisent dans le contexte d'un conflit armé international ou non international ou lui sont associés. (Pour plus d'informations sur le Statut de Rome, voir vol. I, chapitre 2)

Qu'est-ce qui constitue une violence contre les femmes?

La violence à l'égard des femmes s'entend comme englobant, sans y être limitée, les formes de violence énumérées ci-après:

- La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la famille, y compris les coups, les sévices sexuels infligés aux enfants de sexe féminin au foyer, les violences liées à la dot, le viol conjugal, les mutilations génitales et autres pratiques traditionnelles préjudiciables à la femme, la violence non conjugale, et la violence liée à l'exploitation.
- La violence physique, sexuelle et psychologique exercée au sein de la collectivité, y compris le viol, les sévices sexuels, le harcèlement sexuel et l'intimidation au travail, dans les établissements d'enseignement et ailleurs, le proxénétisme et la prostitution forcée.
- La violence physique, sexuelle et psychologique perpétrée ou tolérée par l'Etat, où qu'elle s'exerce. (Article 2 de la Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes, résolution 48/104 de l'AGNU, du 20 décembre 1993).

La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a adopté, à sa 58^e session, la résolution 2006/18 sur le viol systématique, l'esclavage sexuel et les pratiques analogues à l'esclavage dans les conflits armés. Elle considère dans ce texte que les verdicts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone reconnaissant que le viol, et plus récemment l'esclavage sexuel, sont des crimes contre l'humanité, et la reconnaissance spéciale dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale que la violence sexuelle et l'esclavage sexuel commis dans le contexte d'un conflit armé soit interne soit international peuvent constituer des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et un génocide relevant de la compétence de la Cour représentent une étape importante dans la protection des droits humains de la femme car ils remettent en question le consensus général selon lequel la torture, le viol et la violence contre les femmes font partie intégrante de la guerre et des conflits et considèrent que les auteurs de ces crimes doivent répondre de leurs actes.

Les Conventions de Genève et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ont tous deux codifié le crime de viol (voir vol. I, chapitre 2). Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ont repris et développé le concept de viol en tant que torture et crime de guerre (voir *Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire *Celibici* et vol I., chapitre 4).

En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, le viol est un affront à la dignité humaine et peut équivaloir à une violation de l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Article 7 du PIDCP, Article 3 de la CEDH, Article 5 de la Charte africaine et Article 5 de la CADH). Une jurisprudence sur le sujet a été développée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (voir *Malawi African Association, Amnesty International, Mme Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'homme et RDDHO, Collectif des veuves et ayants-droit et Association mauritanienne des droits de l'homme c. Mauritanie*), la Cour européenne des droits de l'homme (voir *Aydin c. Turquie*) et la Commission interaméricaine des droits de l'homme (voir *Rivas Quintanilla c. El Salvador [Affaire 10.772]*).

Le fait de pouvoir assimiler le viol à la torture ou à d'autres mauvais traitements tient son importance du fait que l'interdiction de la torture revêt un caractère absolu et que, selon le droit international des droits de l'homme, les obligations incombant aux Etats en vertu de l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements enjoignent notamment de : prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres pour protéger les personnes contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants infligés par des individus agissant à titre officiel, non officiel ou même privé; prendre des mesures pour éviter que de tels actes ne se reproduisent; faire enquêter les autorités compétentes sur les plaintes pour mauvais traitement; et traduire en justice les responsables de ces actes.

En résumé, les Etats parties aux principaux traités de défense des droits de l'homme violent l'interdiction d'infliger des mauvais traitements s'ils ne prennent pas des mesures destinées à protéger les femmes réfugiées et demandeuses d'asile contre le viol. Vu le caractère absolu de l'interdiction de la torture et sa couverture par le droit international coutumier, les obligations de protection existent aussi pour les pays qui ne sont pas parties aux traités des droits de l'homme pertinents.

Qu'est-ce qui constitue une violence contre les femmes?

Le Comité exécutif « déplore la violence liée à l'appartenance sexuelle et toutes les formes de discrimination à caractère sexuel contre les femmes et les jeunes filles réfugiées et déplacées et invite les Etats à s'assurer que les droits humains ainsi que l'intégrité physique et psychologique des femmes réfugiées et déplacées sont préservées et que les femmes réfugiées et déplacées sont conscientes de ces droits. » Conclusion n° 85 (1998) du Comité exécutif.

2.5 Traite et exploitation des femmes aux fins de prostitution

Le risque de traite augmente lorsque les personnes sont déplacées. Les femmes et les filles sont extrêmement vulnérables aux abus d'auteurs de la traite ou autres personnes qui cherchent à les exploiter à des fins de prostitution. Néanmoins, les hommes et les garçons peuvent aussi être

victimes de la traite et de la prostitution.

Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, définit la traite des personnes comme suit:

« le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. »

La **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)** demande aux Etats parties de prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour réprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes (Article 6). Si un Etat partie au Protocole de la CEDAW ne prend pas les mesures nécessaires pour protéger les femmes contre la traite et l'exploitation sexuelle, toute personne peut présenter une plainte au Comité de la CEDAW (voir conditions dans le volume I). Comme l'a souligné le Comité de la CEDAW, les femmes victimes de la traite et celles qui ont été contraintes à la prostitution ont tendance à être marginalisées, sont particulièrement exposées à la violence et ont un besoin accru de protection juridique (Recommandation générale n° 19).

De même, la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) et son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants demandent aux Etats de prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit (Article 35). Cette disposition complète celle prévue à l'Article 34 de la CDE (voir à la section 3.4 ci-dessous). Les enfants victimes de la traite ne doivent pas se voir infliger des sanctions pénales mais doivent être considérés, accueillis et traités comme des victimes, et doivent recevoir l'assistance dont ils ont besoin.

En plus des dispositions spécifiques de l'Article 6 de la CEDAW et des Articles 34 et 35 de la CDE, ces pratiques peuvent conduire directement ou indirectement à des violations de plusieurs droits prévus dans les instruments de défense des droits de l'homme comme le droit à la vie (p. ex. Article 6 du PIDCP, Article 2 de la CEDH); le droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou

dégradants (p. ex. Article 5 de la CADH, Article 7 du PIDCP); le droit de ne pas être tenu en esclavage (p. ex. Article 5 de la Charte africaine, Article 8 du PIDCP); le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (p. ex. Article 37 de la CDE, Article 9 du PIDCP, Article 7 de la CADH, Article 6 de la Charte africaine et Article 5 de la CEDH); la liberté de circulation (p. ex. Article 12 du PIDCP, Article 22 de la CADH, Article 12 de la Charte africaine); et le droit à une égale protection de la loi (Article 26 du PIDCP, Article 3 de la Charte africaine et Article 24 de la CADH). Si une femme a été victime de la traite, il peut exister des raisons substantielles de considérer que sa vie ou son intégrité seraient en danger si elle était renvoyée dans son pays d'origine. Ces risques doivent être soigneusement évalués car, du moins selon l'interprétation actuelle du Comité des droits de l'homme, les obligations des droits de l'homme découlant du PIDCP ont une dimension extraterritoriale et impliquent la protection contre le refoulement en cas de risque réel de préjudice irréparable. L'Article 6 et/ou 7 du PIDCP (voir chapitre 9) interdit le renvoi d'une personne dans un endroit où elle risque de subir un préjudice irréparable.

En vertu des **Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains: recommandations** (UN Doc E/2002/68/Add.1), rédigés par l'HCDH, « [l]es mesures de lutte contre la traite ne doivent pas porter préjudice aux droits fondamentaux et à la dignité des personnes, en particulier aux droits des victimes de la traite, des migrants, des personnes déplacées, des réfugiés et des demandeurs d'asile » (Principe 3). En outre, « l'Etat d'accueil comme l'Etat d'origine doivent veiller à ce que les personnes victimes de la traite soient rapatriées dans des conditions de sécurité (et, dans la mesure du possible, de leur plein gré). Il faut leur offrir d'autres options juridiques lorsqu'il y a lieu de penser que leur sécurité ou celle de leur famille serait mise en danger par leur rapatriement » (Principe 11).

Le personnel du HCR doit savoir que les victimes de la traite peuvent prétendre au statut de réfugié, soit pour des raisons liées à l'acte de la traite soit pour d'autres. Il est important d'identifier ces personnes le plus vite possible pour s'assurer qu'elles bénéficient d'une protection adéquate. Il est aussi important que des mesures appropriées soient en place pour recevoir et étudier les demandes d'asile émanant de victimes de la traite et que le principe de non-refoulement soit respecté.

2.6 Pratiques traditionnelles préjudiciables

De nombreuses sociétés adhèrent à des pratiques culturelles traditionnelles qui peuvent violer les droits des femmes, perpétuant la discrimination entre les genres et la subordination des femmes. Ces pratiques sont les mutilations génitales féminines, le mariage précoce, divers tabous ou pratiques qui empêchent les femmes de maîtriser leur propre fertilité, l'alimentation forcée des femmes, les pratiques d'accouchement traditionnelles, la préférence pour les garçons et l'infanticide des filles, les grossesses précoces, les dots, et les crimes

d'honneur. Ces pratiques persistent parce qu'elles ne sont pas remises en cause et revêtent une aura de moralité aux yeux de ceux qui les appliquent (HCDH, Fiche d'information n° 23, Pratiques traditionnelles préjudiciables affectant la santé des femmes et des enfants).

Les mutilations génitales féminines sont une pratique traditionnelle particulièrement préjudiciable. Les organes de supervision des droits de l'homme, comme le Comité de la CEDAW et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ont systématiquement condamné cette pratique comme étant discriminatoire et constituant une violation du droit des femmes à l'intégrité physique et de leur droit à la santé. En vertu de la CEDAW, les Etats parties doivent prendre les mesures appropriées et effectives permettant d'éradiquer cette pratique (voir Recommandation générale n° 14).

La **Rapporteuse spéciale sur les pratiques traditionnelles qui affectent la santé des femmes et des enfants** a condamné cette pratique dans ses rapports (voir vol. I, chapitre 5). Dans le continent le plus touché par les mutilations génitales féminines, l'Union africaine a adopté le **Protocole facultatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique**. Ce Protocole demande aux Etats d' « interdire par des mesures législatives assorties de sanctions, toutes formes de mutilation génitale féminine, la scarification, la médicalisation et la para-médicalisation des mutilations génitales féminines et toutes les autres pratiques néfastes » (Article 5).

Les femmes dans la procédure de détermination du statut de réfugié

Pour tenir compte des besoins particuliers des femmes réfugiées, toutes les personnes qui prennent des décisions sur le statut de réfugié doivent avoir accès aux informations relatives à la situation des droits de l'homme et aux rôles sociaux ainsi qu'à leur incidence sur les femmes dans les pays d'origine. En d'autres termes, les normes sociales, culturelles, traditionnelles et religieuses ainsi que les lois qui ont une incidence sur les femmes dans le pays d'origine doivent être étudiées au regard des instruments de défense des droits humains qui fournissent un cadre de normes internationales permettant de reconnaître les besoins de protection des femmes.

Les Etats parties aux conventions des droits de l'homme doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer les obstacles culturels liés au genre. Ces mesures peuvent impliquer par exemple la mise à disposition d'interprètes et d'examineurs femmes qualifiées, car les femmes peuvent avoir honte ou se sentir déshonorées de parler en détail des motifs de leur demande avec des instances masculines, et de faire en sorte que les femmes réfugiées et demandeuses d'asile puissent obtenir des papiers d'identité personnels indépendamment de leurs parents de sexe masculin et à leur propre nom. En outre, les Etats doivent s'abstenir de renvoyer une femme dans un pays où il y a des raisons sérieuses de croire qu'elle serait exposée à la torture ou autre mauvais traitement comme une peine pour avoir commis l'adultère (voir Jabari c. Turquie).

Pour de plus amples informations, voir:

Volume I:

- Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
- Protocole à la Charte africaine sur les droits des femmes en Afrique
- Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme

Volume II:

- Chapitre 10: Non-discrimination
- Chapitre 12: Droits de survie
- Chapitre 12: Droit à la santé
- Chapitre 14: Droit à un procès équitable
- Chapitre 19: Droit à l'éducation



Chapitre 3

Enfants (filles et garçons)

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Conclusions du Comité exécutif n° 47 (1989), 59 (1989), 84 (1997) et 98 (2000)

Politique du HCR concernant les enfants réfugiés (1993)

Les enfants réfugiés: Principes directeurs concernant la protection et l'assistance, (1994)

Principes directeurs inter-agences relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille, HCR, UNICEF, CICR, IRC, Save the Children (UK), Vision mondiale internationale (2004)

La violence sexuelle et sexiste contre les réfugiés, les rapatriés et les personnes déplacées: Principes directeurs pour la prévention et l'intervention (2003)

UNHCR Meeting the Rights and Protection Needs of Refugee Children, An independent evaluation of the impact of UNHCR's activities (2002)

Agenda pour la protection, But 6

HCR Aider les enfants non accompagnés - une approche communautaire (1996)

Principes directeurs du HCR Note sur les politiques et les procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile (1997)

Droit relatif aux droits de l'homme

Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) (1989), en particulier Articles 3, 20 et 22

Protocole facultatif à la CDE concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2002)

Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2002)

Article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Article 18(3) et Article 19 de la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant, en particulier Article 23

Article 16 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador) (1988)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17 sur les droits de l'enfant (Article 24)

Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine

Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on the juridical condition and human rights of the child 28 August 2002

Autres

Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (2000)

Action for the Rights of Children (ARC), OHCHR, Save the Children, UNHCR, UNICEF (octobre 2002)

Les droits fondamentaux énoncés dans les principaux traités des droits de l'homme s'appliquent à tous les êtres humains et donc aux enfants. Comme pour les adultes, la jouissance des droits prévue dans les traités des droits de l'homme ne se limite pas aux enfants ressortissants des Etats parties aux traités mais doit s'appliquer à *tous* les enfants, quelle que soit leur citoyenneté ou leur statut de résidence, y compris aux enfants demandeurs d'asile, réfugiés, apatrides et migrants.

Bien que les droits de l'homme s'appliquent de la même manière aux enfants et aux adultes, certains traités des droits de l'homme, comme la **Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)**, à laquelle presque tous les Etats du monde sont parties, et la **Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant**, ont été adoptés dans le but spécifique de renforcer la protection des enfants et d'inclure certains droits qui ne sont pas couverts par d'autres instruments internationaux des droits de l'homme. L'Article 22 de la CDE est la seule disposition d'un traité international des droits de l'homme qui fasse explicitement référence à la protection des réfugiés. Il représente un outil juridique important en particulier dans les pays qui ne sont pas parties à la Convention de 1951.

Le principe de l'« **intérêt supérieur de l'enfant** » codifié à l'Article 3 et également mentionné dans d'autres dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant doit sous-tendre toutes les mesures et décisions prises en relation avec les enfants réfugiés ou autrement déplacés. Quoique ce principe ne puisse et ne doive pas conduire à l'octroi du statut de réfugié à un enfant qui ne satisfait pas aux critères du réfugié, il doit être respecté à tous les stades du cycle du déplacement et constitue un principe important pour renforcer la protection de ces enfants. Ce principe doit être assuré par des garanties procédurales et certaines décisions fondamentales relatives à l'avenir de l'enfant nécessitent une détermination formelle de l'intérêt supérieur (UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child et l'Observation générale n° 6 du Comité des droits de l'enfant).

3.1. Violations des droits de réfugié des enfants

Les filles et les garçons peuvent être particulièrement exposés aux violations des droits de l'homme lorsqu'ils sont réfugiés ou autrement déplacés. Les violations des droits de l'homme telles que l'enrôlement militaire des mineurs, les violences domestiques, l'infanticide, le mariage forcé ou au-dessous de l'âge légal, les mutilations génitales féminines, le travail forcé, la prostitution forcée, la pornographie infantile et la traite peuvent se produire à toutes les étapes du cycle du déplacement. Les enfants réfugiés non accompagnés ou séparés de leur famille sont particulièrement exposés aux violations des droits de l'homme (voir Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6).

3.2 Normes des droits de l'homme pertinentes

En vertu des traités relatifs aux droits de l'homme, les Etats sont non seulement obligés de respecter tous les droits inscrits dans ces instruments et de veiller à ce que les enfants en jouissent mais sont aussi tenus de prendre des mesures spéciales pour protéger les enfants (voir par exemple Article 24 du PIDCP, Article 10 du PIDESC, Article 18(3) de la Charte africaine, Article 19 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant et Article 16 du Protocole de San Salvador).

Comme il est expliqué au volume I, les Etats parties aux traités des droits de l'homme sont non seulement obligés de ne pas commettre ces abus mais sont aussi tenus d'assurer une protection contre les abus perpétrés par des acteurs non étatiques (voir vol. I, chapitre 3).

Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)** reconnaît le droit de tout enfant de recevoir de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, sans discrimination, la protection qu'exige sa condition de mineur (Article 24). La mise en œuvre de cette disposition nécessite l'adoption de mesures spéciales pour protéger les enfants. Ces mesures doivent être non discriminatoires, y compris entre les enfants ressortissants et non ressortissants du pays (voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17). Comme l'indique le Comité des droits de l'homme, dans la plupart des cas, les mesures à adopter ne sont pas précisées dans le Pacte; il incombe à chaque Etat de déterminer ces mesures à la lumière des besoins de protection des enfants qui se trouvent sur son territoire et sous sa juridiction. Le Comité souligne que ces mesures peuvent couvrir des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que les droits civils et politiques énumérés dans le Pacte. Ainsi, les enfants demandeurs d'asile et réfugiés peuvent invoquer cette disposition lorsqu'ils sont privés d'une nourriture suffisante, d'eau, d'un logement, de vêtements, de soins de santé et d'éducation ou se voient refuser l'accès à ces biens. Si cette disposition est violée, une personne peut déposer une plainte en vertu du Premier Protocole facultatif au PIDCP (voir vol. I).

Aux termes de la **Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)**, tout enfant qui relève de la juridiction d'un Etat partie et quel que soit son statut peut bénéficier de tous les droits de l'homme, y compris du droit de jouir du meilleur état de santé possible et de l'accès aux soins de santé (voir vol. II, chapitre 12), du droit à l'éducation (voir vol. II, chapitre 19) et du droit d'être enregistré sitôt sa naissance (voir vol. II, chapitre 13). En vertu de la CDE, un enfant est défini comme tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. Dans la mesure où la Convention souligne le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » (Article 3), les Etats parties sont tenus de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant « [d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de

protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs. » Ce principe doit aussi être à la base de toutes les décisions portant sur le sort d'enfants réfugiés et autres enfants qui relèvent de la compétence du HCR, y compris pour le regroupement familial et la recherche d'une solution durable.

En outre, aux termes de l'Article 22 de la CDE, les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

Des mesures doivent donc être mises en place pour assurer que dans l'évaluation et le traitement de la demande de statut de réfugié d'un enfant, il soit dûment tenu compte du degré de développement mental de l'enfant, de son niveau de maturité et de sa capacité à formuler une demande à la lumière de sa situation personnelle, familiale et culturelle, ainsi que des formes et des manifestations de persécution spécifiques aux enfants telles que l'enrôlement de mineurs.

Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit. Un tuteur doit aussi être nommé pour représenter l'intérêt supérieur des enfants demandeurs d'asile non accompagnés ou séparés et un représentant légal doit les assister dans le traitement de la demande d'asile.

En vertu de l'Article 22 de la CDE, les Etats sont aussi tenus de coopérer avec le HCR et les autres agences des Nations Unies et organisations non gouvernementales pour protéger et aider les enfants réfugiés et demandeurs d'asile et pour rechercher leurs père et mère ou autres membres de la famille en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour les réunir à leur famille. L'Article 20 de la CDE insiste sur la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant et d'une prise en compte de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique dans la recherche de solutions pour les enfants temporairement ou définitivement privés de leur milieu familial.

Cette Convention étant l'instrument de défense des droits de l'homme le plus largement ratifié, avec 192 Etats parties, elle est particulièrement importante concernant les Etats qui ne sont pas parties à la Convention de 1951.

Le principe découlant de l'Article 3 de la CDE, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale, doit être appliqué de manière systématique dans toute planification et toute élaboration de politique de l'Organisation ayant une incidence sur un enfant qui relève de la compétence du HCR. Il doit imprégner toutes les questions de protection et d'assistance impliquant le HCR (UNHCR Guidelines on Formal Determination of the Best Interests of the Child).

La **Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant** oblige les Etats parties à prendre des mesures de protection appropriées pour les enfants réfugiés et déplacés internes (Article 23). Les Etats parties doivent aussi veiller à ce que ces enfants jouissent de tous les droits qui leur sont reconnus par la Charte et par tout autre instrument international relatif aux droits de l'homme et au droit humanitaire auquel les Etats sont parties. Comme pour l'Article 22 de la CDE, les Etats aident aussi les organisations internationales chargées de protéger et d'assister les réfugiés à protéger et à assister les enfants réfugiés et demandeurs d'asile et à retrouver les parents ou les proches d'enfants réfugiés non accompagnés pour les remettre à leur famille.

La **Convention américaine des droits de l'homme (CADH)** prévoit la protection générale des enfants à l'Article 19. D'après la Cour interaméricaine des droits de l'homme, cette disposition devant être interprétée à la lumière de la CDE et de la Convention de 1951, des mesures de protection doivent donc être envisagées lors de la détermination du statut de réfugié et dans le traitement des enfants réfugiés et demandeurs d'asile. Un avis consultatif de la Cour interaméricaine déclare aussi que les Etats doivent adopter des mesures spéciales pour protéger les enfants réfugiés et demandeurs d'asile, en s'appuyant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (*Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on the juridical condition and human rights of the child, 28 August 2002*).

Dans un avis consultatif, la Cour interaméricaine a indiqué que les garanties suivantes devaient être respectées lors de la détermination du statut de réfugié des enfants:

1. Le droit d'un enfant d'être entendu pour présenter sa demande d'asile et d'exprimer librement son opinion dans un délai raisonnable et devant une instance compétente, impartiale et indépendante. [...] De même, pour assurer la participation la plus grande possible de l'enfant, la procédure doit lui être correctement expliquée, ainsi que les décisions prises et leurs conséquences possibles; par ailleurs, chaque fois que nécessaire, l'Etat doit garantir que l'enfant reçoit l'assistance d'un représentant légal formé pour assumer cette fonction.
2. L'adoption de mesures spéciales qui permettent d'étudier la demande d'asile d'un enfant de manière plus souple, en tenant compte du fait que les enfants vivent généralement les persécution d'une manière différente des adultes; ces mesures peuvent inclure l'octroi du bénéfice du doute lors de l'analyse de la requête, des normes de la preuve moins rigides, et une procédure plus rapide.

3. Une évaluation du degré de développement mental et de maturité de l'enfant par un spécialiste disposant de la formation et de l'expérience nécessaires; si l'enfant n'est pas suffisamment mature, des facteurs plus objectifs doivent être pris en compte lors de l'analyse de sa requête, comme la situation dans son pays d'origine et celle de ses proches.
4. [...] Toute décision d'un Etat qui a une incidence sur l'unité familiale doit être adoptée conformément au droit à un procès équitable prévu par la Convention américaine. Pour respecter l'unité familiale, l'Etat doit non seulement s'abstenir d'actes qui entraînent la séparation des membres de la famille mais doit aussi prendre des mesures pour maintenir l'unité familiale ou réunir les membres de la famille le cas échéant.

3.3. Les enfants dans les conflits armés et l'interdiction de l'enrôlement des enfants

Les enfants touchés par un conflit armé peuvent être victimes de violations des droits de l'homme et ont droit à une protection et à un traitement particuliers. Ces enfants fuient souvent leur pays pour se rendre dans d'autres pays, généralement voisins. Les filles et les garçons réfugiés comptent parmi les enfants les plus exposés à l'enrôlement des mineurs.

En vertu de la **Convention relative aux droits de l'enfant**, les Etats sont tenus de respecter et de faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants et de prendre toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins (Article 38). La CDE dispose aussi que les Etats prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes de moins de 15 ans ne participent pas directement aux hostilités et ne soient pas enrôlées dans leurs forces armées.

Le **Protocole facultatif à la CDE concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés** élargit les dispositions de la CDE relatives à la protection en déclarant que les personnes de moins de 18 ans ne doivent pas participer directement aux hostilités et que les Etats doivent prendre toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de 18 ans ne soient pas enrôlés de force.

Le Comité des droits de l'homme reconnaît dans son Observation générale n° 6 la dimension extraterritoriale de la Convention relative aux droits de l'enfant et déclare que l'interdiction du non-refoulement découle de ses dispositions:

f) Respect du principe de non-refoulement

26. Pour réserver un traitement approprié aux enfants non accompagnés ou séparés, les Etats doivent pleinement respecter leurs obligations en matière de non-refoulement, découlant du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés; les Etats sont en particulier tenus de respecter les obligations

codifiées dans l'Article 33 de la Convention de 1951 relative aux réfugiés et l'Article 3 de la Convention contre la torture.

27. Pour s'acquitter de leurs obligations découlant de la Convention, les Etats sont en outre tenus de ne pas renvoyer un enfant dans un pays s'il y a des motifs sérieux de croire que cet enfant sera exposé à un risque réel de dommage irréparable, comme ceux, non limitativement, envisagés dans les Articles 6 et 37 de la Convention, dans ledit pays ou dans tout autre pays vers lequel l'enfant est susceptible d'être transféré ultérieurement. Les obligations en matière de non-refoulement s'appliquent également si les risques de violation grave des droits énoncés dans la Convention sont imputables à des acteurs non étatiques et que ces violations soient délibérées ou la conséquence indirecte d'une action ou d'une inaction. Le risque de violation grave devrait être apprécié eu égard à l'âge et au sexe de l'intéressé, par exemple en tenant compte des conséquences particulièrement graves pour les enfants d'une alimentation insuffisante ou d'une carence des services de santé.

28. Etant donné que le recrutement de mineurs et leur participation à des hostilités comportent un risque élevé de dommage irréparable attentatoire à leurs droits fondamentaux, en particulier le droit à la vie, les obligations des Etats découlant de l'Article 38 de la Convention, lu en conjonction avec les Articles 3 et 4 du *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, revêtent une dimension extraterritoriale et les Etats doivent s'abstenir de renvoyer de quelque manière que ce soit un enfant vers les frontières d'un Etat où il court le risque réel d'être recruté – en tant que combattant ou pour fournir des services sexuels à des militaires – ou d'être amené à participer directement ou indirectement aux hostilités – en tant que combattant ou en accomplissant d'autres tâches à caractère militaire.

La **Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant** a été le premier traité régional à instaurer l'âge de 18 ans comme âge minimum pour tout enrôlement ou toute participation aux hostilités.

La **Convention n° 182 de l'Organisation internationale du travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination** déclare que « le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés » constitue l'une des « pires formes de travail des enfants » interdites par la Convention et appelle de ses vœux la mise en œuvre de programmes d'action en vue d'éliminer le recrutement des enfants avec « toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective et le respect des dispositions donnant effet à la présente convention, y compris par l'établissement et l'application de sanctions pénales ou, le cas échéant, d'autres sanctions. »

L'adoption du **Statut de Rome de la Cour pénale internationale** a été une étape importante de la campagne contre l'utilisation des enfants dans les conflits armés. Il définit les actes suivants comme crimes de guerre: « [1]e fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les

forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités » dans un conflit armé international; et « [1]e fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités » dans un conflit armé non international.

3.4 Exploitation sexuelle et autres formes d'exploitation

Les enfants sont plus exposés à l'exploitation et aux abus lors de déplacements. Les garçons et les filles de tout âge courent un risque mais les adolescentes sont les principales cibles de l'exploitation et des sévices sexuels.

La Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) demande aux Etats parties de s'engager à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle et de prendre toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher: a) que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale; b) que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales; c) que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

Pour lutter plus directement et efficacement contre l'exploitation sexuelle, un **Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants** a été adopté et est entré en vigueur en 2002. Ce Protocole complète la CDE en introduisant des critères détaillés prévoyant la pénalisation des violations des droits des enfants relatives à la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Depuis 1990, il existe aussi une *Rapporteuse spéciale sur la vente des enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* (voir vol. I).

3.5 Enfants non accompagnés et séparés (filles et garçons)

La séparation de leurs parents les plus proches ou des personnes qui s'occupent d'eux est particulièrement dévastatrice pour les enfants réfugiés et autres enfants déplacés, et aggrave encore leur vulnérabilité et leur exposition aux violations des droits de l'homme.

Lorsqu'il a exposé les raisons qui ont motivé la publication de son Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine, le Comité a notamment mentionné les carences suivantes en matière de protection:

« Les enfants non accompagnés et séparés sont davantage exposés à certains risques, en particulier l'exploitation sexuelle et les abus sexuels,

l'enrôlement dans les forces armées, le travail (y compris pour leur famille d'accueil) et la détention. Ces enfants sont souvent victimes de discrimination et se voient refuser l'accès à la nourriture, à un abri, au logement, aux services de santé et à l'éducation. Les filles non accompagnées ou séparées sont particulièrement vulnérables aux risques de violence sexiste, y compris de violence domestique. Dans certains cas, ces enfants sont dépourvus d'accès à un système adapté et adéquat d'identification, d'enregistrement et de détermination de l'âge, à des documents, à un mécanisme de recherche de leur famille, à un dispositif de tutelle ou à un conseil juridique. Dans de nombreux pays, les enfants non accompagnés ou séparés se voient fréquemment refuser l'entrée ou sont placés en détention par les fonctionnaires de la police aux frontières ou de l'immigration. Dans d'autres cas, ils sont admis sur le territoire mais se voient refuser l'accès à la procédure de demande d'asile ou bien leurs demandes d'asile ne sont pas traitées d'une manière tenant compte de leur âge et de leur sexe. Plusieurs pays interdisent aux enfants séparés admis au bénéfice du statut de réfugié de solliciter la réunification familiale; d'autres pays autorisent la réunification familiale mais en imposant des conditions si restrictives qu'elles la rendent pratiquement impossible. De nombreux enfants de ces catégories ne bénéficient que d'un statut temporaire qui prend fin lorsqu'ils ont 18 ans révolus, et il existe peu de programmes efficaces de rapatriement. »

Lorsque vous travaillez à la protection des enfants non accompagnés et séparés, veuillez vous référer à l'*Observation générale sur le traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine* (Observation générale n° 6) publiée par le Comité des droits de l'enfant et aux *Principes directeurs inter-agences relatifs aux enfants non accompagnés ou séparés de leur famille* (2004).

Pour de plus amples informations, voir:

Volume I:

- Convention relative aux droits de l'enfant
- Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant

Volume II:

- Chapitre 2 Traite et exploitation des femmes aux fins de prostitution
- Chapitre 9 Non-refoulement
- Chapitre 11 Protection judiciaire contre la détention
- Chapitre 12 Droits de survie
- Chapitre 13 Identité et statut juridiques
- Chapitre 16 Unité familiale
- Chapitre 17 Droit au travail et interdiction du travail des enfants
- Chapitre 19 Droit à l'éducation



Chapitre 4

Personnes âgées

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Comité permanent du HCR: « La situation des réfugiés âgés » (EC/48/SC/CRP.39), 14 août 1998

HCR « Les réfugiés âgés - Coup d'oeil au-delà de l'Année internationale des personnes âgées » UN Doc. EC/50/SC/CRP8, 7 février 2000

Droit relatif aux droits de l'homme

Clauses de non-discrimination dans les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme

Article 18(4) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 22 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Article 17 du Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador)

Article 23 de la Charte sociale européenne révisée (1996)

Article 25 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000)

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 6 sur les droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées

Principes de l'AGNU pour les personnes âgées

Les réfugiés âgés comptent parmi les réfugiés les plus vulnérables. Non seulement ils sont souvent exclus de la vie économique et sociale dans leur pays d'origine, mais nombre d'entre eux continuent de subir des violations des droits de l'homme dans leur pays d'asile. Lorsque l'on protège les droits des réfugiés et des demandeurs d'asile âgés, il est nécessaire d'adopter une approche qui tienne compte de leur âge pour éviter de nouvelles mesures de discrimination et d'exclusion.

4.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

Contrairement aux droits de l'enfant, aucun traité international des droits de l'homme spécifique n'a encore été adopté concernant les droits de l'homme des personnes âgées. De même, il est fréquent que les droits de l'homme ne soient pas appliqués d'une manière qui tienne compte de l'âge. Les principes de dignité et de non-discrimination constituent le fondement des droits des personnes âgées prévus dans les instruments internationaux (voir vol. II, chapitre 10). La Déclaration universelle des droits de l'homme, le PIDCP et le PIDESC ne contiennent aucune référence explicite aux personnes âgées mais de nombreuses dispositions de ces instruments peuvent être appliquées pour assurer des chances égales aux personnes âgées et leur participation pleine et entière à la société. Le Comité du PIDESC traite expressément des droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées dans son Observation générale n° 6, déclarant que même si elle n'est pas précisée comme motif de discrimination interdit dans la Convention, l'inclusion de l'expression « toute autre situation » doit être interprétée comme englobant l'âge. Il n'y a aucun doute que le principe de non-discrimination inscrit dans le PIDESC, le PIDCP, la CERD et la CEDAW interdit la discrimination pour des raisons d'âge.

Trois instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme mentionnent de manière spécifique les personnes âgées comme un groupe ayant besoin d'une protection particulière. L'Article 18(4) de la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** dispose que les personnes âgées ont droit à des mesures spécifiques en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux. Le **Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique** demande une protection spéciale pour les femmes âgées. L'Article 17 du **Protocole de San Salvador** dispose que toute personne a droit à une protection spéciale pendant sa vieillesse et demande aux Etats de fournir progressivement les installations appropriées ainsi que l'alimentation et les soins médicaux spécialisés aux personnes d'âge avancé qui en ont besoin; d'exécuter des programmes pour permettre aux personnes âgées de s'adonner à une activité productive; et d'encourager la formation d'organisations sociales destinées à améliorer la qualité de vie des personnes âgées.

L'Article 23 de la **Charte sociale européenne (révisée)** établit le droit des personnes âgées à une protection sociale. En vertu de cette disposition, les Etats parties s'engagent à adopter des mesures tendant à

permettre aux personnes âgées de demeurer le plus longtemps possible des membres à part entière de la société moyennant des ressources suffisantes et la diffusion des informations concernant les services existants; à permettre aux personnes âgées de choisir librement leur mode de vie et de mener une existence indépendante aussi longtemps que cela est possible moyennant la mise à disposition de logements appropriés et des services que nécessiterait leur état; et à garantir aux personnes âgées vivant en institution l'assistance appropriée.

En outre, l'Article 25 de la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** (2000) prévoit le droit des personnes âgées « de mener une vie digne et indépendante et de participer à la vie sociale et culturelle. »



Chapitre 5

Personnes handicapées

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Conclusion n° 47 (1987) du Comité exécutif

Droit relatif aux droits de l'homme

Projet de Convention sur les droits des handicapés et Projet de Protocole facultatif à la Convention internationale sur les droits des handicapés (sous réserve d'adoption finale et d'entrée en vigueur)

Clauses de non-discrimination dans les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme

Article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) (1948)

Article 23 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Article 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 13 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant (1990)

Article 15 de la Charte sociale européenne (CSE) (1961)

Article 6 du Protocole de San Salvador

Convention interaméricaine sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les handicapés (1999)

Article 23 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Convention n° 159 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi (handicapés)

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 5 sur les handicapés

Comité de la CEDAW, Recommandation générale n° 18 sur les femmes handicapées

Règle 21 pour l'égalisation des chances des handicapés, résolution 48/96 (1993) de l'AGNU

Les handicapés ne peuvent jouir pleinement de leurs droits fondamentaux que si de nombreux obstacles culturels et sociaux ont été surmontés, que des changements dans les valeurs et une plus grande compréhension à tous les niveaux de la société ont été encouragés, et que les normes sociales et culturelles perpétuant les mythes relatifs au handicap ont été abandonnées. Les handicapés qui deviennent déplacés ou les réfugiés qui deviennent handicapés se heurtent à des obstacles encore plus grands à l'exercice de leurs droits fondamentaux.

En général, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme protègent les droits des handicapés par le biais des principes d'égalité et de non-discrimination. La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) mentionne expressément les handicapés, disposant à l'Article 25 que « toute personne a droit à la sécurité en cas [...] d'invalidité; » mais ni le PIDCP ni le PIDESC ne contiennent de référence explicite aux handicapés. Néanmoins, de nombreuses dispositions des Pactes et d'autres traités régionaux et universels relatifs aux droits de l'homme peuvent être appliquées pour s'assurer que les handicapés bénéficient de chances égales et participent pleinement à la vie de la société.

5.1. Normes des droits de l'homme pertinentes

En août 2006, le Comité spécial chargé d'élaborer une Convention internationale globale et intégrée sur la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés est parvenu à un accord sur le **Projet de Convention sur les droits des handicapés** et le **Projet de Protocole facultatif à la Convention internationale sur les droits des handicapés**. La Convention et le Protocole devaient être officiellement envoyés à l'Assemblée générale pour adoption à sa session de septembre 2006. Ils seront ensuite ouverts à la signature et à la ratification par tous les pays.

Si la Convention ne crée pas de droits nouveaux, elle résume les normes des droits de l'homme existantes et interdit spécifiquement la discrimination contre les handicapés dans tous les domaines de la vie, y compris les droits civils, l'accès à la justice et le droit à l'éducation, les services de santé et l'accès aux transports. Plus précisément, l'Article 11 est consacré aux situations de danger et d'urgence humanitaire et dispose que les Etats parties prennent, conformément à leurs obligations découlant du droit international, y compris du droit humanitaire international et du droit international des droits de l'homme, toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection et la sécurité des handicapés dans les situations de danger, y compris les situations de conflit armé, d'urgence humanitaire et de catastrophe naturelle.

De plus, plusieurs instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme contiennent déjà des dispositions spécifiques concernant les handicapés (voir liste ci-dessus).

Alors que le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)** ne contient pas de disposition spécifique sur la protection des handicapés, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a adopté une Observation générale sur les handicapés (Observation générale n° 5), qui établit que le handicap relève du motif de discrimination « toute autre situation » interdit à l'Article 2 du PIDESC.

La **Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)** accorde des droits spéciaux aux enfants handicapés (Article 23). Elle dispose que « [l]es Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente ». En outre, elle stipule que les conditions de vie pour ces enfants doivent « garant[ir] leur dignité, favoris[er] leur autonomie et facilit[er] leur participation active à la vie de la collectivité. » L'Article 23(2) prévoit le droit des enfants handicapés à des soins spéciaux et à une assistance adaptée et l'Article 23(3) précise encore les mesures à prendre par les Etats parties pour mettre en œuvre ce droit, en particulier dans les domaines de l'éducation, de la formation, des soins de santé, de la rééducation, de la préparation à l'emploi et des activités récréatives. L'Article 23(4) traite de la coopération internationale par l'échange d'informations dans le domaine des soins de santé préventifs et du traitement médical, psychologique et fonctionnel des enfants handicapés.

La **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** dispose que les handicapés ont droit à des mesures spécifiques de protection (Article 18(4)). De même, l'Article 13 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant traite des droits des enfants handicapés.

Le **Protocole de San Salvador** stipule que « les Etats parties s'engagent à adopter les mesures aptes à garantir le plein exercice du droit au travail [...] notamment à l'intention des handicapés » (Article 6). Le Protocole établit aussi le droit à la sécurité sociale en cas d'invalidité (Article 9).

La **Charte sociale européenne (révisée)** déclare que les handicapés ont droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté (Partie I, n° 15) et énumère les mesures que les Etats doivent prendre à cette fin, comme le fait de favoriser l'accès à l'emploi et à l'éducation (Article 15).

Bien que la **Convention européenne** ne prévoit pas spécifiquement la protection des handicapés, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître de plusieurs affaires relatives à un problème de handicap. La Cour a indiqué que l'absence de toute intention d'humilier ou d'abaisser une personne ne pouvait définitivement exclure une conclusion de violation de l'Article 3 de la CEDH (interdiction de la torture et des mauvais traitements) et que des souffrances pouvaient aussi être provoquées par des conditions de

détention non adaptées à une personne handicapée. L'évaluation par la Cour du niveau minimum de sévérité dépend des circonstances du cas, y compris de la durée du traitement, de ses effets physiques et mentaux, et parfois de l'âge, du sexe et de la santé de la victime. En conséquence, selon la Cour européenne des droits de l'homme, détenir une personne gravement handicapée dans des conditions où elle a dangereusement froid, risque de voir apparaître des plaies parce que son lit est trop dur ou inaccessible, et ne peut se rendre aux toilettes ou se laver qu'avec la plus grande difficulté, constitue un traitement dégradant contraire à l'Article 3 (voir *Price c. Royaume-Uni*). Compte tenu de ces conclusions, on présume que si un demandeur d'asile handicapé est détenu, les Etats doivent prendre des mesures pour éviter qu'il ne soit maltraité.

Deux conventions internationales traitent directement des droits des handicapés. La **Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées** (1999) est la seule convention régionale au monde de cette nature. En vertu de cette Convention, les Etats parties s'engagent: à adopter des mesures pour éliminer la discrimination contre des personnes handicapées; à assurer l'accès des handicapés aux installations et aux services; à fournir des services en vue d'assurer le meilleur niveau possible d'indépendance et de qualité de vie aux personnes handicapées; et à mettre en place des campagnes d'éducation pour sensibiliser davantage la collectivité et encourager le respect à l'égard des personnes handicapées et la coexistence avec elles (Article 3). Les Etats parties s'engagent aussi à coopérer entre eux pour éliminer la discrimination (Article 4) et à encourager la participation des organisations de personnes handicapées à l'élaboration des mesures et politiques en vue de l'application de la Convention (Article 5).

La **Convention n° 159 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi (handicapés)** (1983) établit des principes de réadaptation professionnelle et de politiques d'emploi visant à fournir des chances égales aux handicapés et suggère des mesures à prendre au niveau national pour développer les services de réadaptation et d'emploi pour les handicapés.



Chapitre 6

Personnes séropositives et personnes atteintes du SIDA

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Lignes directrices pour les interventions dans le domaine du VIH/SIDA dans les contextes d'urgence (publiées par le HCR, ONUSIDA et l'OMS)

Politique et lignes directrices du HCR sur les réfugiés et le SIDA (1988)

Les réfugiés, le VIH et le SIDA: Plan stratégique du HCR pour 2005-2007

Note du HCR sur le VIH/SIDA et la protection des réfugiés, des déplacés internes et des autres personnes relevant de la compétence du HCR (2006)

HCR points clés sur le VIH/SIDA et la protection des réfugiés, des PDI et des autres personnes relevant de la compétence du HCR 2006

Droit relatif aux droits de l'homme

Clauses de non-discrimination dans les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme

Directives internationales concernant le VIH/SIDA et les droits de l'homme (1998) et sa Directive 6 révisée: Accès à la prévention, au traitement, aux soins et au soutien (2002), adoptées par le Haut Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) et le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/SIDA (ONUSIDA)

Déclaration de politique générale d'ONUSIDA/de l'OMS sur le dépistage du VIH (2004)

Comité de la CDE, Observation générale n° 3 sur le VIH/SIDA et les droits de l'enfant

Comité de la CEDAW, Recommandation générale n° 15 sur les femmes et le SIDA

Comité DESC, Observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint

Les personnes infectées par le VIH et celles qui sont atteintes du SIDA sont souvent stigmatisées et fortement exposées à des mesures de discrimination et à un déni de certains droits économiques et sociaux, dont l'accès aux services de santé ou à l'éducation, et peuvent aussi se voir refuser certains droits civils, comme le droit au respect de sa vie privée et à la liberté de circulation. Il existe donc plusieurs problèmes de protection liés aux réfugiés et aux demandeurs d'asile touchés par le VIH/SIDA, dont une discrimination contre les réfugiés et les demandeurs d'asile séropositifs, le dépistage obligatoire, la confidentialité des résultats du dépistage, la détention, la ségrégation, l'expulsion et le refoulement des réfugiés et des demandeurs d'asile séropositifs, le refus d'une information adéquate sur la prévention contre le VIH ou le refus d'un accès équitable à des soins et à un traitement liés au VIH.

6.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

En général, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme protègent les droits des personnes atteintes du VIH/SIDA à travers les principes d'égalité et de non-discrimination (voir chapitre 10) car ils interdisent généralement la discrimination pour toute raison, y compris l'« état de santé ».

Les Etats parties aux traités des droits de l'homme sont tenus de veiller à ce que les réfugiés qui vivent avec le VIH/SIDA ne fassent pas l'objet de mesures de discrimination à quelque moment que ce soit de leur vie de réfugié. Dès lors, les restrictions du droit à la liberté et à la sécurité (voir chapitre 11) ou du droit à la liberté de circulation (voir chapitre 15) uniquement motivées par une infection réelle ou supposée par le VIH/SIDA seraient incompatibles avec les normes des droits de l'homme.

Certains instruments des droits de l'homme, comme l'Article 12 du PIDESC et l'Article 24 de la CDE, prévoient le droit pour tous de jouir du meilleur état de santé possible, droit qui doit aussi être garanti aux demandeurs d'asile et aux réfugiés (voir chapitre 12). Les Etats parties à ces traités doivent donc s'abstenir de prendre des mesures qui interdiraient ou limiteraient l'accès des réfugiés et des demandeurs d'asile, dans des conditions d'égalité, à des produits pharmaceutiques préventifs, curatifs ou palliatifs ou à des technologies médicales utilisées pour traiter le VIH/SIDA.

Les Etats doivent aussi adopter des mesures de promotion sociale pour veiller à ce que les réfugiés qui vivent avec le VIH/SIDA puissent jouir de leurs droits, y compris de celui au meilleur état de santé possible (voir chapitre 10). Cela signifie par exemple que les Etats doivent prendre des mesures spéciales pour assurer que les femmes et les enfants aient accès au dépistage volontaire du VIH et aux services de santé nécessaires. Dans ce contexte, le Comité des droits de l'enfant précise notamment qu'il est désormais généralement admis qu'un protocole complet de traitement et de soins comprend des antirétroviraux et d'autres médicaments, des méthodes diagnostiques et autres technologies adaptées au traitement du

VIH/SIDA, des infections opportunistes et autres maladies associées, mais aussi une bonne alimentation et un soutien social, spirituel et psychologique, ainsi que l'accès à des soins dans le cadre de la famille ou de la communauté et à domicile. Des mesures particulières doivent aussi être prises pour éviter la transmission du VIH de la mère à l'enfant. A cet égard, le Comité des droits de l'enfant déclare que les Etats parties doivent prendre certaines mesures et notamment assurer la fourniture de médicaments essentiels comme les antirétroviraux, de soins appropriés avant, pendant et après l'accouchement, et mettre à disposition à l'intention des femmes enceintes et de leurs partenaires des services de conseils et de dépistage volontaire. Le Comité reconnaît que l'administration d'antirétroviraux à une femme au cours de la grossesse ou de l'accouchement et, dans certains cas, à son enfant, permet de réduire de façon significative le risque de transmission de la mère à l'enfant. Toutefois les Etats parties devraient en outre offrir un soutien aux mères et aux enfants, et notamment en les renseignant sur les différents modes d'alimentation des nourrissons. (Pour de plus amples détails, voir Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 3 sur le VIH/SIDA et les droits de l'enfant et voir aussi Comité de la CEDAW, Recommandation générale n° 15 sur les femmes et le SIDA).

L'obligation de prendre des mesures de protection spéciales pour les personnes qui vivent avec le VIH/SIDA doit être remplie en tout temps, y compris dans les situations d'urgence. Car les situations de crise facilitent la transmission du VIH et aggravent l'impact du SIDA sur le bien-être des réfugiés. Les gouvernements et les institutions internationales, dont le HCR, doivent donc adopter des mesures pour prévenir la propagation du VIH et soigner les personnes touchées par la maladie.

Les Etats doivent aussi prendre des mesures pour éviter l'apparition de stéréotypes négatifs ou d'une stigmatisation des réfugiés et des demandeurs d'asile infectés par le VIH/SIDA. Ils doivent dispenser une éducation et des informations visant explicitement à modifier les attitudes discriminatoires liées au VIH/SIDA.

Les Etats doivent aussi respecter et garantir le droit des personnes au respect de leur vie privée (voir chapitre 16). Ils doivent respecter la confidentialité des résultats des tests de dépistage du VIH et s'abstenir de soumettre les personnes à des dépistages obligatoires (voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 3 sur le VIH/SIDA et les droits de l'enfant).

Pour d'autres informations, voir:

Volume II:

Chapitre 12 Droits de survie: droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, et absence d'un traitement médical adéquat et interdiction du refoulement



Chapitre 7

Non-ressortissants

Instruments et documents pertinents

Droit relatif aux droits de l'homme

Préambule et Article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Articles 2 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Articles 1, 5 et 16 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Préambule et Article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 11 sur les non-ressortissants

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants

Rapport de la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme, Commission des droits de l'homme, sixième session, point 16 de l'ordre du jour provisoire

7.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

En vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme, les droits sont généralement accordés à « toute personne », quels que soient sa nationalité, son absence de nationalité ou son statut juridique dans le pays où elle se trouve. Les Etats sont tenus de garantir les droits à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence (Article 2 du PIDCP). Le Comité des droits de l'homme a estimé, par une interprétation téléologique, que les conditions « sur leur territoire » et « relevant de leur juridiction » n'avaient pas besoin d'être remplies de manière cumulative.

Dans son Observation générale n° 31, le Comité des droits de l'homme a conclu que

« [a]ux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les Etats parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un Etat partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire. Comme il est indiqué dans l'Observation générale n° 15, adoptée à la vingt-septième session (1986), la jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d'être limitée aux citoyens des Etats parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, par exemple demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes qui se trouveraient sur le territoire de l'Etat partie ou relèveraient de sa compétence. Ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un Etat partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix. »

En général, les non-ressortissants tels que les demandeurs d'asile, les réfugiés, les travailleurs migrants et autres personnes qui peuvent se trouver sur le territoire de l'Etat partie ou être soumis à sa juridiction bénéficient des droits garantis par les traités relatifs aux droits de l'homme sans discrimination aucune. Cette règle générale connaît quelques exceptions, comme celle relatives à la participation politique des étrangers (voir Article 16 de la CEDH).

L'Article 2 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)** dispose que « [l]es Etats parties 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 » (italiques ajoutées). Exceptionnellement, certains droits ne sont expressément applicables qu'aux citoyens, comme ceux prévus à l'Article 25 (le droit de voter et de se présenter à des élections), tandis que l'Article 13, relatif aux droits de procédure contre les expulsions, s'applique uniquement aux étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire d'un Etat (voir chapitres 15 et 18).

Dans son Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du PIDCP, le Comité des droits de l'homme déclare que le Pacte ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'entrer sur le territoire d'un Etat partie ou d'y séjourner. En principe, il appartient à l'Etat de décider qui il admet sur son territoire. Toutefois, le Comité souligne que « dans certaines situations, un étranger peut bénéficier de la protection du Pacte même en ce qui concerne l'entrée ou le séjour: tel est le cas si des considérations relatives à la non-discrimination, à l'interdiction des traitements inhumains et au respect de la vie familiale entrent en jeu. » Le Comité des droits de l'homme a aussi souligné l'interdiction de la discrimination concernant la jouissance par les étrangers des droits reconnus dans le Pacte.

L'Article 1 de la **Convention américaine des droits de l'homme (CADH)** traite de l'obligation « [...] de garantir le libre et plein exercice [des droits et libertés reconnus dans le Pacte] *à toute personne* relevant de leur compétence, sans aucune distinction [...] ». La **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)** établit que ses droits sont accordés à « toute personne relevant de [la] juridiction [d'un Etat partie] (Article 1), avec quelques exceptions limitées, comme celles visées à l'Article 16 (restrictions à l'activité politique des étrangers) et à l'Article 2 de son Protocole n° 4 (la liberté de circulation n'est protégée que pour « [q]uiconque se trouve légalement » sur le territoire d'un Etat partie). L'Article 2 de la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** dispose que « [t]oute personne a droit à la jouissance des droits et libertés [...] sans distinction aucune [...] ».

L'Article 1(2) de la **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)** déclare que « [l]a présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un Etat partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants. » Si cette disposition permet de faire certaines distinctions, celles-ci doivent néanmoins se conformer au principe de non-discrimination tel qu'il est prévu dans les instruments relatifs aux droits de l'homme.

En effet, dans sa Recommandation générale n° 30 sur la discrimination contre les non-ressortissants, le Comité de la CERD note que quoique certains de ces droits, tels que le droit de participer aux élections, de voter et d'être candidat, puissent être réservés aux ressortissants, les droits de l'homme doivent être, en principe, exercés par tous. Les Etats parties sont tenus de garantir un exercice égal de ces droits par les ressortissants et les non-ressortissants dans toute la mesure prévue par le droit international.

Le Comité de la CERD souligne aussi que l'application d'un traitement différent fondé sur le statut quant à la citoyenneté ou à l'immigration constitue une discrimination si les critères de différenciation, jugés à la lumière des objectifs et des buts de la Convention, ne visent pas un but

légitime et ne sont pas proportionnés à l'atteinte de ce but (voir chapitre 10). Le Comité fait également plusieurs recommandations aux Etats partie, dont les suivantes:

- Veiller à ce que les *protections légales* contre la discrimination raciale s'appliquent aux non-ressortissants indépendamment de leur statut quant à l'émigration et à ce que la mise en œuvre de la législation n'ait pas d'effet discriminatoire sur les non-ressortissants.
- Veiller à ce que les *politiques d'immigration* n'aient pas d'effet discriminatoire sur les personnes en raison de leur race, leur couleur, leur ascendance ou origine nationale ou ethnique.
- Veiller à ce que des groupes particuliers de non-ressortissants ne subissent pas des discriminations en matière *d'accès à la citoyenneté ou de naturalisation*, et accorder l'attention requise aux éventuels obstacles à la naturalisation des résidents de longue date ou des résidents permanents.
- Prendre en considération le fait que, dans certains cas, *la privation de citoyenneté de résidents de longue date ou de résidents permanents* peut les placer dans une situation désavantageuse en matière d'accès à l'emploi et aux prestations sociales, en violation des principes antidiscriminatoires énoncés dans la Convention.

PARTIE B DROITS FONDAMENTAUX

Objectifs d'apprentissage:

- Familiariser le lecteur avec les normes juridiques internationales existantes concernant les droits les plus pertinents pour la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile
- Illustrer la manière dont les divers mécanismes des droits de l'homme aux niveaux régional et universel fonctionnent concrètement et peuvent aider à protéger les réfugiés et les demandeurs d'asile

Pour tenter de familiariser le lecteur avec les normes internationales des droits de l'homme afin qu'il soit en mesure d'identifier les risques, les violations et les recours potentiels, et d'y répondre en conséquence, cette partie du volume II se concentre sur la teneur essentielle de 13 droits fondamentaux particulièrement pertinents pour les réfugiés et les demandeurs d'asile. Tandis que les normes spécifiques des traités qui protègent chaque droit sont discutées ci-dessous, les aspects de procédure des mécanismes de supervision sont étudiés dans le volume I. La connaissance de ces normes permettra au personnel et aux partenaires du HCR d'œuvrer à accroître la capacité des Etats à respecter, protéger et mettre en œuvre tout l'éventail des droits de l'homme des personnes relevant de la compétence de l'Organisation. De même, une meilleure compréhension de la portée et de la teneur de droits humains spécifiques permettra aux réfugiés, aux demandeurs d'asile et aux défenseurs de leur cause de réagir aux violations des droits étudiés ici en ayant recours aux mécanismes de supervision décrits dans le volume I.

Les droits discutés dans les chapitres suivants sont ceux qui ont une importance particulière dans les situations de déplacement forcé. Néanmoins, il est important de rappeler que les réfugiés et les demandeurs d'asile ont le droit de bénéficier de l'éventail complet des droits de l'homme, y compris du droit à la vie.

Des violations des droits de l'homme peuvent se produire à tout moment de la vie d'un réfugié. C'est pourquoi lors de l'examen de ces violations, il convient de s'intéresser aux actes qui ont eu lieu avant le déplacement d'une personne, pendant sa fuite, pendant son séjour dans un pays d'asile ou après qu'une solution durable ait été trouvée à son sort.

Les Etats ont des devoirs au regard de chacun de ces droits fondamentaux. Ces derniers recouvrent des engagements à trois niveaux: droit de respecter, protéger et appliquer (voir volume I).



Chapitre 8

Droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Conclusions du Comité exécutif n° 82 (1997), 93 (2002), 94 (2002) et 97 (2003)

Article II de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial, Résolution 2312 (XXII) de l'AGNU (1967)

Droit relatif aux droits de l'homme

Article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Article XXVII de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme (DADDH)

Article 22(7) de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Article 12(3) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Le Comité exécutif du HCR a déclaré que « l'institution de l'asile, qui découle directement du droit de chercher asile et d'en jouir conformément à l'Article 14(1) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, constitue l'une des pièces maîtresses de la protection internationale des réfugiés » (Conclusion n° 82). Toutefois, certaines pratiques imposées par les Etats, comme la détention administrative de demandeurs d'asile, les critères stricts en matière de visa, la fermeture des frontières, l'imposition de sanctions aux transporteurs, l'inspection des voyageurs dans les aéroports étrangers et l'accès limité aux procédures de détermination ont un effet dissuasif sur les demandeurs d'asile et peuvent dans certaines circonstances aboutir à des restrictions du droit de chercher asile et d'en bénéficier.

8.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

Bien que la Déclaration universelle des droits de l'homme envisage le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile (Article 14), cette disposition n'a pas été incluse dans le PIDCP. Ce droit n'est donc pas protégé au niveau universel par un traité contraignant.

A la suite de l'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial en 1967, un projet de Convention sur l'asile territorial a été élaboré et discuté à la Conférence des Nations Unies sur l'asile territorial en 1977. Cependant, la Conférence n'a pas réussi à adopter le projet de convention et aucune autre tentative n'a été faite depuis pour développer ou codifier un droit relatif à l'asile territorial dans un traité international.

Au niveau régional, la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, la Convention américaine des droits de l'homme et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples contiennent des dispositions sur l'asile, avec une formulation toutefois différente.

L'Article 14 de la **Déclaration universelle des droits de l'homme** fait référence « [d]evant la persécution, [au] droit « *de chercher asile et de bénéficier de l'asile* en d'autres pays ». Conformément à la Convention de 1951, 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. »

L'Article XXVII de la **Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme** va plus loin que la Déclaration universelle des droits de l'homme en déclarant que « [t]oute personne a le droit *de chercher et de recevoir asile* en territoire étranger, en cas de persécution non motivée par des délits de droit commun, et conformément à la législation de chaque pays et aux accords internationaux. » Malgré l'importance des Déclarations tant américaine qu'universelle, et malgré leur valeur pour l'établissement d'une *opinio juris* commune lorsqu'il s'agit d'apprécier l'existence du droit international public coutumier, celles-ci ne sont pas à strictement parler contraignantes pour les Etats

dans la mesure où elles ne sont pas des « traités » au sens juridique.

La **Convention américaine des droits de l'homme (CADH)**, qui lie les Etats qui y sont parties, présente une formulation similaire à celle de la Convention américaine, disposant à l'Article 22(7) que « [t]oute personne a le droit, en cas de persécution pour des délits politiques ou pour des délits de droit commun connexes à des délits politiques, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger conformément à la loi de chaque Etat et aux conventions internationales. » Notons toutefois que cet article fait référence à « des délits politiques ou [...] des délits de droit commun connexes à des délits politiques », tandis que la Déclaration américaine a une portée plus étendue puisqu'elle ne mentionne que la « persécution non motivée par des délits de droit commun ».

L'Article 12(3) de la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** reconnaît le droit « de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales. »

Les droits reconnus dans la CADH et dans la Charte africaine font naître l'obligation pour les Etats parties d'instaurer des procédures justes et efficaces pour l'examen des demandes d'asile. De telles procédures devraient garantir les droits à un procès équitable (Articles 8 et 24 de la CADH et Article 7 de la Charte africaine), y compris le droit de faire appel en cas de rejet de la requête et la fourniture d'une assistance juridique aux demandeurs d'asile pour le processus de détermination du statut (voir chapitre 14).

La Commission interaméricaine des droits de l'homme a eu à traiter un certain nombre de cas relatifs à l'asile. Elle a déterminé qu'un Etat violait le droit d'asile de l'un de ses ressortissants s'il refusait de l'autoriser à se rendre à l'étranger pour y chercher asile (*Affaire 7.602 [Cuba]*). Dans une affaire contre les Bahamas, les demandeurs, au nom de 120 Cubains et de huit ressortissants haïtiens détenus à Nassau, ont allégué que l'Etat avait violé les droits des victimes garantis par la Déclaration américaine des droits de l'homme en raison de l'absence de procédures nationales permettant aux demandeurs d'asile de faire valoir leurs droits ou de chercher à obtenir leur libération pendant que leur demande de statut de réfugié était pendante. Les requérants ont argué que ces lacunes constituaient des violations, entre autres principes, de l'Article 27, sur le droit d'asile, de la DADDH. En outre, les requérants ont maintenu que les Bahamas violaient aussi l'Article 33 de la Convention de 1951 et son Protocole de 1967. Ils ont demandé que la Cour interaméricaine des droits de l'homme adopte des mesures de précaution contre l'Etat pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit commis envers les victimes (voir *120 ressortissants cubains et 8 nationaux haïtiens détenus dans les Bahamas, Affaire 12.071*).

Dans l'affaire historique *Haitian Interdiction case*, la Cour

Chapitre 8 : Droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution

interaméricaine a conclu que les Etats-Unis avaient violé l'Article 27 de la DADDH lorsqu'ils avaient sommairement interdit la haute mer aux Haïtiens et les avaient rapatriés, les empêchant ainsi d'exercer leur droit de chercher et de recevoir asile en territoire étranger, comme le prévoit la DADDH (*Affaire 10.675 [Etats-Unis]*).

La Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission africaine) n'ont pas encore défini la teneur et la portée du droit d'asile. Les mécanismes de supervision instaurés par le PIDCP ne s'appliquent pas dans la mesure où cet instrument ne contient aucune référence au droit de chercher asile.



Chapitre 9

Principe de non-refoulement

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Conclusions du Comité exécutif n° 6 (1977), 7 (1977), 22 (1981), 30 (1983), 85 (1998) et 102 (2005)

IOM/FOM n° 57/98 et 61/98

Note du HCR sur la protection internationale (1994)

HCR Formes complémentaires de protection, Consultations mondiales sur la protection internationale, (2001)

Article II (3) de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

Article III des Principes de Bangkok sur le statut et le traitement des réfugiés

Droit relatif aux droits de l'homme

Interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT)

Article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Article 22(8) de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Article 8 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Principe n° 5 des Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions

Article 2 de la Déclaration du Caire sur la protection des réfugiés et des personnes déplacées dans le monde arabe (adoptée par un groupe d'experts arabes, réuni au Caire du 16 au 19 novembre 1992 au Quatrième séminaire arabe sur « l'asile et le droit des réfugiés dans le monde arabe »)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20, qui remplace l'Observation générale n° 7 concernant l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels (Article 7)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation générale imposée aux Etats parties au Pacte

Comité de la CAT, Observation générale n° 1 sur l'application de l'Article 3 de la Convention dans le contexte de l'Article 22

Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine

Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial, Résolution 2312(XXII) de l'AGNU (1967)

Le principe de non-refoulement est établi à l'Article 33 de la Convention de 1951.

Article 33 de la Convention de 1951: défense d'expulsion et de refoulement

1. Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de la nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

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

En vertu de cette disposition, la protection contre le refoulement existe pour les réfugiés qui relèvent de la Convention de 1951; pour les demandeurs d'asile dont la requête est toujours pendante; et pour les personnes qui ont fui leur pays et ont droit à la protection en vertu de la Convention de l'OUA ou de la Déclaration de Carthagène.

En outre, on accepte généralement que la protection contre le refoulement s'applique aussi aux personnes qui arrivent à la frontière, y compris lors d'afflux massifs de réfugiés. Le Comité exécutif (*notamment* dans sa Conclusion n° 6 (XXVIII) – 1977) a réaffirmé à diverses reprises l'importance fondamentale de l'observation du principe de non-refoulement – tant à la frontière qu'à partir du territoire d'un Etat – dans le cas de personnes qui risquent d'être en butte à des persécutions si elles sont renvoyées dans leur pays d'origine, qu'elles aient ou non été officiellement reconnues comme réfugiés.

Contrairement au droit relatif aux droits de l'homme, où l'obligation de non-refoulement a un caractère absolu, le droit international des réfugiés prévoit des exceptions importantes à la protection contre le refoulement (voir encadré). Ces exceptions au principe de non-refoulement sont exposées à la fin de l'Article 33(2) de la Convention de 1951. De plus, l'application d'une exception visée à l'Article 33(2) nécessite des procédures qui respectent strictement les garanties du procès équitable (voir *Module de travail personnel 2 sur la détermination du statut de réfugié*).

On s'accorde aussi généralement à reconnaître que l'interdiction du refoulement telle qu'elle est codifiée à l'Article 33 de la Convention de 1951 fait également partie du droit international coutumier. Tous les Etats doivent donc respecter ce principe, qu'ils soient ou non parties à la Convention de 1951, ou qu'ils appliquent ou non une limitation géographique.

9.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

Le refoulement est aussi explicitement ou implicitement interdit dans un certain nombre d'instruments des droits de l'homme (voir liste ci-dessus). L'obligation de non-refoulement découlant du droit international des réfugiés et celles fondées sur le droit international relatif aux droits de l'homme peuvent se recouper mais ne sont pas identiques. De plus, la portée des obligations de non-refoulement explicitement codifiées ou découlant de divers traités des droits de l'homme diffèrent quant à leur source. Il est donc important d'évaluer chaque cas en fonction des droits applicables dans le pays concerné, ainsi que des risques associés.

L'interdiction du refoulement en vertu d'instruments des droits de l'homme protège aussi les personnes qui ne remplissent pas les critères du réfugié définis à l'Article 1A(2), par exemple lorsque le risque d'être soumis à une violation grave des droits de l'homme n'est pas lié à l'un des motifs de la Convention. De surcroît, les instruments des droits de l'homme ne prévoient pas de limitations ou de catégories de personnes exclues; en d'autres termes, il n'existe pas d'équivalent à l'Article 1F ou à l'Article 33(2) de la Convention de 1951. Les obligations de non-refoulement prévues dans les normes relatives aux droits de l'homme peuvent donc s'appliquer aussi aux personnes auxquelles le statut de réfugié a été dûment refusé, soit parce qu'elles ne remplissaient pas les critères de la définition du réfugié soit en raison de l'application des dispositions relatives à l'exclusion.

Les obligations de non-refoulement prévues dans le droit relatif aux droits de l'homme impliquent aussi la protection contre le refoulement en chaîne, c'est-à-dire l'expulsion dans un pays d'où l'individu serait à son tour transféré ou renvoyé dans un autre pays où il serait soumis à une violation grave des droits de l'homme dont découle l'obligation de non-refoulement.

En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, les exceptions au principe de non-refoulement autorisées par le droit des réfugiés doivent aussi respecter le principe du procès équitable et l'exigence selon laquelle toutes les mesures raisonnables doivent tout d'abord être prises pour obtenir l'admission de la personne concernée dans un pays tiers. Les Etats sont responsables de toute mesure comme les pratiques d'interception ou de rejet à la frontière qui aboutissent à un refoulement direct, indirect ou *de facto* (voir vol. II, chapitre 12). Les Etats doivent instaurer des mécanismes permettant d'assurer l'identification des personnes qui ont des besoins de protection internationale. L'appréciation des risques que court une personne doit se faire en tenant compte du genre et de l'âge de celle-ci lors de l'examen de l'applicabilité des obligations de non-refoulement.

9.2 Portée du non-refoulement: comparaison

9.2.1 Convention de 1951 et Protocole (Article 33) et droit international coutumier relatif aux réfugiés

Qui est protégé: Les réfugiés et les demandeurs d'asile: les personnes qui craignent avec raison d'être persécutées du fait de leur race, leur religion, leur nationalité, leur appartenance à un certain groupe social ou leurs opinions politiques et celles dont le statut est en cours d'examen.

Contre quel préjudice: Une menace contre la vie ou la liberté (ou des violations tout aussi graves des droits de l'homme assimilables à une persécution) pour l'un des cinq motifs (race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinions politiques [voir *Guide du HCR*, paragraphes 51-60]).

Agent de persécution: Etat ou agents non étatiques (voir *Guide du HCR*, paragraphe 65).

Exceptions: Raisons sérieuses de considérer un demandeur d'asile comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou demandeur d'asile qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays. L'application d'une exception nécessite des procédures qui respectent strictement les garanties d'un procès équitable (voir *Module d'autoformation sur la détermination du statut de réfugié*).

Charge de la preuve: En général, la charge de la preuve incombe au demandeur. Cependant, il arrive souvent qu'un demandeur ne soit pas en mesure d'étayer ses déclarations par des preuves documentaires ou autres. Si le récit du demandeur paraît crédible, il faut lui accorder le bénéfice du doute, à moins que de bonnes raisons ne s'y opposent (voir *Guide du HCR*, paragraphes 196-197).

Evaluation: Pour apprécier la crédibilité générale de la requête, l'adjudicateur doit tenir compte de facteurs tels que le caractère raisonnable des faits allégués, la cohérence globale du récit du demandeur, les preuves corroborantes fournies par le requérant pour étayer ses déclarations, la cohérence avec ce que l'on sait en général ou avec les faits notoires, et la situation connue dans le pays d'origine. La crédibilité est établie lorsque le demandeur a présenté une requête qui est cohérente et plausible et ne contredit pas les faits notoires.

Niveau de la preuve: Le Guide déclare que la crainte d'être persécuté exprimée par un demandeur doit être considérée comme fondée si le demandeur « peut établir, dans une mesure raisonnable, que la vie est devenue intolérable pour lui dans son pays d'origine ... » (*Guide du HCR*, paragraphe 42).

9.2.2 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Article 3)

Qui est protégé: Toute personne, y compris les demandeurs d'asile dont la requête a été rejetée.

Niveau de la preuve: Motifs sérieux de croire que la personne risque d'être soumise à la torture.

Contre quel préjudice: La torture telle que définie à l'Article 1 de la CAT (voir volume I), à savoir que l'obligation de non-refoulement visée à l'Article 3 de la CAT ne s'applique pas aux cas de traitements ou de peines cruels, inhumains ou dégradants qui n'équivalent pas à une torture.

Agent de persécution: Agents étatiques. Acteurs non étatiques uniquement lorsqu'ils agissent à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de l'Etat ou lorsqu'ils occupent et exercent *de facto* un pouvoir quasi-gouvernemental sur le territoire.

Exceptions: Pas d'exceptions. La nature des activités dans lesquelles la personne est engagée n'entre pas en ligne de compte.

Charge de la preuve: Il incombe au requérant de présenter un dossier pouvant être argumenté. La victime potentielle doit établir que le risque de torture est personnel et actuel. Les contradictions ou les incohérences dans la présentation des faits faite par le demandeur qui ne soulèvent pas des doutes quant aux éléments matériels de la requête ne portent pas préjudice à la demande.

Recours: Le principe de non-refoulement doit être invoqué dans les tribunaux nationaux et est effectivement invoqué dans de nombreux pays. Les individus peuvent présenter une plainte alléguant de violations de ce droit au Comité de la CAT (voir volume I sur les critères). Toutefois, il est généralement nécessaire d'épuiser en premier lieu les voies de recours internes; par ailleurs, l'Etat partie doit avoir reconnu la compétence du Comité à recevoir des communications individuelles. Dans les cas extrêmement graves, il peut être demandé au Comité de prendre des mesures provisoires pour suspendre l'exécution d'une décision d'expulsion.

Evaluation: Le risque doit être évalué en s'appuyant sur des motifs allant au-delà de la simple théorie ou des simples soupçons, bien qu'il ne soit pas tenu de satisfaire au critère d'être « hautement probable ». Les « motifs sérieux » peuvent être fondés non seulement sur les activités commises dans le pays d'origine mais aussi sur celles menées par la personne dans le pays d'accueil. L'existence d'un ensemble de violations des droits de l'homme graves, flagrantes et massives dans un pays ne constitue pas en soi un motif suffisant pour déterminer qu'une personne risque d'être soumise à la torture si elle est renvoyée dans ce pays; des motifs supplémentaires sont nécessaires pour montrer que la personne concernée est personnellement en danger. De même, l'absence

d'un ensemble de violations graves et systématiques des droits de l'homme ne signifie pas qu'une personne ne peut pas être considérée comme risquant de subir des tortures dans la situation précise où elle se trouve.

Effets de la décision: L'Etat doit s'abstenir d'expulser, de refouler ou d'extrader l'individu dans un pays où il risque d'être soumis à la torture ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être expulsée, refoulée ou extradée par la suite et où elle risquerait d'être exposée à la torture. Le fait que le Comité de la CAT puisse conclure à une violation n'a pas d'incidence sur la décision des autorités d'accorder l'asile. Toutefois, il incombe à l'Etat de trouver une solution qui lui permette de respecter l'interdiction de non-refoulement. Ces solutions peuvent être de nature juridique (comme la décision d'admettre le requérant temporairement) ou politique (trouver un Etat tiers qui soit disposé à admettre la personne sur son territoire et qui accepte de ne pas la renvoyer ni l'expulser).

En cas de refoulement, d'expulsion ou de renvoi, le droit à un recours effectif prévu à l'Article 3 implique l'existence d'un moyen d'examiner la décision de façon indépendante et impartiale face à une allégation plausible de violation de l'Article 3 de la CAT (voir *Agiza c. Suède*).

9.2.3 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Articles 6 et 7)

Qui est protégé: Toute personne, y compris les demandeurs d'asile dont la requête a été rejetée.

Niveau de la preuve: Motifs sérieux de croire qu'il existe un risque réel de préjudice irréparable.

Contre quel préjudice: Tout préjudice irréparable, comme la privation de la vie (Article 6 du PIDCP) ou la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Article 7 du PIDCP), dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite (voir Observation générale n° 31, paragraphe 12). A la différence du CAT, en vertu du PIDCP, il n'est pas nécessaire que la torture soit exercée à une fin spécifique, comme pour obtenir des aveux ou punir une personne, pour relever de l'interdiction. Elle est suffisante si le traitement infligé à un individu atteint un certain niveau de peine et de souffrance qui constitue une torture.

Agent de persécution: Etat ou acteurs non étatiques.

Exceptions: Pas d'exceptions. La nature des activités que mène la personne n'entre pas en ligne de compte.

Charge de la preuve: C'est au requérant qu'il incombe d'apporter la preuve du danger auquel il est exposé.

Recours: Le principe de non-refoulement doit être invoqué et l'est

effectivement dans de nombreux tribunaux nationaux. Les particuliers peuvent soumettre au Comité des droits de l'homme des plaintes alléguant d'une violation du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture ou autre mauvais traitement (voir Partie I sur les critères). Cependant, il est généralement nécessaire d'épuiser tout d'abord les recours internes et l'Etat doit être partie au Premier Protocole facultatif au PIDCP. Dans les cas extrêmement graves, il est possible de demander des mesures provisoires pour suspendre une décision d'expulsion.

Evaluation: L'individu doit être personnellement exposé à un risque réel de subir un préjudice irréparable s'il est renvoyé.

Effets de la décision: L'Etat doit s'abstenir d'expulser, de renvoyer ou d'extrader une personne dans un pays où sa vie serait en danger ou où elle risque d'être soumise à la torture, ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite.

9.2.4 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Article 3)

Qui est protégé: Toute personne.

Niveau de la preuve: « Motifs sérieux de croire qu'il existe un risque réel » de traitement interdit par l'Article 3 de la CEDH dans le pays d'accueil. Si le requérant n'a pas encore été expulsé, l'existence du risque est évaluée non pas lors de la publication de l'ordre d'expulsion ou d'extradition mais lorsque l'affaire arrive devant la Cour européenne des droits de l'homme. Si le demandeur a déjà été expulsé, l'existence du risque est évaluée au moment où l'extradition a eu lieu.

Contre quel préjudice: Torture et traitement inhumain.

Agent de persécution: Etat ou acteurs non étatiques (voir par exemple *H.L.R. c. France*, *Ahmed c. Autriche* et *D. c. Royaume-Uni*).

Exceptions: Pas d'exceptions. La nature des activités auxquelles s'adonne la personne n'entre pas en ligne de compte, même si le demandeur représente une menace pour la sécurité nationale.

Charge de la preuve: La responsabilité en incombe au demandeur. Toutefois, la Cour appréciera l'existence réelle d'un traitement contraire à l'Article 3 à la lumière de tous les éléments qui lui sont soumis ou, si nécessaire, des éléments obtenus *motu proprio* (voir *Cruz Varas c. Suède*).

Recours: Le droit inscrit à l'Article 3 doit être invoqué et l'est fréquemment dans les tribunaux nationaux de nombreux pays. Les particuliers peuvent présenter à la Cour européenne des plaintes alléguant une violation de l'interdiction de la torture (voir vol. I sur les critères). Toutefois, il est généralement nécessaire d'épuiser tout d'abord les recours internes. Dans les cas extrêmement graves, des mesures provisoires peuvent être demandées pour suspendre une décision d'expulsion.

Evaluation: « Motifs sérieux de croire qu'il existe un risque réel » d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans le pays demandeur. Un « risque réel » n'est pas une certitude mais un fait qui risque fort de se produire. La Cour européenne ne se prononce pas sur le fait que le risque soit lié à la torture ou au mauvais traitement. Elle n'est pas restrictive quant à la nature des preuves à examiner. Elle prend en compte tous les éléments dont elle est saisie et si nécessaire ceux qu'elle s'est procurés. (*Chahal c. Royaume-Uni*)

Effets de la décision: Les décisions de la Cour européenne ont force obligatoire et ses arrêts sont supervisés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Article 46 CEDH). L'Etat doit s'abstenir d'expulser, de refouler ou d'extrader la personne dans un Etat où elle risque d'être soumise à la torture ou à un autre mauvais traitement, ou dans tout autre Etat d'où la personne pourrait être expulsée par la suite dans un endroit où elle serait exposée à la torture.

9.3 Droit à la vie et interdiction du refoulement

Les organes de supervision des droits de l'homme ont interprété le droit à la vie comme englobant l'obligation pour l'Etat de s'abstenir d'extrader, de déplacer, d'expulser ou de transférer une personne par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire que sa vie est en danger dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite.

Le Comité des droits de l'homme a déclaré, dans son Observation générale n° 31 (par. 12):

« De surcroît, l'obligation que fait l'article 2 aux Etats parties de respecter et garantir à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes les personnes soumises à leur contrôle les droits énoncés dans le Pacte entraîne l'obligation de ne pas extradater, 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 préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte. Les autorités administratives et judiciaires compétentes doivent prendre conscience de la nécessité de veiller à ce que les obligations découlant du Pacte à cet égard soient respectées »

Une obligation explicite de non-refoulement a été incluse dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée lors de la première session du Comité des droits de l'homme nouvellement instauré au printemps 2006, et qui, à la suite de son adoption par l'Assemblée générale, sera ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion.

L'Article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose:

1. Aucun Etat partie n'expulse, ne refoule, ne remet ni n'extrade une personne vers un autre Etat s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée.
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'Etat concerné, d'un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire.

Cette interdiction inclut le risque de disparition forcée et d'exécution extrajudiciaire, sommaire ou arbitraire (voir par exemple Article 8 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et Principe n° 5 des Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions).

Des problèmes complexes se posent lorsqu'une personne est sous le coup d'une extradition vers un pays où elle a été, ou serait condamnée à la peine de mort. L'abolition de la peine de mort n'est pas expressément requise par le droit international, bien que plusieurs instruments demandent aux Etats parties d'abolir ce châtime. Toutefois, la peine capitale ne peut être appliquée que dans des circonstances très limitées, faute de quoi elle équivaut à une violation du droit à la vie. Parmi les autres critères devant être respectés, la peine de mort doit être ordonnée par un tribunal, pour un crime pour lequel cette peine est prévue par la loi. Elle ne peut être imposée que pour les crimes les plus graves et à l'issue de procédures qui respectent strictement tous les garanties procédurales d'un procès équitable.

Le Comité des droits de l'homme s'est penché dans plusieurs affaires sur la question de savoir si le fait qu'un pays ait aboli la peine de mort obligeait ce dernier à refuser l'extradition d'une personne vers un pays qui applique encore la peine capitale. Si dans un arrêt antérieur (*Kindler c. Canada*), le Comité a conclu que l'extradition n'équivaudrait pas à une violation du Pacte, en 2003, le Comité a tenu compte, dans l'affaire *Judge c. Canada*, du consensus international grandissant en faveur de l'abolition de la peine de mort et a décidé de revoir son application de l'Article 6 du Pacte. Il a conclu que les pays qui avaient aboli la peine de mort étaient soumis à l'obligation de ne pas exposer une personne au risque réel de son application. En outre, le Comité a conclu à une violation séparée de l'Article 6 et de l'Article 2(3) (droit à un recours utile) du PIDCP car la personne avait été expulsée aux Etats-Unis avant de pouvoir exercer son droit d'interjeter appel.

Pour surmonter les obstacles juridiques à l'extradition exposés ci-dessus, la pratique des Etats fait souvent usage d'assurances diplomatiques destinées à garantir qu'une sentence de mort ne sera pas prononcée ou exécutée. Sur la base de toutes les informations pertinentes relatives au

cas individuel, ces garanties ne valent que si :

- i. elles sont un moyen *approprié* d'éliminer le danger pour la personne concernée, et
- ii. l'Etat qui envoie la personne peut, de bonne foi, les considérer comme *dignes de foi* (voir plus de précisions sur ce sujet à la section 9.6 ci-dessous).

La **Cour européenne des droits de l'homme** a estimé que l'extradition d'une personne vers un pays où elle risque la peine de mort ne serait pas contraire en soi ni au droit à la vie (Article 2) ni à l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements (Article 3). Cependant, la manière dont la peine de mort est imposée ou exécutée, ainsi que les circonstances personnelles du condamné et les conditions de détention, peuvent aboutir à une violation de l'interdiction absolue de la torture et des mauvais traitements. Ce serait notamment le cas si la personne était soumise au « phénomène du couloir de la mort », qui a été considéré comme un traitement inhumain et dégradant (voir *Soering c. Royaume-Uni*) ou si la sentence est exécutée par flagellation ou lapidation à mort (voir *Jabari c. Turquie*).

La Cour a récemment modifié et précisé sa position. Dans l'affaire *Bader et autres c. Suède* (Arrêt du 8 novembre 2005), la Cour a conclu à l'unanimité que l'expulsion des requérants vers la Syrie équivaldrait à une violation de l'Article 2 (droit à la vie) et de l'Article 3 (interdiction de traitements inhumains ou dégradants) de la CEDH.

En 2002, M. Bader avait soumis plusieurs demandes d'asile à la Suède, qui toutes avaient été rejetées. Un ordre d'expulsion a été émis. En 2003, M. Bader a été jugé par contumace pour complicité de meurtre et condamné à mort en Syrie. Sa famille a alors présenté une nouvelle demande d'asile, elle aussi rejetée. Dans leur soumission à la Cour européenne, les demandeurs ont argué que si M. Bader était expulsé en Syrie, il courrait un risque réel d'arrestation et d'exécution contraire aux Articles 2 et 3 de la CEDH. La Cour a fait observer que le gouvernement suédois n'avait obtenu aucune garantie des autorités syriennes que l'affaire de M. Bader ne serait pas rouverte et que le procureur public ne demanderait pas la peine de mort lors d'un nouveau procès. La Cour a conclu que M. Bader avait une crainte justifiée et fondée que la peine de mort prononcée contre lui soit exécutée s'il était contraint de retourner dans son pays d'origine. De plus, les exécutions étant menées hors de la présence du public et sans qu'aucun compte ne lui soit rendu, les circonstances entourant son exécution seraient inévitablement source d'une peur et d'une angoisse profondes pour M. Bader, lui et les autres demandeurs se trouvant dans une incertitude intolérable quant au moment, au lieu et à la manière dont son exécution serait conduite. La Cour européenne a aussi conclu que l'arrêt prononcé contre M. Bader l'avait été dans un déni flagrant du droit à un procès équitable. Compte tenu de ces circonstances spécifiques, la Cour a estimé que la peine de mort imposée à M. Bader à l'issue d'un procès

inéquitable causerait inévitablement une peur et une angoisse supplémentaires aux demandeurs s'ils étaient contraints de retourner en Syrie, car il existait une possibilité réelle que la peine soit appliquée dans ce pays. La Cour a donc conclu à l'existence de motifs sérieux de croire que M. Bader serait exposé à un risque réel d'être exécuté ou soumis à un traitement contraire aux Articles 2 et 3 de la CEDH s'il était renvoyé en Syrie.

9.4 Les enfants (filles et garçons) et le principe de non-refoulement

Pour réserver un traitement approprié aux enfants non accompagnés ou séparés, les Etats doivent pleinement respecter leurs obligations en matière de non-refoulement, découlant du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés; les Etats sont en particulier tenus de respecter les obligations codifiées dans l'Article 33 de la Convention de 1951 relative aux réfugiés et l'Article 3 de la Convention contre la torture. En outre, pour s'acquitter de leurs obligations découlant de la Convention, les Etats sont tenus de ne pas renvoyer un enfant dans un pays s'il y a des motifs sérieux de croire que cet enfant sera exposé à un risque réel de dommage irréparable, comme ceux, non limitativement, envisagés dans les Articles 6 et 37 de la Convention, dans ledit pays ou dans tout autre pays vers lequel l'enfant est susceptible d'être transféré ultérieurement. Les obligations en matière de non-refoulement s'appliquent également si les risques de violation grave des droits énoncés dans la Convention sont imputables à des acteurs non étatiques et que ces violations soient délibérées ou la conséquence indirecte d'une action ou d'une inaction. Le risque de violation grave devrait être apprécié eu égard à l'âge et au sexe de l'intéressé, par exemple en tenant compte des conséquences particulièrement graves pour les enfants d'une alimentation insuffisante ou d'une carence des services de santé.

Etant donné que le recrutement de mineurs et leur participation à des hostilités comportent un risque élevé de dommage irréparable attentatoire à leurs droits fondamentaux, en particulier le droit à la vie, les obligations des Etats découlant de l'Article 38 de la Convention, lu en conjonction avec les Articles 3 et 4 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, revêtent une dimension extraterritoriale et les Etats doivent s'abstenir de renvoyer de quelque manière que ce soit un enfant vers les frontières d'un Etat où il court le risque réel d'être recruté – en tant que combattant ou pour fournir des services sexuels à des militaires – ou d'être amené à participer directement ou indirectement aux hostilités – en tant que combattant ou en accomplissant d'autres tâches à caractère militaire.

Pour évaluer l'application de l'interdiction du refoulement concernant un enfant demandeur d'asile, il est essentiel de prendre en compte le principe de « l'intérêt supérieur » de l'enfant (Art. 1 de la CDE; voir

chapitre 3 ci-dessus). Les autorités étant obligées de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant comme « considération primordiale », cet intérêt l'emporte sur d'autres considérations légitimes, comme le contrôle de l'immigration. Par exemple, l'Article 1 de la CDE peut interdire le rapatriement d'enfants non accompagnés qui n'ont pas de réseau de soutien familial dans leur pays d'origine.

9.5 Application des ordres d'expulsion légitimes

Le Comité exécutif a réitéré que « le retour de personnes dont on estime qu'elles n'ont pas besoin de protection internationale doit s'effectuer **de façon humaine et dans le strict respect de la dignité** et que la force, si elle est nécessaire, doit être adaptée et appliquée d'une façon qui soit conforme aux droits de l'homme; et souligne que dans toutes les interventions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant constitue un critère primordial » Conclusion n° 96 (2003).

Comme l'indique la Cour européenne, l'application d'un ordre d'expulsion entraîne une souffrance « inévitable ». Toutefois, certains types de comportement peuvent faire naître des problèmes couverts par l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements, voire par le droit à la vie. Il ressort clairement de la jurisprudence des organes de défense des droits de l'homme, en particulier de la Cour européenne, que lorsque les fonctionnaires de la police sont autorisés à utiliser la force, celle-ci ne doit pas dépasser ce qui est « absolument nécessaire » et doit être strictement proportionnée à la réalisation des buts permis (voir par exemple, *Jordanie c. Royaume-Uni*). Ainsi, dans la mise en œuvre de l'expulsion d'un demandeur d'asile dont la requête a été rejetée, tout recours à la force par les fonctionnaires de la police doit se limiter au minimum nécessaire. De même, les Etats ne doivent pas mettre la vie humaine en danger lorsqu'ils détiennent légalement des demandeurs d'asile (voir *Nachova et autres c. Bulgarie*).

Demandeurs d'asile déboutés et droit à un recours effectif

En vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme, lorsqu'un demandeur d'asile débouté condamné à une expulsion dans un autre pays a des motifs de craindre la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, il doit pouvoir bénéficier d'un recours effectif contre la décision en question (voir Articles 3 et 13 de la CEDH, Articles 22(8) et 25 de la CADH, et Articles 2(3), 6 et 7 du PIDCP).

S'il n'existe aucun mécanisme ou si ceux qui sont en place sont inopérants, il convient de demander des mesures de protection provisoires aux organes internationaux de défense des droits de l'homme (voir volume I pour les critères).

9.6 Terrorisme et interdiction du refoulement

Le terrorisme constitue un grave problème pour les droits de l'homme à maints égards. Les actes de terrorisme violent les droits humains des victimes. Les Etats sont donc contraints, en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, de porter au maximum la protection

contre le terrorisme pour toutes les personnes qui se trouvent sur leur territoire et relèvent de leur compétence, dont les réfugiés et les demandeurs d'asile. Une autre dimension liée aux droits de l'homme réside dans l'association injustifiée entre terrorisme et étrangers, y compris les réfugiés et les demandeurs d'asile, faite notamment par certains médias et politiciens désireux d'exploiter les peurs du public à l'égard de la menace terroriste, qui peuvent exacerber la discrimination et la xénophobie envers les étrangers. La stigmatisation qui en résulte accroît le risque d'attaques et de harcèlement contre les réfugiés et les demandeurs d'asile sur la base de leur ethnie ou de leur religion supposée. Les questions relatives à la révision des systèmes d'asile du point de vue de la sécurité et celles qui s'attachent à assurer le respect du principe de non-refoulement forment donc une seule et même partie d'un problème complexe.

Déjà en vertu de la résolution 1373 du Conseil de sécurité (2001), les Etats sont tenus de prendre les mesures appropriées, conformément aux dispositions pertinentes de leur législation nationale et du droit international, y compris les normes internationales relatives aux droits de l'homme, afin de s'assurer, avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé.

Dans le récent Plan d'action des Nations Unies plus élaboré annexé à la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies adoptée par l'Assemblée générale le 8 septembre 2006, les Etats se sont engagés à « prendre les mesures ci-après pour prévenir et combattre le terrorisme, notamment en privant les terroristes des moyens de mener à bien leurs attaques, d'atteindre leurs objectifs et d'obtenir les effets escomptés: [s']abstenir d'organiser, de faciliter, de financer, d'encourager ou de tolérer des activités terroristes ou d'y participer et à prendre les mesures pratiques voulues pour que [leurs] territoires respectifs ne soient pas utilisés pour des installations terroristes ou des camps d'entraînement ou pour la préparation ou l'organisation d'actes terroristes visant des Etats tiers ou leurs citoyens » (section II, paragraphe 1, (A/60/L.62)). Plus précisément, concernant les réfugiés, les Etats se sont déclarés déterminés à prendre « les mesures voulues, avant d'accorder l'asile, pour veiller à ce que le demandeur ne soit pas engagé dans des activités terroristes et, après avoir accordé l'asile, pour veiller à ce que le statut de réfugié ne soit pas utilisé d'une manière contraire aux dispositions visées au paragraphe 1 de la section II ci-dessus » (Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies, Plan d'action, section II, paragraphe 7, (A/60/L.62)).

Les Etats ont pour obligation fondamentale sous-jacente de « veiller au respect de toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international et que les mesures adoptées doivent être conformes au droit international, en particulier aux instruments relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés, ainsi qu'au droit humanitaire » (résolutions 1535 (2004) et 1624 (2005) du Conseil de sécurité des Nations Unies,

voir aussi résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies).

Toutes les obligations de non-refoulement découlant du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés (voir ci-dessus) doivent être pleinement respectées. Les Etats sont notamment tenus de ne pas transférer une personne dans un autre pays si ce transfert risquerait de l'exposer à des violations graves des droits de l'homme, dont la privation arbitraire de la vie ou la torture.

Dans le contexte du terrorisme mais sans s'y limiter, il convient de se demander si et dans quelle mesure les obstacles juridiques à l'extradition ou à d'autres manières de transférer une personne dans un autre pays pourraient être surmontés par des assurances diplomatiques. Les conditions dans lesquelles l'Etat envoyeur est autorisé à transférer une personne dans un autre pays sur la base d'assurances diplomatiques ont été étudiées par les cours nationales, régionales et internationales dans des affaires d'extradition vers un pays où la personne risquait la peine capitale ou des violations graves du droit à un procès équitable, ainsi que dans des cas d'expulsion ou de transfert vers un pays où il existait un risque de torture ou autres formes de mauvais traitement. La question a aussi été examinée par les organes de surveillance des traités des droits de l'homme, par exemple le Comité contre la torture (*Agiza c. Suède*), et des experts mandatés par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et sa Sous-Commission. Ces études ont conduit à l'élaboration de critères clairs et il est à présent bien établi que l'Etat auteur du renvoi n'agit conformément à ses obligations au regard des droits de l'homme que si ces assurances suppriment effectivement le risque que la personne concernée soit soumise à des violations des droits garantis. Sur la base de toutes les informations pertinentes relatives au cas individuel, ces assurances diplomatiques ne valent que si :

- i. elles sont un moyen *approprié* d'éliminer le danger pour la personne concernée, et
- ii. l'Etat qui envoie la personne peut, de bonne foi, les considérer comme *dignes de foi*.

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture a déclaré que lorsqu'il existait un ensemble systématique de violations graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme, ou une pratique systématique de torture, le principe de non-refoulement devait être strictement respecté et il ne devait pas être fait appel aux assurances diplomatiques. De même, la Sous-Commission de la promotion des droits de l'homme, dans sa résolution sur le transfert des personnes, « [c]onfirme que lorsque la pratique de la torture ou autres traitements cruels, inhumains ou dégradants est générale ou systématique dans un Etat, et surtout lorsque l'existence de cette pratique a été établie par un organe créé en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou par une procédure spéciale de la Commission des droits de l'homme, il existe une présomption que toute personne qui y serait

transférée encourt un risque réel d'être soumise à un tel traitement, et recommande que, en de telles circonstances, aucune assurance, aucune promesse ni aucun autre engagement des autorités de l'Etat vers lequel la personne concernée doit être transférée ne prévale sur ladite présomption » Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/L.12, 4 août 2005, paragraphe 4). Pour de plus amples détails, veuillez consulter la Note du HCR sur les assurances diplomatiques et la protection internationale des réfugiés, août 2006.

Rapporteur spécial pour la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste

Dans sa résolution 2005/80, la Commission des droits de l'homme a nommé, pour une période de trois ans, un Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, avec entre autres le mandat suivant:

- faire des recommandations concrètes sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste;
- rassembler, solliciter, recevoir et échanger des renseignements et des communications émanant de toutes les sources pertinentes;
- relever, échanger et promouvoir les pratiques optimales en matière de mesures antiterrorisme respectueuses des droits de l'homme et des libertés fondamentales; et
- établir un dialogue suivi avec tous les acteurs pertinents, y compris les gouvernements, les organes, institutions spécialisées et programmes des Nations Unies compétents, les organisations non gouvernementales et les autres institutions internationales régionales ou sous-régionales.

Pour de plus amples informations, voir:

Volume II:

Chapitre 12 Droits de survie: Absence d'un traitement médical adéquat et interdiction du refoulement.



Chapitre 10

Principe de non-discrimination

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Article 3 de la Convention relative au statut des réfugiés

Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié

Conclusion du Comité exécutif n° 104 (2005)

Article IV de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

Droit relatif aux droits de l'homme

Principe d'égalité et de non-discrimination

Article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Articles 2, 3 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Articles 1(1) et 24 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Articles 2 et 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Article 1 du Protocole n° 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 18 sur la non-discrimination

Comité de la CERD, Recommandation générale XXX (2004) sur la discrimination contre les non-ressortissants

Le droit à l'égalité de traitement et l'interdiction de la discrimination en vertu du droit relatif aux droits de l'homme fournissent une protection plus étendue que les dispositions du droit international des réfugiés. Tandis qu'en vertu de la Convention de 1951, les réfugiés ne se voient accorder que certains droits dans les mêmes conditions que les ressortissants (voir Articles 4 sur la religion, 14 sur la propriété intellectuelle et industrielle, 16 sur le droit d'ester en justice, 22 sur l'éducation publique, 23 sur l'assistance publique et 24 sur la législation du travail et la sécurité sociale), les traités relatifs aux droits de l'homme accordent généralement les droits à « toute personne » relevant de la compétence de l'Etat (voir chapitre 7). En outre, alors que l'Article 3 de la Convention de 1951 fait référence à l'interdiction de la discrimination à l'égard des réfugiés quant à « la race, la religion ou le pays d'origine », et l'énumération est exhaustive, les dispositions sur la non-discrimination dans le droit des droits de l'homme ont une portée plus étendue, couvrent davantage de motifs de discrimination interdits et l'énumération des motifs n'est généralement pas exhaustive.

10.1 Discrimination durant la vie d'un réfugié

La discrimination peut affecter les réfugiés à chaque étape de leur déplacement forcé:

- les tensions dues à la discrimination ethnique, raciale ou religieuse peuvent provoquer des flux de réfugiés;
- pendant le déplacement, les réfugiés peuvent être vus comme une perturbation malvenue de la vie de la population locale au sein de laquelle ils ont cherché refuge; et
- la discrimination peut avoir une incidence sur l'intégration sur place dans le pays hôte, sur la réinstallation dans un pays tiers ou sur le rapatriement librement consenti dans le pays d'origine du réfugié.

Le Comité exécutif du HCR a réaffirmé l'importance des programmes d'éducation et autres visant à lutter contre le racisme, la discrimination et la xénophobie (conclusion n° 85[g]) et en a appelé à tous les Etats pour qu'ils combattent l'intolérance, le racisme et la xénophobie et qu'ils encouragent l'empathie et la compréhension, par le biais de déclarations publiques, d'une législation appropriée et de politiques sociales, particulièrement en ce qui concerne la situation spéciale des réfugiés et des demandeurs d'asile (conclusion n° 77 [h]). Le Comité a aussi indiqué que les pays hôtes peuvent avoir besoin de soutien technique et financier pour adapter et réviser leurs cadres juridiques et administratifs nationaux afin que les réfugiés puissent également bénéficier des droits, services et programmes sans discrimination (conclusion n° 104 [l]).

10.2 Normes des droits de l'homme pertinentes

Le principe général d'égalité devant la loi et de non-discrimination est un élément fondamental du droit relatif aux droits de l'homme. Le droit à l'égalité et à la non-discrimination est reconnu dans plusieurs instruments des droits de l'homme (voir liste ci-dessus).

La discrimination interdite en vertu du droit relatif aux droits de l'homme inclut toute *distinction, exclusion, restriction ou préférence* fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits inscrits dans les instruments relatifs aux droits de l'homme.

Si la plupart des traités de défense des droits de l'homme interdisent la discrimination concernant la jouissance des droits qu'ils énumèrent, certains prévoient une protection qui ne se limite pas à la jouissance de ces droits. Par exemple, l'Article 26 du PIDCP, l'Article 3 de la CADHP, l'Article 24 de la CADH et le Protocole n° 12 de la CEDH instaurent des droits indépendants à l'égalité, signifiant que leur application ne se limite pas aux droits énoncés dans ces traités.

Par exemple, la disposition sur la non-discrimination qui figure à l'Article 14 de la CEDH est limitée car elle n'interdit la discrimination que concernant « [l]a jouissance des droits et des libertés contenus dans la présente Convention ». Pour combler cette lacune, le Protocole n° 12 de la CEDH instaure un droit indépendant à l'égalité, fondé sur un certain nombre de motifs dont le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, et la naissance. Dès lors, tout acte ou omission d'une autorité publique, y compris lorsqu'il est exercé sur la base d'un pouvoir discrétionnaire, ne doit pas être discriminatoire.

De même, l'Article 26 du PIDCP établit aussi une disposition indépendante sur la non-discrimination, si bien que son application ne se limite pas aux droits énoncés dans le PIDCP. Aux termes de cet article « [t]outes 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. »

Le Comité des droits de l'homme note dans son Observation générale n° 18 que « le Pacte ne contient pas de définition du terme discrimination, et qu'il n'y est pas indiqué non plus ce qui constitue la discrimination. » D'après le Comité, « le terme discrimination, tel qu'il est utilisé dans le Pacte, doit être compris comme s'entendant de

toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » Le caractère non exhaustif de la liste fournie à l'Article 26 du PIDCP permet d'appliquer cette dernière aux cas de discrimination fondés sur la citoyenneté ou l'absence de citoyenneté.

Le PIDESC contient aussi une disposition explicite sur la non-discrimination à son Article 2(2), qui dispose que « [l]es Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

L'Article 2(3) stipule que « [l]es pays en voie de développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants. » Conformément aux principes généraux des droits de l'homme et à la lumière de l'objet et du but du Pacte, l'exception visée à l'Article 2(3) doit être interprétée de manière étroite.

10.3 Teneur et portée du principe de non-discrimination en vertu du droit relatif aux droits de l'homme

Les efforts visant à protéger les réfugiés et les demandeurs d'asile se heurtent souvent à la discrimination, au racisme et à la xénophobie. Pour protéger les réfugiés et les demandeurs d'asile contre toutes les formes de discrimination, il est nécessaire de comprendre le droit à l'égalité qui, bien que n'étant pas absolu, limite le pouvoir discrétionnaire qu'ont les Etats d'établir des distinctions entre les personnes relevant de leur compétence. Le droit relatif aux droits de l'homme fournit les normes servant à déterminer quand une distinction est considérée comme discriminatoire et les mécanismes permettant de lutter contre les distinctions si elles sont arbitraires ou disproportionnées.

10.3.1 Quand une « distinction » n'équivaut-elle pas à une « discrimination »?

Le droit international relatif aux droits de l'homme établit clairement que les distinctions de traitement ne constituent pas toutes une discrimination. Le Comité des droits de l'homme note, dans son Observation générale n° 18, que « la jouissance des droits et des libertés dans des conditions d'égalité n'implique pas dans tous les cas un

traitement identique. A cet égard, les dispositions du Pacte sont explicites. Par exemple, aux termes du paragraphe 5 de l'article 6, la peine de mort ne peut pas être imposée à des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes. De même, conformément au paragraphe 3 de l'article 10, les jeunes délinquants doivent être séparés des adultes. En outre, l'article 25 garantit certains droits politiques, en prévoyant une différenciation fondée sur la citoyenneté. »

Le principe de non-discrimination peut effectivement nécessiter une différenciation dans la mesure où des personnes différentes doivent être traitées différemment. Bien que les différences de traitement ne soient pas toutes discriminatoires, le droit international établit des critères permettant de déterminer quand une distinction équivaut à une discrimination. Par essence, on peut dire qu'une distinction est compatible avec le principe d'égalité quand :

- elle a une *justification objective et raisonnable*;
- elle poursuit un *but légitime* compatible avec le droit relatif aux droits de l'homme; et
- il existe une *relation raisonnable de proportionnalité* entre les moyens employés et le but à atteindre.

10.3.2 Mesures de promotion

Dans certaines circonstances, le principe de non-discrimination nécessite que les Etats prennent des mesures de promotion ou de protection pour éviter ou compenser des désavantages structurels ou protéger certains groupes particulièrement vulnérables.

Les mesures de promotion visent à supprimer les obstacles au progrès des groupes défavorisés comme les femmes, les minorités, les peuples indigènes, les déplacées internes et les handicapés et sont de nature temporaire, ce qui signifie qu'elles ne doivent pas se poursuivre lorsque leurs objectifs ont été atteints. Les mesures de promotion ne peuvent être considérées comme discriminatoires. Dès lors, le fait qu'un Etat accorde un accès privilégié aux programmes éducatifs à des groupes marginalisés ou désavantagés ou qu'il fournisse une assistance particulière aux mères ne serait pas contraire au principe d'égalité.

Ainsi, les Etats doivent instaurer des garanties de procédure pour assurer un accès équitable aux procédures de détermination du statut de réfugié pour les femmes, les enfants, les personnes âgées et les handicapés. L'Article 4 de la CEDAW dispose expressément que des mesures spéciales, comme des quotas, et des actions de promotion visant à accélérer l'instauration d'une égalité de fait entre les hommes et les femmes ne sont pas considérées comme un acte de discrimination.

10.3.3 Discrimination directe et indirecte

La discrimination ayant pour « but » ou pour « effet » de

compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits dans des conditions d'égalité est interdite par le droit relatif aux droits de l'homme.

Le concept de discrimination « indirecte » fait référence à une loi, pratique ou critère apparemment « neutre » qui a été appliqué dans les mêmes conditions à tout le monde mais dont le résultat a un effet disproportionné ou déraisonnable sur un groupe par rapport aux autres. Pour établir l'existence d'une discrimination indirecte, il n'est pas nécessaire de savoir s'il y a eu ou non intention de procéder à une discrimination pour des motifs interdits. Il convient plutôt d'examiner les conséquences ou les effets de la loi ou de l'action (voir Comité des droits de l'homme, *Derksen c. Pays-Bas*).

10.3.4 Discrimination par des personnes privées

Les pratiques discriminatoires menées par des acteurs non étatiques peuvent représenter des menaces sérieuses à la jouissance des droits de l'homme des demandeurs d'asile et des réfugiés. Les Etats parties aux instruments des droits de l'homme sont tenus d'éviter la discrimination par des acteurs privés.

Certains traités relatifs aux droits de l'homme, comme la CERD et la CEDAW, mentionnent expressément les obligations qu'ont les Etats parties d'éliminer la discrimination dans la sphère privée. Par exemple, en vertu de l'Article 2 de la CERD, chaque Etat partie « s'engage à ne pas encourager, défendre ou appuyer la discrimination raciale pratiquée par une personne ou une organisation quelconque. » De même, aux termes de l'Article 2 de la CEDAW, les Etats parties s'engagent à « prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque. »

Dans leur travail de suivi, les organes de surveillance des traités ont aussi traité d'affaires de demandeurs d'asile et de réfugiés qui avaient subi des discriminations de la part d'entités privées. Par exemple, lorsqu'il a étudié le rapport de l'Australie, le Comité de la CERD s'est dit préoccupé par le traitement partial qu'accordaient les médias aux demandeurs d'asile. Conformément aux obligations énoncées à l'Article 7 de la CERD, le Comité a demandé aux Etats parties de prendre des mesures pour lutter contre toute tendance visant à cibler, stigmatiser ou stéréotyper les demandeurs d'asile sur la base de la race, la couleur, l'ascendance, l'origine ethnique ou nationale, en particulier par les médias et par la société tout entière (voir CERD Observations finales sur l'Australie, 2005, et CERD Observations finales sur le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 2003).

10.4 Traitement non discriminatoire des demandeurs d'asile et des réfugiés

En vertu du traitement non discriminatoire, les personnes qui se

trouvent dans une situation similaire doivent être traitées de manière identique, même si la comparaison se fait entre les ressortissants et les demandeurs d'asile ou les réfugiés. Bien que les Etats disposent d'une certaine liberté pour déterminer si et dans quelle mesure des différences dans des situations autrement similaires justifient un traitement différent, toute différenciation déraisonnable entre les ressortissants et les demandeurs d'asile équivaudrait à une discrimination. De même, le droit de ne pas faire l'objet de mesures de discrimination concernant la jouissance des droits garantis par les traités relatifs aux droits de l'homme est aussi violé lorsqu'un Etat, sans justification objective ou raisonnable, n'accorde pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont très différentes. Les réfugiés et les demandeurs d'asile sont souvent désavantagés par rapport à d'autres catégories de population, de sorte que des mesures positives (mesures de promotion) sont nécessaires pour compenser les différences et les placer dans une situation similaire à celle des autres personnes qui relèvent de la juridiction de l'Etat concerné.

Les organes de surveillance des droits de l'homme qui examinent les rapports des Etats parties apprécient généralement la discrimination subie par les demandeurs d'asile et les réfugiés dans le pays d'asile lors des procédures individuelles de détermination du statut (voir CERD Observations finales, Danemark 2002) et dans la jouissance de tous les droits, y compris économiques, sociaux et culturels, dans le pays d'asile (voir CERD Observations finales Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 2001).

10.5 Racisme et xénophobie contre les demandeurs d'asile et les réfugiés

Les demandeurs d'asile et les réfugiés sont particulièrement exposés à la discrimination raciale dans la mesure où ils ne sont pas dans leur pays d'origine, parlent généralement une langue différente et appartiennent souvent à un groupe ethnique différent de celui de la population du pays hôte. En vertu des instruments des droits de l'homme, les Etats doivent prendre des mesures appropriées pour combattre les pratiques discriminatoires, dont le racisme et la xénophobie. Généralement, les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme se montrent très préoccupés par les actes de discrimination et de racisme contre des demandeurs d'asile et des réfugiés. Ils ont demandé aux Etats de lutter contre les attitudes et les préjugés discriminatoires:

- en instaurant des programmes éducatifs qui encouragent la tolérance envers les demandeurs d'asile et les réfugiés (voir CERD Observations finales, Suisse, 2002);
- en criminalisant les comportements discriminatoires à leur rencontre; et
- en fournissant les moyens nécessaires pour qu'il soit fait réparation pour des actes de discrimination et autres violations.

Les réfugiés et les demandeurs d'asile doivent bénéficier d'une protection juridique contre les actes racistes et xénophobes, et les auteurs de ces crimes doivent être ouvertement condamnés et effectivement punis.

Interdiction de l'incitation à la haine

Si des demandeurs d'asile ou des réfugiés sont menacés de violence ou exposés à la violence en raison de leur race ou origine ethnique, ou que des groupes et organisations publics ou privés publient ou utilisent de la propagande raciste dirigée contre les réfugiés, il est important de considérer que:

- L'Article 20(2) du PIDCP et l'Article 13(5) de la CADH interdisent tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse, et demandent aux Etats d'interdire de tels comportements dans leur législation (voir chapitre 18).
- L'Article 4(a) de la CERD demande aux Etats de rendre illégaux la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale; l'incitation à la discrimination raciale; les actes de violence contre une race ou un groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique; toute provocation à de tels actes de violence; et toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement. L'Article 4(b) demande en outre aux Etats de déclarer illégales toute organisation et propagande qui incitent à la discrimination raciale, ainsi que la participation à des organisations et à cette propagande.

10.6 Discrimination contre certaines catégories de demandeurs d'asile

Le principe de non-discrimination s'applique aussi lorsque l'on considère différents groupes de demandeurs d'asile. Toute différence de traitement faite par un Etat doit aussi être raisonnable, objective, proportionnelle et avoir un but légitime. Un refus catégorique d'accès aux procédures d'asile pour les demandeurs d'asile d'un pays ou d'une origine ethnique particuliers n'est jamais justifié. En revanche, l'application de procédures différentes à des demandeurs d'asile d'origine différente (p. ex. procédures *prima facie*, accélérées ou standard) partant du principe qu'ils présentent des besoins de protection différents, et allié à des garanties de procédure suffisantes, pourrait être une différenciation légitime qui respecte le principe de non-discrimination. A l'inverse, le fait qu'un Etat ne fournisse certaines prestations sociales qu'à une seule catégorie de demandeurs d'asile pourrait équivaloir à une discrimination si la différence de traitement n'est pas justifiée.

Si les organes de surveillance des traités des Nations Unies reçoivent des informations relatives à une discrimination entre différents demandeurs d'asile, il est hautement probable qu'ils y répondront. Par exemple, lors de l'examen du rapport du Costa Rica, le Comité de la CERD s'est dit préoccupé par l'application discriminatoire de la législation relative à la détermination du statut de réfugié qui, selon les informations reçues,

fixait des critères différents pour différentes nationalités. Le Comité a recommandé à l'Etat d'assurer un traitement égal pour tous les demandeurs d'asile durant les procédures de détermination du statut de réfugié, en particulier pour les Colombiens (CERD Observations finales, Costa Rica, 2000).

Des distinctions faites entre des demandeurs d'asile pour des raisons de sexe ou de race peuvent être illégitimes au regard de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD), et les victimes peuvent présenter une plainte individuelle (voir vol. I).



Chapitre 11

Droit à la liberté et à la sécurité de sa personne: non-pénalisation pour entrée illégale dans le pays, protection judiciaire contre la détention, et conditions de détention

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Conclusions du Comité exécutif n° 44 (1986), 72 (1993) et 85 (1998)

Principes directeurs révisés du HCR concernant les critères et normes applicables à la détention de demandeurs d'asile (1999)

Détention des demandeurs d'asile et des réfugiés: le cadre, le problème et la pratique recommandée, 1999

Les enfants réfugiés: Principes directeurs concernant la protection et l'assistance, (1994)

Aperçu des conclusions des Consultations mondiales sur l'Article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (Table ronde d'experts, Genève, 2001)

Droit relatif aux droits de l'homme

Droit à la liberté et à la sécurité de sa personne

Article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Article 7 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 8 sur le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (Article 9)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du Pacte

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation (Article 12)

Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on the juridical condition and human right of the child, 28 August 2002

Droit à des conditions de détention humaines

Article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 5 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Article 24 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique (femmes en situation de détresse, y compris femmes incarcérées)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 21: remplace l'Observation générale 9 sur le traitement humain des personnes privées de liberté (Article 10)

Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990)

Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (1955)

Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (1990)

Comité européen pour la prévention de la torture et des autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les normes du CPT-Chapitres des rapports généraux du CPT consacrés à des questions de fond (CPT/Inf/E [2002] 1-Rev. 2003)

Dans sa Conclusion n° 44, le Comité exécutif note « avec une profonde préoccupation qu'un grand nombre de réfugiés et de demandeurs d'asile dans différentes régions du monde font actuellement l'objet de détention ou de mesures restrictives du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers en vue d'obtenir l'asile, dans l'attente d'une solution à leur situation ». La question de la détention arbitraire de demandeurs d'asile et de réfugiés nécessite une attention permanente. La détention doit en principe être évitée au vu des souffrances qu'elle entraîne; et doit, en dernier recours, n'être imposée que dans le respect intégral des normes établies en matière de droits de l'homme.

Les principes relatifs aux droits de l'homme complètent le droit des réfugiés en reconnaissant plusieurs droits, comme la liberté de circulation (voir chapitre 15) et le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Bien entendu, le droit relatif aux droits de l'homme ne garantit pas une immunité complète contre les arrestations ou la détention. La privation de la liberté est une forme légitime de contrôle de l'Etat sur les personnes qui relèvent de sa juridiction. Toutefois, les normes des droits de l'homme prévoient des restrictions quant au fond et des garanties de procédure selon lesquelles l'arrestation ou la détention ne sera pas arbitraire ou illégale.

11.1 Normes du droit des réfugiés

En vertu du droit international des réfugiés, les réfugiés ne doivent pas être punis en raison de leur entrée ou de leur séjour irréguliers dans la mesure où ils arrivent directement du pays où ils craignent d'être persécutés, se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables (la fuite pour échapper à des persécutions est considérée comme une raison valable).

Une interprétation téléologique de l'Article 31(1) de la Convention de 1951 révèle que les réfugiés ne sont pas tenus d'être arrivés « directement » de leur pays d'origine. L'intention semble être que l'Article 31(1) doit aussi s'appliquer lorsque les réfugiés sont passés par d'autres pays ou territoires où ils étaient menacés de refoulement.

Le Comité exécutif du HCR a été d'avis que, au vu des souffrances qu'elle entraîne, la détention doit normalement être évitée (Conclusion n° 85).

Article 31 de la Convention de 1951

« 1. Les Etats contractant n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée ... entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent les raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les Etats contractants n'appliqueront pas aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut des réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays ... »

Les réfugiés et les demandeurs d'asile ne doivent donc pas être pénalisés ou exposés à un traitement défavorable uniquement parce que leur présence dans le pays est considérée irrégulière.

11.1.1 Exceptions

Le droit international des réfugiés autorise quatre exceptions à la règle générale selon laquelle les demandeurs d'asile ne doivent pas être détenus. Les demandeurs d'asile peuvent être détenus:

- pour **vérifier leur identité** (lorsque cette identité n'est pas déterminée ou est controversée);
- pour **déterminer les éléments sur lesquels la demande d'asile est fondée**;
- lorsque les demandeurs d'asile **ont détruit leurs titres de voyage ou leurs documents d'identité** ou ont utilisé des documents falsifiés pour induire en erreur les autorités du pays dans lequel ils ont l'intention de demander asile; et
- pour **protéger la sécurité nationale et l'ordre public**.

La détention de demandeurs d'asile est considérée comme légale et non arbitraire si elle respecte le droit national, la Convention de 1951 et le droit international relatif aux droits de l'homme (voir ci-dessous). Lorsqu'elles prennent la décision de détenir des demandeurs d'asile, les autorités doivent déterminer si la détention est raisonnable et proportionnelle aux objectifs à atteindre. Si elle est jugée nécessaire, la détention doit uniquement être imposée sur une base non discriminatoire.

11.2 Normes des droits de l'homme pertinentes

Les dispositions relatives aux droits de l'homme prévoient des garanties de procédure et de fond stipulant que l'arrestation ou la détention ne sera pas arbitraire ou illégale; qu'elle sera soumise à un examen judiciaire ou administratif; et que toute personne détenue doit être informée, au moment de la détention, des motifs de la détention et des charges qui sont retenues contre elle. En vertu des normes relatives aux droits de l'homme, la détention doit aussi être exercée de manière non discriminatoire et la détention d'enfants est un dernier recours qui, s'il est imposé, doit respecter plusieurs critères rigoureux.

Les organes de supervision des droits de l'homme ont précisé que ces principes s'appliquaient à tous les types de détention, que ce soit dans des affaires criminelles ou non, y compris à la détention administrative et préventive, et à la détention pendant le contrôle de l'immigration.

11.2.1 Droit à la liberté

Le droit à la liberté et à la sécurité est codifié à l'Article 9 de la DUDH et est développé à l'Article 9 du PIDCP (et dans l'Observation générale n° 8), à l'Article 37(b) de la CDE, à l'Article 7 de la CADH, à l'Article 5

de la CEDH et à l'Article 6 de la CADHP. Toutes ces dispositions instaurent certaines garanties de procédure et normes minimales de protection contre les arrestations et les détentions arbitraires.

La **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** diffère des autres conventions en ce qu'elle définit de manière exhaustive les cas où une personne peut être privée de sa liberté. L'Article 5(1) (f) autorise l'arrestation ou la détention d'une personne « s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. » Toutefois, l'Article 5 établit aussi plusieurs droits de la personne détenue, dont le droit d'être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle; le droit d'être aussitôt traduite devant un juge ou une autre instance judiciaire; le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale; et le droit à réparation si la personne a été victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article.

En vertu de la **Convention relative aux droits de l'enfant**, la détention d'un enfant doit n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible (Article 37[b]), et doit tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (Article 3).

11.2.2 Droit à la sécurité de sa personne

Le droit à la sécurité de sa personne n'ayant pas été aussi clairement défini que le droit à la liberté, sa portée diffère dans les diverses conventions relatives aux droits de l'homme. En vertu du PIDCP, le droit à la sécurité de sa personne est indépendant de la garantie de liberté. Cela signifie que le droit à la sécurité n'est pas limité aux situations de privation officielle de liberté. Ainsi, même lorsqu'une personne n'est pas sous la garde d'un Etat, cet Etat ne peut ignorer une menace connue contre la vie d'une personne qui relève de sa juridiction. L'Etat est tenu de prendre des mesures raisonnables et appropriées pour protéger toutes les personnes qui relèvent de sa juridiction.

La **Cour européenne des droits de l'homme** a examiné l'obligation de protéger une personne contre des attaques menées par des personnes privées mais l'a fait sous la protection du droit à la vie (Article 2). La Cour a noté que dans certaines circonstances, les autorités ont l'obligation positive d'agir à titre préventif pour protéger la vie d'un individu contre le danger qu'un autre présente pour lui. Néanmoins, une telle obligation doit être interprétée de manière à ne pas imposer une charge impossible ou disproportionnée aux autorités. Le test établi par la Cour est que « les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de

manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque » (*Osman c. Royaume-Uni*).

Le **Comité des droits de l'homme** a estimé qu'un Etat partie violait l'Article 9 du PIDCP parce qu'il avait ignoré les menaces existant contre la sécurité personnelle du demandeur (*Delgado Paez c. Colombie*). M. Delgado avait dû fuir le pays et chercher asile en France, où il a obtenu le statut de réfugié.

11.3 Portée du droit de ne pas être placé en détention arbitraire

11.3.1 Qu'est-ce que la détention?

Détention ne signifie pas nécessairement incarcération. La détention est le confinement dans un lieu limité ou restreint, incluant les prisons, les camps fermés, les centres de détention privés ou publics, les chambres d'hôtel ou les zones de transit des aéroports, où la liberté de circulation est substantiellement entravée et d'où il n'est possible de sortir qu'en quittant le territoire du pays d'asile. Pour déterminer si un demandeur d'asile est en détention, il faut évaluer l'impact cumulé des restrictions ainsi que le degré et l'intensité de chacune d'elle (voir *Guide Pratique à l'usage des parlementaires intitulé : « Protection des réfugiés: Guide sur le droit international relatif aux réfugiés »*).

11.3.2 Qu'est-ce qui constitue une arrestation ou une détention « arbitraire »?

En vertu des normes des droits de l'homme, nul ne doit faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Le caractère arbitraire ne doit pas seulement être présenté comme synonyme de « contre la loi » mais doit être interprété plus largement pour inclure le caractère inapproprié, l'injustice et l'absence de prévisibilité.

Même si la détention est considérée comme légitime à l'origine, elle ne doit pas se poursuivre au-delà de la période pour laquelle l'Etat partie peut fournir une justification appropriée. La détention préventive à la suite d'une arrestation légale doit être: légale (conforme à la loi), raisonnable et nécessaire dans toutes les circonstances (comme par exemple pour éviter la fuite).

Les Etats ont la charge de prouver qu'une arrestation ou une détention respecte tous ces critères. Un Etat qui ne peut apporter la preuve des raisons qu'il donne pour justifier la détention d'un demandeur d'asile viole le droit à la liberté.

Le **Comité des droits de l'homme** a invoqué ce droit dans l'affaire *A. c. Australie*. Le requérant était un ressortissant cambodgien qui avait accosté de manière irrégulière en Australie, où il avait demandé le statut de réfugié. Sa demande a été rejetée par le Comité de

détermination du statut de réfugié et le requérant a fait appel. « A » a été détenu pendant les quatre années qu'a duré la détermination de son statut. Bien que le Comité des droits de l'homme ait reconnu que la détention du demandeur d'asile n'était pas arbitraire en soi, il a conclu que la décision de garder une personne en détention devait être périodiquement revue afin que les motifs justifiant la détention puissent être évalués. En tout état de cause, la détention ne devrait pas se poursuivre au-delà de la période pour laquelle l'Etat pouvait fournir une justification appropriée.

Comme l'a noté le Comité, l'entrée illégale peut signaler la nécessité de procéder à une enquête et d'autres facteurs relatifs aux personnes concernées, comme la probabilité d'une fuite et le manque de coopération, peuvent justifier une période de détention. Sans de tels facteurs, la détention peut être considérée comme arbitraire, même si l'entrée était illégale. Le Comité s'est dit particulièrement préoccupé par la durée de la détention du requérant et a condamné la politique de détention générale des « boat people » menée par l'Australie.

Le Comité des droits de l'homme a conclu que lorsque le demandeur d'asile placé en détention avait un problème de santé, l'Etat partie devait apporter la preuve non seulement du « caractère raisonnable » et de la « nécessité » de la détention mais aussi qu'il n'existait pas de méthode moins agressive d'assurer le respect de la politique d'immigration, comme l'imposition d'obligations de rapport, de sûretés ou d'autres conditions qui tiendraient compte de la dégradation de l'état de santé de la personne. Dans l'affaire *C. c. Australie*, le Comité a conclu non seulement que l'Australie violait l'Article 9 en raison de la longueur de la détention (plus de deux ans) et de l'absence d'un réexamen sur le fond par une instance judiciaire, mais aussi que le maintien de la détention, alors que l'Etat partie connaissant l'état mental de la personne, et le fait de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour améliorer cet état, constituaient également une violation de ses droits visés à l'Article 7 (interdiction de la torture et autres mauvais traitements) du PIDCP.

La **Cour européenne** a noté que la détention ayant pour but de faciliter l'expulsion pouvait uniquement être justifiée tant qu'une procédure d'expulsion était en cours. Ainsi, si cette procédure n'est pas menée avec la diligence voulue, la détention ne serait plus autorisée en vertu de l'Article 5 (1)(f) (voir *Chahal c. Royaume-Uni*).

11.4 Critères de détention des demandeurs d'asile

Si la détention des demandeurs d'asile n'est pas contraire en soi au droit relatif aux droits de l'homme, les Etats doivent respecter les critères suivants:

- La détention **ne doit pas être arbitraire** et doit reposer sur des motifs et des procédures prévus par la loi. Le terme « arbitraire » doit être interprété largement pour inclure les éléments du « caractère inapproprié, de l'injustice, de l'absence de prévisibilité

et de la procédure judiciaire ».

- Un **demandeur d'asile** arrêté doit être rapidement **informé** des motifs de son arrestation et les autorités doivent aussi l'informer de son droit de demander des conseils juridiques et de contacter le HCR.
- Le **demandeur d'asile détenu** doit avoir rapidement accès à une **assistance juridique et autre assistance appropriée**; doit pouvoir **contester la légalité de sa privation de liberté** devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale; et doit obtenir une décision rapide sur ces actions.
- La détention **ne doit pas avoir lieu dans des installations carcérales** où sont détenus des criminels condamnés.
- Les **conditions de détention** doivent être **humaines** et respectueuses de la dignité de toutes les personnes (voir ci-dessous sous « traitement des détenus »).
- La détention qui au départ était légitime, p. ex. lorsqu'elle a été utilisée durant une enquête, **ne doit pas se poursuivre lorsque les besoins ou les risques qui l'ont justifiée à l'origine ont disparu**. Une instance judiciaire doit être habilitée à revoir la poursuite et les conditions de la détention.

11.5 Détention de demandeurs d'asile dans les zones de transit (aéroports et ports)

La Cour européenne des droits de l'homme a statué sur la pratique consistant à détenir des demandeurs d'asile dans une zone de transit, comme dans un aéroport, à une frontière terrestre ou dans un port, pendant que leur demande est étudiée. Dans l'affaire *Amuur c. France*, relative à la détention d'étrangers dans la zone internationale d'un aéroport, la Cour a conclu que le droit souverain des Etats de contrôler l'entrée et le séjour d'étrangers sur leur territoire devait être exercé conformément aux dispositions de la CEDH, y compris de l'Article 5. Les demandeurs d'asile détenus dans des centres de détention d'aéroports doivent donc bénéficier des mêmes droits que les demandeurs d'asile placés dans d'autres centres de détention conformément à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention de 1951 relative aux réfugiés.

Selon la Cour européenne, « le maintien d'étrangers dans la zone internationale comporte une restriction à la liberté, mais qui ne saurait être assimilée en tous points à celle subie dans les centres de rétention d'étrangers en attente d'expulsion ou de reconduite à la frontière. Assorti de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet, un tel maintien n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux. Pareil 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. Il faut tenir compte, à cet égard, du fait qu'une telle mesure s'applique non pas à des auteurs d'infractions pénales mais à des étrangers qui, craignant souvent pour leur vie, fuient leur propre pays. Si la décision de maintien incombe par la force des choses aux autorités administratives ou policières, la prolongation de celui-ci

nécessite le contrôle non tardif du juge, gardien traditionnel des libertés individuelles. Avant tout et surtout, un tel maintien ne doit pas priver le demandeur d'asile du droit d'accéder effectivement à la procédure de détermination du statut de réfugié. »

La Cour a ajouté que: « La simple possibilité pour des demandeurs d'asile de quitter volontairement le pays où ils entendent se réfugier ne saurait exclure une atteinte à la liberté, le droit de quitter tout pays, y compris le sien, étant du reste garanti par le Protocole n° 4 à la CEDH; en outre, elle revêt un caractère théorique si aucun autre pays offrant une protection comparable à celle escomptée dans le pays où l'asile est sollicité, n'est disposé ou prêt à les accueillir. » La Cour a conclu que le maintien des requérants dans la zone de transit de l'aéroport de Paris-Orly pendant 20 jours, en raison des restrictions subies, équivalait en fait à une privation de liberté.

Dans l'affaire *Shamsa c. Pologne* (Arrêt du 27 novembre 2003), la Cour européenne a cherché à déterminer si les demandeurs étaient ou non en détention pendant qu'ils se trouvaient dans la zone de transit de l'aéroport de Varsovie. La Cour a étudié la nature, la durée et les modalités de la restriction de liberté et a conclu qu'il y avait effectivement détention. Les requérants étaient gardés par la police des frontières et n'avaient pas de liberté de circulation. Lorsqu'elle a examiné la légalité de la détention, la Cour a noté que les requérants n'étaient gardés dans la zone de transit que sur la base des règles internes des gardes-frontière. Selon la Cour, ces règles ne pouvaient être considérées comme le fondement légal d'une détention. La Cour a mis en évidence l'existence d'un vide juridique dans la législation polonaise dans la mesure où il n'existait aucune loi spécifique concernant la détention des étrangers après l'expiration du délai prévu pour leur expulsion. La Cour a également indiqué qu'une mesure de détention durant un certain nombre de jours devait être décidée par un tribunal, un juge ou une personne investie d'une autorité judiciaire. La détention des demandeurs d'asile dans la zone de transit après le délai prévu pour leur expulsion a été considéré comme une violation de l'Article 5(1) de la CEDH.

A la suite de ces décisions, il est possible de conclure que lorsque des demandeurs d'asile sont détenus dans des aéroports par exemple, plusieurs conditions supplémentaires doivent être remplies:

- Il doit exister une **loi** claire, qui soit en vigueur au moment de la

détention.

- La loi doit porter sur les **circonstances particulières** de leur détention.
- Le demandeur d'asile doit avoir accès, **dans un délai raisonnable, aux procédures de détermination du statut de réfugié.**
- Le demandeur d'asile doit avoir accès, **dans un délai précis, à une assistance juridique, humanitaire et sociale** pendant sa détention.
- La mesure de détention doit être **décidée par un tribunal, un juge ou une personne investie d'un pouvoir judiciaire.**
- **La détention ne peut dépasser le délai prévu pour l'expulsion.**

11.6 Détention d'enfants (filles et garçons)

Les conditions de détention d'enfants sont encore plus restrictives que celles exposées ci-dessus. Outre les conditions ci-dessus, la détention d'un enfant doit respecter les critères suivants:

- La détention ou l'emprisonnement d'un enfant ne doit être utilisée que comme **une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible** (Article 37 de la CDE).
- Dans le cas exceptionnel de détention, les conditions de détention doivent être régies par **l'intérêt supérieur de l'enfant et doivent tenir compte des besoins des personnes de son âge** (Article 37 (c) de la CDE).
- En règle générale, les enfants **doivent être séparés des adultes**, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant (par exemple, les jeunes enfants doivent rester avec leur mère) (Article 37 (c) de la CDE).
- Les enfants doivent avoir le droit d'avoir un **accès rapide et gratuit à l'assistance juridique et autre assistance appropriée, y compris à l'assignation d'un représentant légal** (Article 37 (d) de la CDE).
- Les enfants doivent avoir **le droit de rester en contact avec leur famille** (Article 37 (c)).
- Les enfants ont le **droit de poursuivre leur éducation**, qui doit avoir lieu en dehors des installations de détention (Article 28 de la CDE).
- Les enfants ont **le droit de se livrer à des jeux et à des activités récréatives** (Article 31 de la CDE).

Un avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme fait expressément référence à la détention d'enfants demandeurs d'asile, notant qu'en règle générale les enfants ne doivent pas être détenus et

doivent à la place bénéficier d'un logement et de la supervision appropriée des autorités de l'Etat chargées de la protection des enfants. S'il n'existe pas d'autre solution, la détention doit être une mesure de dernier ressort et d'une durée la plus brève possible; de même, les enfants doivent bénéficier au moins des garanties de procédure minimales accordées aux adultes. (Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on the juridical condition and human rights of the child, 28 August 2002).

11.7 Conditions d'emprisonnement ou de détention

Les demandeurs d'asile contraints de vivre dans des centres de détention ou dans des formes similaires d'hébergement collectif fermé similaires doivent être traités avec humanité. L'Article 10 du PIDCP et l'Article 5 de la CADH garantissent à toute personne privée de sa liberté le droit à un traitement humain et à certaines conditions minima de détention et d'emprisonnement avant leur procès. Bien que l'Article 5 de la CEDH ne traite pas des conditions de détention, les plaintes liées aux conditions de détention et au traitement des demandeurs d'asile pourraient néanmoins être défendues en s'appuyant sur d'autres articles de la CEDH, notamment l'Article 3.

Le **Comité des droits de l'homme** a fait référence à la portée du droit à un traitement humain dans son Observation générale n° 21. L'Article 10(1) du PIDCP dispose que « [t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité humaine inhérente à la personne humaine. » D'après le Comité, cette disposition s'applique à toute personne privée de sa liberté en vertu des lois et de l'autorité de l'Etat et qui est détenue dans une prison, un hôpital, un camp de détention, un centre de redressement ou un autre lieu. Comme le souligne le Comité des droits de l'homme, l'application de cette règle ne saurait dépendre des ressources matérielles disponibles dans l'Etat partie. Cette règle doit impérativement être appliquée sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. Cet article définit la « détention » comme toute situation où une personne n'est pas libre de quitter l'endroit où l'Etat l'a contrainte de vivre. Cette disposition est indéniablement applicable aux demandeurs d'asile détenus; elle peut aussi l'être à ceux qui ne sont pas détenus mais sont contraints de vivre dans des centres d'hébergement.

Un « mauvais traitement », selon la **Cour européenne des droits de l'homme**, est un traitement « atteignant un minimum de gravité et impliquant des lésions corporelles effectives ou une souffrance physique et mentale intense. Un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction de l'Article 3 [de la CEDH] s'il humilie ou avilit l'individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou

s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique. La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'Article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci découle de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables. » (*Pretty c. Royaume-Uni*)

11.7.1 Normes relatives aux conditions de détention

Les conditions pendant la détention ne doivent pas équivaloir à un « mauvais traitement ». Il ne doit pas y avoir d'isolement prolongé, ni de détention prolongée sans chef d'accusation, ni refus d'un traitement médical et ni interdiction des contacts avec la famille ou les amis.

D'autres conditions, telles que l'absence d'un matelas ou d'une autre forme de literie, des conditions d'assainissement inadéquates, l'absence de ventilation ou d'éclairage électrique, le refus d'exercice, des soins médicaux inadéquats, le refus de nourriture ou une nourriture insuffisante en qualité et en quantité, le manque d'eau potable propre, le refus d'une assistance rapide en cas de crise d'asthme, des conditions sanitaires et d'hygiène inadéquates, le refus d'accès au courrier personnel et l'absence de mesures nécessaires à l'accueil d'une personne handicapée pourraient aussi, selon les circonstances, équivaloir à un mauvais traitement.

Un certain nombre de normes des Nations Unies ont été élaborées concernant la détention et doivent aussi être appliquées aux réfugiés et aux demandeurs d'asile en détention. Nous citerons notamment l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (1957), l'Ensemble de principes pour la protection des personnes soumises à une forme quelconque d'emprisonnement (1988), le Code de conduite pour les responsables de l'application des lois (1978) et les Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1982).

L'Etat reste responsable de la protection des droits de l'homme même lorsque les centres de détention ou d'hébergement sont gérés par des entreprises privées.

Le **Comité des droits de l'homme** a déclaré que pour apprécier les conditions de détention, il convenait de tenir compte tant de l'effet cumulatif des conditions de détention que des allégations spécifiques. Reste que le refus d'un traitement médical est une violation immédiate de l'Article 10 (1) du PIDCP.

La **Cour européenne** a examiné les conditions de détention au regard de l'Article 3 de la CEDH. Pour son appréciation, elle tient

compte des circonstances particulières du détenu, de la rigueur de la mesure et de sa durée, de l'objectif poursuivi et de l'effet sur la personne concernée. La Cour a aussi étudié les conséquences négatives de la détention sur la santé du détenu et le manque de soins médicaux appropriés pendant la détention.

La **Commission africaine** s'est penchée sur les conditions de détention à la lumière de la protection du droit à la vie. Elle a déclaré que le refus d'un traitement médical à un prisonnier sa vie en danger sans provoquer sa mort constituait une violation du droit à la vie (voir *International Pen, Constitutional Rights Project, Interights on behalf of Ken Saro-Wiwa Jr. et Civil Liberties Organizations c. Nigeria*). Elle a également fait observer que le fait d'affamer les prisonniers et de les priver de couvertures, de vêtements et de soins de santé violait le droit à la santé (voir *Malawi African Association et autres c. Mauritanie*).

La plupart des organes de surveillance des traités des Nations Unies étudient les conditions dans les centres de détention ou d'accueil pour demandeurs d'asile et demandent aux Etats de les améliorer si besoin. Le Comité de la CERD par exemple s'est dit préoccupé par la surpopulation des centres d'accueil à Ceuta et dans les Canaries, en Espagne (CERD Observations finales, Espagne, 2004), tandis que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a exprimé sa préoccupation face aux conditions de vie dans certains centres d'accueil pour les demandeurs d'asile aux Pays-Bas (Comité DESC, Observations finales, Pays-Bas, 1998).

Le Protocole optionnel à la Convention des Nations Unies contre la torture (OP-CAT), entré en vigueur le 22 juin 2006, renforcera encore la protection contre la torture en instaurant un Sous-Comité international sur la prévention de la torture ayant pour mandat d'effectuer des visites dans les lieux de détention des Etats parties. De même, le Protocole demande aux Etats parties de mettre en place des mécanismes de prévention nationaux, qui doivent aussi bénéficier de l'accès aux lieux de détention et aux prisonniers qui y sont retenus. A la suite de ces visites, le Sous-Comité et les mécanismes de prévention nationaux feront des recommandations sur les améliorations à apporter au traitement et aux conditions des personnes privées de leur liberté, et travailleront avec les autorités concernées pour assurer la mise en œuvre des recommandations.

11.8 Interdiction du traitement ou d'une peine cruels, inhumains ou dégradants des demandeurs d'asile en attente de la détermination du statut de réfugié

L'interdiction du traitement ou d'une peine cruels, inhumains ou dégradants inscrite dans de nombreux instruments majeurs des droits de l'homme (voir liste ci-dessus) pourrait aussi être invoquée pour protéger les demandeurs d'asile dans les pays d'accueil, même s'ils ne sont pas

détenus. Cet aspect de ce droit mérite peut-être que l'on s'y intéresse davantage.

Les demandeurs d'asile qui sollicitent le statut de réfugié peuvent se trouver dans une ou plusieurs des situations suivantes: ils peuvent être contraints de subir de longues procédures qui les laissent dans l'incertitude quant à leur statut juridique; leur liberté de circulation peut être limitée; ils peuvent ne pas être autorisés à travailler ou ne pas avoir de possibilité de trouver un emploi; leurs ressources économiques peuvent être très limitées et leurs prestations sociales inadéquates ou inexistantes; ils peuvent être traités moins favorablement que les ressortissants et les non-ressortissants quant à la jouissance des droits économiques et sociaux; et/ou ils peuvent avoir du mal à s'adapter à la vie dans le pays d'accueil parce qu'ils parlent une langue différente.

Bien qu'il ne soit peut-être pas possible de considérer chacune de ces conditions comme « un traitement cruel, inhumain ou dégradant » en soi, ces conditions peuvent, de manière cumulée et si elles sont subies pendant de longues périodes, ou si l'on tient compte des fragilités particulières des personnes concernées en raison de leur âge, de leur sexe, de leur santé physique ou mentale, équivaloir dans des cas extrêmes à un traitement interdit en vertu de l'Article 7 du PIDCP, de l'Article 3 de la CEDH et de l'Article 5 de la CADH.

Pour de plus amples informations, voir:

Volume I:

- Mécanismes fondés sur la Charte des Nations Unies: Groupe de travail sur la détention arbitraire
- Rapporteur spécial sur la torture



Chapitre 12

Droits de survie (droits économiques, sociaux et culturels)

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Articles 21 et 23 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Conclusion du Comité exécutif n° 104 (2005)

UNHCR Inter-Office memorandum No. 104/2001 on voluntary repatriation and the right to adequate housing

Recommandations du HCR sur l'harmonisation des normes de conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans l'Union européenne (200)

HCR Accueil des demandeurs d'asile, y compris les normes de traitement dans le contexte des systèmes individuels d'asile (2001)

Droit relatif aux droits de l'homme

Droit à un niveau de vie suffisant (nourriture, vêtements et logement)

Article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Article 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Article 26 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 16 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Article 4(1) de la Charte sociale européenne (CSE) et Article 31 de la Charte sociale européenne révisée (CSE)

Articles 5, 14 et 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Articles 15 et 16 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante (Article 11)

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 7 sur le droit à logement suffisant: expulsions forcées (Article 11.1)

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 4 sur le droit à un logement suffisant (Article 11)

Droit à la santé

Article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Article XI de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme (DADDH)

Article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Article 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Article 28 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

Article 10 du Protocole de San Salvador

Article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 14 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Article 14 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant

Article 11 de la Charte sociale européenne (CSE) (voir annexe à la CSE pour les exceptions *ratione personae*)

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 14 sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Article 12)

Comité de la CEDAW, Recommandation générale n° 24 sur les femmes et la santé

Il est souvent difficile pour les demandeurs d'asile et les réfugiés de jouir pleinement de leur droit à un niveau de subsistance minimum, dont le droit à un niveau de vie suffisant, comprenant une nourriture suffisante, de l'eau, des vêtements et un abri sûr, et le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'il est possible d'atteindre. Plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme prévoient la protection de ces droits. En outre, l'interdiction de la discrimination inscrite dans les traités des droits de l'homme peut être appliquée lorsque des réfugiés sont victimes d'un accès inégal aux moyens de subvenir à leurs besoins élémentaires (voir chapitre 10). Le refus par les Etats d'octroyer des conditions de survie minimales aux demandeurs d'asile et aux réfugiés peut aboutir à une violation de l'interdiction des mauvais traitements ou en définitive du droit à la vie énoncés dans les principaux traités de défense des droits de l'homme (voir chapitre 11).

12.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

Tous les droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans les traités des droits de l'homme (voir liste ci-dessus) sont applicables à « toute personne » qui relève de la juridiction de l'Etat partie, de sorte que les réfugiés et les demandeurs d'asile sont aussi couverts par ces droits.

Même si les instruments relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels établissent le principe consistant à « assurer progressivement le plein exercice de ces droits » en utilisant les « ressources disponibles » (voir Article 2 du PIDESC et Article 4 de la CDE), on s'accorde généralement à reconnaître que ce principe n'exclut pas l'imposition d'obligations qui ne sont pas limitées par les ressources de l'Etat. Les Etats s'engagent « à agir » pour améliorer continuellement les conditions et ont l'obligation de s'abstenir d'adopter délibérément des mesures régressives (voir CDESC Observation générale n° 3 et les *Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels*).

En outre, les Etats parties à ces instruments ont l'obligation immédiate d'éviter la discrimination dans l'accès à une nourriture, des vêtements, un logement et des soins de santé suffisants. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, le principe de non-discrimination requiert un traitement non discriminatoire entre les ressortissants et les non-ressortissants, dont les demandeurs d'asile et les réfugiés (voir chapitre 10).

L'Article 2(3) du PIDESC dispose que « [l]es pays en développement, compte dûment tenu des droits de l'homme et de leur économie nationale, peuvent déterminer dans quelle mesure ils garantiront les droits économiques reconnus dans le présent Pacte à des non-ressortissants ». La référence « compte dûment tenu des droits de l'homme » laisse entendre que cette disposition n'est pas un fondement légitime permettant de refuser l'accès des droits économiques aux

réfugiés.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a publié plusieurs Observations générales qui expliquent les composantes du droit à un niveau de vie suffisant, dont le droit à un logement suffisant (Observations générales n° 4 et 7), le droit à la nourriture (Observation générale n° 12) et le droit à l'eau (Observation générale 15). A travers ces Observations générales, le Comité fournit l'interprétation la plus complète de ces droits en vertu du droit international, notamment en définissant les obligations spécifiques des Etats.

12.1.1 Droit à une nourriture suffisante

Sans nourriture, il est impossible de jouir d'autres droits. Le droit à la nourriture et la dignité inhérente de la personne humaine sont indissociables. Si le droit à la nourriture doit être progressivement réalisé, les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour atténuer et supprimer la faim, comme le prévoit l'Article 11(2) du PIDESC, même en période de catastrophe naturelle ou autre.

Selon l'Observation générale n° 12, le contenu essentiel du droit à une nourriture suffisante comprend les éléments suivants :

- **La disponibilité:** La nourriture doit être fournie en quantité suffisante et d'une qualité propre à satisfaire les besoins alimentaires de l'individu.
- **La sécurité:** La nourriture doit être exempte de substances nocives. Les Etats doivent instaurer une série de mesures de protection, à travers tant les pouvoirs publics que le secteur privé, afin d'empêcher que les denrées alimentaires ne soient contaminées par frelatage et/ou par suite d'une mauvaise hygiène du milieu ou d'un traitement inapproprié aux différents stades de la chaîne alimentaire; il faut également veiller à identifier et à éviter ou détruire les toxines naturelles.
- **L'acceptabilité:** Le type de nourriture fournie doit être conforme aux préférences et aux besoins culturels.
- **La disponibilité:** Cet aspect vise les possibilités soit de tirer directement son alimentation de la terre ou d'autres ressources naturelles, soit de disposer de systèmes de distribution, de traitement et de marché opérants capables d'acheminer les produits alimentaires du lieu de production à l'endroit où ils sont nécessaires en fonction de la demande.
- **L'accessibilité:** Elle est à la fois économique et physique. *L'accessibilité économique* signifie que les dépenses d'une personne ou d'un ménage consacrées à l'acquisition des denrées nécessaires pour assurer un régime alimentaire adéquat soient telles qu'elles n'entravent pas la satisfaction des autres besoins élémentaires. Il se peut qu'il faille prêter attention dans le cadre de programmes spéciaux aux groupes socialement vulnérables, comme les réfugiés,

les demandeurs d'asile qui ne sont pas autorisés à travailler et les autres segments particulièrement démunis de la population. *L'accessibilité physique* signifie que chacun, y compris les personnes physiquement vulnérables, comme les nourrissons et les jeunes enfants, les personnes âgées, les handicapés, les malades en phase terminale et les personnes qui ont des problèmes médicaux persistants, dont les malades mentaux, doit avoir accès à une nourriture suffisante. Il se peut qu'il faille prêter une attention particulière et parfois donner la priorité à cet égard aux réfugiés, aux victimes de catastrophes naturelles et aux autres groupes particulièrement défavorisés.

12.1.2 Droit à un logement suffisant

Le droit à un logement signifie beaucoup plus qu'un simple toit sur la tête; il doit être considéré comme le droit de vivre quelque part dans la sécurité, la paix et la dignité. D'après le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le contenu essentiel du droit à un logement suffisant comprend les éléments suivants:

- ***La sécurité légale de l'occupation:*** Elle est la pierre angulaire du droit à un logement suffisant. Elle protège les personnes contre l'expulsion arbitraire, le harcèlement et autres menaces.
- ***La capacité de paiement:*** Ce principe dispose simplement que le coût financier du logement pour les individus ou les ménages devrait se situer à un niveau qui ne menace ni ne compromette la satisfaction d'autres besoins fondamentaux.
- ***L'habitabilité:*** Un logement convenable doit être habitable, en ce sens qu'il doit offrir l'espace convenable et la protection contre le froid, l'humidité, la chaleur, la pluie, le vent ou d'autres dangers pour la santé, les risques dus à des défauts structurels.
- ***La facilité d'accès:*** Un logement doit être accessible à tout le monde. Les groupes défavorisés tels que les personnes âgées, les handicapés physiques et mentaux, les séropositifs, les victimes de catastrophes naturelles, les enfants, les réfugiés et d'autres groupes devraient bénéficier d'une certaine priorité en matière de logement.
- ***L'emplacement:*** Un logement convenable doit se situer en un lieu où existent des possibilités d'emploi, des services de santé, des établissements scolaires, des centres de soins pour enfants et d'autres services sociaux. Il ne doit pas être construit sur un emplacement pollué.
- ***Le respect du milieu culturel:*** Le droit à un logement suffisant inclut le droit de résider dans un logement considéré comme culturellement adéquat. Cela signifie que les programmes et les politiques en la matière doivent tenir compte des aspects culturels du logement en permettant l'expression de l'identité culturelle et en reconnaissant la diversité culturelle de la population mondiale.

12.1.3 Droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible

Le droit à la santé n'est pas le droit d'être *en bonne santé* et ne saurait être compris comme tel. Le droit à la santé suppose à la fois des libertés et des droits. Les libertés comprennent le droit de l'être humain de contrôler sa propre santé et son propre corps, y compris le droit à la liberté sexuelle et génésique, ainsi que le droit à l'intégrité, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale. D'autre part, les droits comprennent le droit d'accès à un système de protection de la santé qui garantisse à chacun, sur un pied d'égalité, la possibilité de jouir du meilleur état de santé possible.

Le droit à la santé comprend:

- **La disponibilité:** Il doit exister dans l'Etat partie, en quantité suffisante, des installations, des biens et des services ainsi que des programmes fonctionnels en matière de santé publique et de soins de santé. La nature précise des installations, des biens et des services dépendra de nombreux facteurs, notamment du niveau de développement de l'Etat partie. Ces installations, biens et services comprendront toutefois les éléments fondamentaux déterminants de la santé tels que l'eau salubre et potable et des installations d'assainissement appropriées, des hôpitaux, des dispensaires et autres installations fournissant des soins de santé, du personnel médical et professionnel qualifié recevant un salaire décent par rapport au niveau national, et des médicaments essentiels.
- **L'accessibilité:** Les installations, biens et services en matière de santé doivent être accessibles, sans discrimination, à toute personne relevant de la juridiction de l'Etat partie. L'accessibilité inclut la non-discrimination, l'accessibilité physique, l'accessibilité économique/abordabilité et l'accessibilité de l'information.
- **L'acceptabilité:** Les installations, biens et services en matière de santé doivent être respectueux de l'éthique médicale et être appropriés sur le plan culturel, c'est-à-dire respectueux de la culture des individus, des minorités, des peuples et des communautés, réceptifs aux exigences spécifiques liées au sexe et au stade de la vie et être conçus de façon à respecter la confidentialité et à améliorer l'état de santé des intéressés.
- **La qualité:** Les installations, biens et services en matière de santé doivent également être scientifiquement et médicalement appropriés et de bonne qualité, ce qui suppose du personnel médical qualifié, des médicaments approuvés par les instances scientifiques et non périmés, du matériel hospitalier scientifiquement approuvé, un approvisionnement en eau salubre et potable et des moyens d'assainissement appropriés.

L'Article 12 de la CEDAW protège le droit des femmes à l'accès aux

soins de santé. Le Comité de la CEDAW a aussi défini la portée et la teneur de ce droit, reconnaissant les besoins spécifiques des femmes (voir Comité de la CEDAW, Recommandation générale n° 24 sur les femmes et la santé). Comme le fait observer le Comité de la CEDAW, les États parties doivent veiller à ce qu'une protection et des services de santé adéquats, y compris des traitements et des conseils en cas de traumatisme, soient assurés aux femmes se trouvant dans des situations particulièrement difficiles, notamment celles qui se trouvent piégées dans des conflits armés et les réfugiées.

12.2 Perspective liée à l'âge et au genre

Les États et les organisations internationales doivent intégrer une perspective liée à l'âge et au genre dans leur politiques et programmes afin que ces droits de survie puissent être exercés. Les États doivent supprimer tout obstacle social ou juridique qui pourrait empêcher ou dissuader les femmes d'exercer leurs droits économiques, sociaux (voir Observation générale n°14 du CESCR et Articles 3 et 12 de la CEDAW). Si un État fournit des biens et/ou des services pour satisfaire ces droits, il doit le faire sans discrimination entre les réfugiés hommes et femmes. Les États sont aussi obligés de veiller à ce que les enfants demandeurs d'asile et réfugiés aient accès à ces droits sans discrimination aucune. Lors de l'élaboration, de la mise en œuvre et de la fixation de priorités des programmes d'assistance, il convient de tenir compte du fait que le refus ou la restriction de nourriture ou de soins de santé peut avoir des conséquences plus graves sur les enfants et les personnes âgées. Des pénuries qu'un adulte en bonne santé peut supporter risquent de porter gravement préjudice à la santé d'un enfant et interfère avec d'autres droits.

12.3 Jouissance des droits économiques, sociaux et culturels par les réfugiés et les demandeurs d'asile

Bien que les demandeurs d'asile et les réfugiés aient en principe la garantie, en vertu des instruments des droits de l'homme, de bénéficier des mêmes droits que les ressortissants des pays d'asile, il arrive souvent qu'ils n'aient pas les mêmes possibilités que les autres d'atteindre un niveau de vie suffisant par leurs propres moyens. En cas de déficits, les États doivent donc fournir les biens et les services nécessaires aux demandeurs d'asile et aux réfugiés jusqu'à ce qu'ils puissent subvenir eux-mêmes à leurs propres besoins.

Les organes de supervision des traités des droits de l'homme demandent généralement aux États de faire rapport de la jouissance de ces droits par toutes les populations qui relèvent de leur juridiction, y compris les demandeurs d'asile et les réfugiés. Le **Comité des droits économiques, sociaux et culturels** a instamment demandé aux États parties de faire en sorte que les demandeurs d'asile soient protégés contre toute mesure ou loi susceptible d'aboutir, sous quelque forme que ce soit, à un traitement

discriminatoire dans le secteur du logement (voir CDESC Observations finales, Belgique, 1994). Il a aussi recommandé que les demandes des requérants d'asile soient traitées rapidement et que les réfugiés bénéficient des droits économiques, à l'éducation et à la santé, conformément au Pacte (voir CDESC Observations finales, Allemagne, 1988). Le Comité supervise également le respect du principe de non-discrimination dans la jouissance des prestations sociales et l'accès aux soins de santé.

Les réfugiés qui rentrent dans leur pays d'origine doivent aussi se voir garantir la jouissance de leurs droits économiques, sociaux et culturels. Le droit à un logement suffisant et à la restitution de ses biens est particulièrement important dans ce contexte (voir chapitre 20). Le droit des réfugiés de rentrer dans leur pays implique le droit de recouvrer la maison dont ils avaient été expulsés (restitution). Si cette restitution n'est pas possible, les réfugiés ont droit à une indemnité appropriée pour toute perte subie.

12.4 Non-discrimination dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels

Les instruments relatifs aux droits de l'homme interdisent la discrimination dans l'accès aux droits économiques, sociaux et culturels si celle-ci a lieu entre des ressortissants et des non-ressortissants. Comme il a été discuté au chapitre 10, en vertu du principe du traitement non discriminatoire, les personnes qui se trouvent dans la même situation doivent être traitées de la même manière. Les demandeurs d'asile doivent donc bénéficier de prestations analogues à celles que reçoivent les ressortissants dans des situations identiques. Si un Etat fournit un appui public spécial, sous forme de paiement en espèces ou de toute autre prestation, par exemple aux personnes sans abri, aux femmes enceintes, aux familles qui ont un enfant handicapé ou aux étudiants ayant un faible revenu, les demandeurs d'asile doivent avoir droit aux mêmes prestations, dans les mêmes conditions que les nationaux. Toute différenciation inutile et déraisonnable entre les ressortissants et les demandeurs d'asile équivaldrait à une discrimination.

Le **Comité des droits économiques, sociaux et culturels** a exprimé sa préoccupation lorsque les demandeurs d'asile, les réfugiés et les apatrides ont été exclus des garanties constitutionnelles relatives à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels accordés à tous les citoyens d'un Etat partie (voir CDESC Observations finales, Chine, 2005). Il a fortement recommandé que les Etats parties déterminent si leur législation avait un effet discriminatoire sur les réfugiés et les demandeurs d'asile, et a instamment demandé aux Etats de prendre des mesures de remédiation si tel était le cas (voir CDESC Observations finales, Danemark, 1999). Dans un autre cas, le Comité a conclu qu'une politique dans laquelle les demandeurs d'asile n'avaient accès à des soins de santé subventionnés qu'en cas d'urgence était contraire aux

dispositions du Pacte et a vivement incité l'Etat à étendre le système de soins de santé subventionnés aux demandeurs d'asile sans discrimination (CDESC Observations finales, Italie, 2000).

12.5 Limitations de la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels en vertu du PIDESC

D'après l'Article 4 du PIDESC, toute restriction ou limitation des droits énumérés dans le Pacte doit être « établie par la loi », être « compatible avec la nature de ces droits » et être décidée « exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ». Dès lors, toute restriction des droits économiques, sociaux et culturels des réfugiés devrait être justifiée au regard de cette disposition.

Par exemple, un Etat partie devrait justifier ses actions au regard de l'Article 4 du PIDESC s'il souhaitait imposer des restrictions aux droits économiques, sociaux et culturels des demandeurs d'asile, croyant que ces restrictions éviteraient que davantage de demandeurs d'asile n'arrivent, lutterait contre l'immigration illégale, réduirait les incitations économiques qui attirent les personnes dans le pays en violation des lois sur l'immigration, limiteraient les fausses demandes d'asile ou dissuaderaient les personnes ayant déjà déposé une demande de poursuivre la procédure. Même si une telle politique reposait sur la législation nationale, elle devrait néanmoins satisfaire au critère imposant d'avoir pour but de favoriser le bien-être général.

12.6 Absence d'un traitement médical adéquat et interdiction du refoulement

D'après la jurisprudence des droits de l'homme de la Cour européenne, une expulsion peut être interdite dans certaines circonstances exceptionnelles lorsque l'absence de soins de santé dans le pays d'origine menace le bien-être de la personne concernée. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, la Cour a estimé que l'expulsion d'un malade en phase terminale du Sida vers son pays d'origine, St Kitts et Nevis, ne disposant d'aucun dispositif pour traiter sa maladie « l'exposerait à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses et constituerait donc un traitement inhumain. » La Cour a réaffirmé que l'Article 3 de la CEDH couvrait non seulement les traitements infligés par des autorités publiques ou des agents non étatiques mais était aussi applicable lorsque les autorités d'un Etat n'étaient pas en mesure de fournir une protection adéquate. La Cour a conclu que « [r]estreindre ainsi le champ d'application de l'Article 3 reviendrait à en atténuer le caractère absolu ».

Toutefois, dans une affaire liée à un ressortissant colombien atteint du VIH et souffrant de l'hépatite B, la Cour a jugé la requête irrecevable au titre de l'Article 3 de la CEDH. En effet, même si la situation en

Colombie serait moins favorable pour le demandeur, son état ne semblait pas avoir atteint un stade avancé ou terminal, et le traitement existait en principe en Colombie. Selon la Cour, les circonstances n'étaient pas exceptionnelles au point que l'expulsion équivaille à un traitement interdit par l'Article 3 de la CEDH.

Dans l'affaire *S.C.C. c. Suède*, la Cour a déclaré que les étrangers passibles d'expulsion n'avaient en principe aucun droit de rester sur le territoire d'un Etat contractant pour continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre fournie par l'Etat expulseur. Une expulsion ne pouvait aboutir à une violation de l'Article 3 de la CEDH que dans des circonstances très exceptionnelles, pour des considérations humanitaires impérieuses. Tout le problème réside dans ce qu'il faut entendre par circonstances très exceptionnelles. Dans des affaires plus récentes, comme celle de *Bensaid c. Royaume-Uni*, la Cour n'a pas conclu à l'existence de telles circonstances.



Chapitre 13

Droit à l'identité, au statut juridique et aux papiers d'identité

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Article 27 et 28 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Article VI de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

Conclusions du Comité exécutif n° 35 (1984), 49 (1987) et 91 (2001)

Guide de l'enregistrement du HCR (1994)

Instruments sur l'apatridie

Article 27 et 28 de la Convention relative au statut des apatrides

Droit relatif aux droits de l'homme

Articles 16 et 24(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Articles 7 et 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Article 18 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 6 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant

Principe 20 des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 17 sur les droits de l'enfant (Article 24)

Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on the juridical condition and human rights of the child, 28 August 2002

Des papiers d'identité personnels sont un outil essentiel de la protection des réfugiés. Ils fournissent la preuve de l'identité et du statut en tant que personne protégée, et donnent aux pays d'asile un moyen important de veiller à ce qu'aucun réfugié ne soit renvoyé vers une situation de danger. Bien que le droit à des papiers d'identité ne soit explicitement mentionné dans aucun des traités majeurs relatifs aux droits de l'homme, il peut être indirectement établi en vertu de certaines dispositions. Nous citerons notamment le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique (Article 16 du PIDCP et Article 3 de la CADH), le droit de tout enfant d'être enregistré immédiatement après sa naissance (Article 24(2) du PIDCP et Article 7 de la CDE), ainsi que le droit de l'enfant « de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale », et dans les cas où un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, l'apport « [d']une assistance et [d']une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible », comme il est codifié à l'Article 8 de la CDE.

La saisie ou le refus d'accès à ces documents peut violer l'interdiction de la discrimination dans la mesure où l'absence de pièces d'identité peut aboutir à une incapacité d'obtenir la jouissance de certains droits fondamentaux tels que le droit à une nationalité ou le droit à une éducation et à des soins de santé. L'absence de documents peut aussi nuire à l'exercice d'autres droits dont le droit à une vie familiale (si les parents ne peuvent enregistrer leurs enfants à la naissance ou si l'absence de passeports empêche le regroupement familial), la liberté de circulation (voir chapitre 15) et le droit au travail (voir chapitre 17). De plus, l'absence de papiers d'identité personnels peut exposer une personne au harcèlement des fonctionnaires de la police ou à la détention arbitraire.

13.1 Droit de tout enfant d'être enregistré immédiatement après sa naissance et droit d'avoir un nom

Il est essentiel d'enregistrer les enfants réfugiés à leur naissance pour s'assurer qu'ils pourront bénéficier de tous les droits humains, dont l'accès à l'éducation et aux soins de santé. L'enregistrement à la naissance facilite les recherches familiales lorsqu'un enfant se trouve séparé de sa famille.

D'après le Comité des droits de l'homme, le droit de tout enfant d'être enregistré immédiatement après sa naissance et d'avoir un nom (Article 24(2) du PIDCP) est étroitement lié au droit qu'a un enfant à des mesures de protection spéciales et a pour but de promouvoir la reconnaissance de la personnalité juridique de l'enfant.

Si l'Article 7(1) de la CDE et l'Article 24 du PIDCP mentionnent le droit de l'enfant d'être enregistré après sa naissance et d'avoir un nom,

L'Article 18 de la CADH a une formulation plus large. Il fait référence au droit de « toute personne » à un nom, ajoutant que la loi régleme les moyens à employer pour assurer ce droit à tous. Les autres instruments majeurs relatifs aux droits de l'homme ne contiennent pas de disposition portant sur le droit à un nom.

13.2 Droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique

L'octroi de documents d'identité personnels aux demandeurs d'asile et aux réfugiés est étroitement lié au droit de toute personne à la reconnaissance de sa personnalité juridique (Article 16 du PIDCP). Sans documents d'identification valables dans le pays d'asile, les réfugiés et les demandeurs d'asile peuvent être exclus de la protection offerte par le système juridique, en violation de l'Article 16.

13.3 Droit de l'enfant de préserver son identité

En vertu de l'Article 8 de la CDE: « Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible. »

La détermination de l'intérêt supérieur d'un enfant demandeur d'asile nécessite une évaluation de l'identité de l'enfant, y compris de sa nationalité, de son éducation, de son appartenance ethnique, culturelle et linguistique, de ses fragilités particulières et de ses besoins de protection.

13.4 Absence de documents d'identité personnels et violations d'autres droits de l'homme

Les demandeurs d'asile et les réfugiés qui ne reçoivent pas les documents d'identité appropriés peuvent rencontrer des problèmes pour bénéficier effectivement d'autres droits comme le droit à l'éducation, à la nourriture et à la santé. L'absence de papiers d'identité peut augmenter le risque de refoulement et constitue pour les réfugiés un obstacle à l'exercice de leur droit de rentrer dans leur propre pays. (Article 12(4) PIDCP).

Après avoir examiné le rapport de la Croatie en 1995, le **Comité de la CERD** s'est dit préoccupé par le fait que les Musulmans de Bosnie soient confrontés à des difficultés et à des retards pour obtenir les documents « qui leur sont nécessaires pour pouvoir accéder à des services essentiels de caractère social et humanitaire en Croatie, et ... doivent retourner en Bosnie-Herzégovine, où dans certains cas ils risquent la mort » (CERD Observations finales, Croatie, 1995).

La **Cour interaméricaine des droits de l'homme** a souligné que l'existence d'enfants dépourvus de nationalité met ces derniers dans une situation de non-protection sur le plan international car ils ne bénéficient pas des prestations et des droits dont jouissent les citoyens et si l'Etat refuse aussi de leur délivrer un certificat de naissance lorsqu'ils sont nés dans le pays de refuge, cette mesure les expose au risque permanent d'être arbitrairement expulsés et donc d'être séparés de leur famille, ce qui conduit très souvent à la perte par ces enfants de nombreux autres droits du fait de la perte de ce premier droit (Advisory opinion OC-17/02 on the juridical condition and human rights of the child).

Dans une affaire portant sur deux filles nées en République dominicaine mais qui s'étaient vu refuser la nationalité parce que leurs parents étaient d'origine haïtienne, bien que la constitution établisse le principe du *jus solis*, la **Cour interaméricaine** a conclu que l'Etat avait violé le droit à une nationalité (Article 20 de la CADH), le droit à l'égalité devant la loi (Article 24), le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (Article 3), le droit à un nom (Article 18) conjointement avec les droits de l'enfant (Article 19) et l'obligation de respecter ces droits (Article 1.1) (*Les enfants Yean et Bosico c. République dominicaine.*)

Les enfants non accompagnés ou séparés doivent être identifiés, enregistrés et pourvus de documents d'identité dès que possible. Le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant » doit être respecté en tout temps et l'âge ainsi que le genre de l'enfant doivent être pris en compte.

Droit à une nationalité

La nationalité est le lien juridique qui existe entre un individu et un Etat et qui découle généralement de l'ascendance, de la naissance sur le territoire, de la naturalisation ou de la succession d'Etats. La nationalité repose habituellement sur un « lien authentique et effectif » ou « une relation appropriée » entre la personne et l'Etat comme l'ascendance ou la naissance sur le territoire. La DUDH et l'Article 24(3) du PIDCP reconnaissent le droit de tout enfant d'acquérir une nationalité. D'après le Comité des droits de l'homme, ce droit n'implique pas nécessairement l'obligation pour les Etats de donner la nationalité à tout enfant né sur leur territoire. Toutefois, les Etats doivent adopter toutes les mesures appropriées, tant sur le plan interne qu'en coopération avec d'autres Etats, pour veiller à ce que chaque enfant ait une nationalité à sa naissance. La discrimination dans l'acquisition de la nationalité due au fait qu'un enfant soit ou non né hors mariage ou de parents apatrides, ou fondée sur le statut de nationalité de l'un des parents ou des deux viole le droit international. Le *droit d'acquérir* une nationalité est aussi protégé par les Articles 7 et 8 de la CDE (pour les enfants) et par l'Article 9 de la CEDAW (pour les femmes), en vertu duquel les Etats accordent aux femmes des droits égaux à ceux des hommes en ce qui concerne l'acquisition, le changement et la conservation de la nationalité. Au niveau régional, l'Article 20 de la CADH dispose non seulement que toute personne a droit à une nationalité mais aussi que « [t]oute personne a le droit d'acquérir la

nationalité de l'Etat sur le territoire duquel elle est née, si elle n'a pas droit à une autre nationalité.» Les personnes arbitrairement privées de leur nationalité sont protégées par le droit international relatif aux droits de l'homme, par le droit des réfugiés et par les instruments relatifs à l'apatridie. Voir Article 5 de la CERD, Articles 1 à 3 de la Convention sur la nationalité des femmes mariées, de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie et Observation générale n° 17 du Comité des droits de l'homme.



Chapitre 14

Droit à un procès équitable, y compris lors des procédures de détermination du statut de réfugié

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Article 16 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Conclusions du Comité exécutif n° 8 (1977), 30 (1983) et 87 (1999)

Instruments sur l'apatridie

Article 16 de la Convention relative au statut des apatrides

Droit relatif aux droits de l'homme

Article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Articles 5 et 6 de Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Article 6 et Article 7 du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Articles 8 et 25 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Articles 7 et 12(3) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on the juridical condition and human rights of the child, 28 August 2002

Le droit de chercher asile nécessite que les demandeurs d'asile individuels aient accès à des procédures justes et efficaces d'examen de leur requête. Bien que la Convention de 1951 ne fixe aucune condition spécifique pour les systèmes nationaux de détermination du statut de réfugié, le Comité exécutif et le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié fournissent des orientations sur le sujet.

Si les Etats disposent d'une certaine liberté dans l'élaboration de leurs procédures d'asile et peuvent introduire des procédures accélérées fondées sur des considérations de protection, les normes de procédure fondamentales inscrites dans les instruments relatifs aux droits de l'homme doivent toujours être respectées.

14.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

En vertu des instruments des droits de l'homme, les Etats parties sont tenus de proposer aux demandeurs d'asile des procédures justes et efficaces leur permettant de présenter leur requête. Ces procédures doivent comporter un mécanisme de recours en cas de décision initiale négative.

Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** fournit aux personnes, y compris aux demandeurs d'asile et aux réfugiés, des droits étendus relatifs à un procès équitable dans la détermination d'une « accusation en matière pénale » et des « droits et obligations de caractère civil » d'une personne (Article 14). Le Comité des droits de l'homme n'a pas clairement établi si le « caractère civil » couvrait les procédures de détermination du statut de réfugié mais n'a pas exclu la possibilité qu'il s'applique dans les procédures d'expulsion. Selon le Comité, la détermination des « droits et obligations de caractère civil » couvre des situations dans lesquelles la détermination est établie par une cour de justice ou lorsque des décisions administratives font l'objet d'un réexamen judiciaire. Dès lors, la détermination du statut de réfugié peut en principe relever de l'Article 14 dans la mesure où la DSR est utilisée pour déterminer les « droits et obligations » des demandeurs d'asile, notamment le droit d'être protégé contre le refoulement.

Les garanties énoncées à l'Article 14 peuvent aussi s'appliquer dans les cas d'expulsion après qu'une personne a commis un crime. Lorsqu'une expulsion est prévue, s'il existe un risque réel qu'une personne subisse une violation des garanties instaurées à l'Article 14 dans le pays d'accueil, celle-ci peut le faire savoir et doit ensuite prouver que cette violation sera la conséquence nécessaire et prévisible de l'expulsion. Toutefois, si le pays d'accueil dispose de tribunaux qui peuvent examiner le dossier d'une personne et revoir la condamnation et la peine imposée en cas de poursuite dans ce pays, le Comité des droits de l'homme n'estimera probablement pas que l'expulsion viole l'Article 14.

La **Convention américaine des droits de l'homme** instaure une protection plus étendue du droit à ce que sa cause soit entendue

équitablement que le PIDCP. L'Article 8 (1) de la CADH protège ce droit à la fois pour « toute accusation [...] en matière pénale » et pour déterminer « [les] droits et obligations [de la personne] en matière civile ainsi que dans les domaines du travail, de la fiscalité, *ou dans tout autre domaine.* »

En vertu de la CADH, il n'y a aucun doute que les garanties du droit à un procès équitable s'appliquent à la procédure de détermination du statut de réfugié. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a clairement affirmé que le droit à un procès équitable devait être respecté dans tout acte ou omission de la part des organes de l'Etat lors d'une procédure, qu'elle soit de nature punitive, administrative ou judiciaire (voir *Baena Ricardo et autres*, Arrêt du 2 février 2001, Cour interaméricaine H.R. [Ser. C] n° 72 [2001] paragraphe 124). L'Article 25 de la CADH est aussi pertinent dans la mesure où il prévoit le droit « à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à protéger [une personne] contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention. »

Comme il est indiqué dans un avis consultatif de la Cour interaméricaine, le droit à un procès équitable (Article 8), qui couvre toutes les procédures administratives ou judiciaires dans lesquelles des droits sont établis, doit être respecté lors du processus de détermination du statut de réfugié car ce mécanisme permet de décider si une personne remplit les critères nécessaires pour bénéficier du droit d'asile et de la protection contre le refoulement. De même, le droit à un recours simple et rapide destiné à protéger une personne contre tous actes violant ses droits fondamentaux, comme le prévoit l'Article 25 de la CADH, doit être appliqué, sans discrimination, à toutes les personnes qui relèvent de la juridiction de l'Etat, y compris à toutes celles qui ne sont pas ressortissantes de cet Etat (Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on juridical condition and human rights of the child, 28 August 2002).

Le même avis consultatif a aussi indiqué que l'Article 22(7) de la CADH (droit de chercher et de recevoir asile) et l'Article 22(8) (interdiction du refoulement) devaient être considérés conjointement avec l'Article 8(1) (droit à un procès équitable). Ainsi, les Etats doivent veiller à ce que les procédures de détermination du statut de réfugié soient examinées par une instance compétente, prévue par le système légal de l'Etat. Si la décision initiale est négative, le demandeur d'asile doit disposer d'un recours simple et rapide devant une cour ou un tribunal compétent.

L'Article 7(1) de la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** prévoit le droit à un procès équitable. La protection prévue par cet article est moins étendue que celle inscrite à l'Article 14 du PIDCP mais d'après la jurisprudence de la Commission africaine, le droit à un procès équitable doit être respecté dans les cas d'expulsion. La

Commission a conclu que l'expulsion de réfugiés, individuellement ou en masse, sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause, violait l'Article 7(1) (voir *Communication 27/89, Organisation mondiale contre la torture et autres. c. Rwanda; Communications 27/89, 46/91 et 99/93, Organisation mondiale contre la torture et Association internationale des juristes démocrates, Commission Internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'homme c. Rwanda; et Communication 71/92, Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme c. Zambie*). Bien que la Commission africaine n'ait pas encore répondu à la question de savoir si l'Article 7 s'appliquait aussi à la détermination du statut de réfugié, elle a mentionné l'obligation qui incombait à l'Etat de fournir une assistance juridique aux réfugiés dans les affaires qui portaient atteinte à leur jouissance de la protection internationale des réfugiés.

L'Article 6 de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** établit le droit à un procès équitable. En principe, cette disposition n'englobe pas les demandes d'extradition ou d'asile. Toutefois, si la décision d'accorder l'asile est prise par une instance administrative, l'Article 6 requiert que la décision soit revue par un tribunal compétent (voir *Zumtobel c. Autriche*).

Bien que les questions envisagées à l'Article 6 de la CEDH ne se soient pas posées, il est important de prendre en compte la norme développée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Jabari c. Turquie*. Dans cette affaire, une ressortissante iranienne a déposé une demande d'asile en Turquie. La demande a été déclarée irrecevable parce que la requérante avait dépassé le délai de cinq jours dans lequel une telle demande devait être déposée. Une décision d'expulsion a donc été prise à son encontre. Le recours contre cette décision introduit devant le tribunal administratif d'Ankara a lui aussi été rejeté. La Cour européenne a réexaminé la procédure de détermination du statut menée par les autorités turques et n'a pas été persuadée que celles-ci avaient procédé à une évaluation sérieuse de la demande, y compris sous l'angle de la défendabilité. La Cour a critiqué la loi exigeant qu'un demandeur d'asile présente sa requête dans les cinq jours de son arrivée en Turquie. Selon la Cour, l'omission par la requérante de respecter le délai de cinq jours prévu pour l'enregistrement semble avoir poussé l'Etat à ne pas examiner le fondement factuel de ses craintes d'être expulsée en Iran. La Cour a conclu que l'application automatique et mécanique d'un délai de soumission d'une demande d'asile devait être jugée incompatible avec l'interdiction du refoulement. Elle a ajouté que le respect de cette interdiction nécessitait une évaluation sérieuse du danger auquel la personne serait exposée si était expulsée.

La Cour a conclu que vu le caractère irréversible du dommage susceptible d'être causé si la requérante était soumise à la torture ou à des mauvais traitements après son expulsion et vu l'importance de

L'Article 3 de la CEDH, la notion de recours effectif au sens de l'Article 13 nécessitait un examen indépendant et rigoureux de toute allégation selon laquelle il y existerait des motifs sérieux de craindre un traitement contraire à l'Article 3 de la CEDH. Cet arrêt renforce l'avis du HCR selon lequel les recours formés contre des décisions d'asile négatives doivent en principe avoir un effet suspensif sur ces décisions (voir *Jabari c. Turquie*).

Le **Comité contre la torture** a aussi invoqué l'importance du droit à un procès équitable dans les procédures de détermination du statut de réfugié. Il a recommandé à l'Etat « [d]'améliorer l'efficacité de la procédure de reconnaissance du statut de réfugié pour réduire la longue période pendant laquelle les personnes qui demandent l'asile ou le statut de réfugié sont dans l'incertitude » (Comité contre la torture, Observations finales, Costa Rica, 2001). Il a aussi recommandé à l'Etat « de régulariser la procédure d'examen et de décision concernant les demandes d'asile ou de refuge, en envisageant de donner au demandeur d'asile la possibilité d'être formellement entendu et de faire valoir les éléments utiles à l'appui du droit qu'il invoque, notamment des éléments de preuve, les formes légales devant être dûment respectées » (Comité contre la torture, Observations finales, Venezuela, 1999).

Le Comité qui veille au respect de la **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale** a recommandé aux Etats d'adopter des mesures destinées à rendre « la procédure de demande d'asile plus équitable et à en accroître l'efficacité et l'impartialité » (CERD Observations finales, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 2003).

Procédures de détermination du statut de réfugié

1. **Orientation des demandeurs d'asile vers les instances de DSR:** Le fonctionnaire compétent auquel le requérant s'adresse à la frontière ou sur le territoire d'un Etat doit avoir des instructions claires sur le traitement des cas susceptibles de relever des instruments internationaux pertinents. Il doit agir conformément au principe de non-refoulement et orienter ces cas vers une instance supérieure.
2. **Enregistrement et identification de demandeurs d'asile:** Les demandeurs d'asile doivent se voir délivrer des certificats les autorisant à séjourner légalement dans le pays d'asile en attendant la décision sur leur demande de statut de réfugié. Les demandeuses d'asile doivent avoir les mêmes droits que leurs parents de sexe masculin concernant l'obtention de telles pièces, qui doivent leur être délivrées à leur propre nom.
3. **Conseil et représentation juridiques:** Les demandeurs d'asile doivent recevoir des conseils et des informations juridiques dans une langue qu'ils comprennent sur les procédures à suivre et sur leurs droits et obligations pendant la procédure. Les demandeuses d'asile et les enfants doivent bénéficier de conseils sur leurs droits, y compris celui de présenter une demande individuelle lorsque des membres de leur famille les accompagnent. Le pays d'asile doit fournir aux demandeurs d'asile toutes les structures leur permettant de respecter l'ensemble des formalités, y compris les services gratuits d'interprètes neutres et qualifiés. Des interprètes de sexe féminin doivent être mises à la disposition des demandeuses d'asile pour réduire les obstacles que constituent les barrières culturelles liées au genre. Un représentant légal doit être désigné pour un enfant séparé de sa famille, afin de représenter l'intérêt supérieur de ce dernier.
4. **Possibilité de contacter le HCR:** Les demandeurs d'asile doivent être informés de la possibilité qu'ils ont de contacter le HCR et/ou un conseiller ou un représentant juridique de leur choix.
5. **Délai suffisant pour préparer la demande d'asile:** La demande d'asile doit être examinée rapidement. Toutefois, compte tenu des nombreux obstacles auxquels les demandeurs d'asile sont confrontés, il ne doit pas y avoir de limite temporelle pour présenter une requête.
6. **Entretien personnel avec un fonctionnaire qualifié:** Les demandeurs d'asile doivent avoir la possibilité de présenter leur dossier en personne à un fonctionnaire qualifié habilité à prendre une décision individuelle, objective et impartiale. Cette personne doit prendre en compte et chercher à établir tous les faits pertinents et permettre au demandeur d'asile de présenter une description détaillée des circonstances de son cas et d'apporter les preuves nécessaires. Des interprètes qualifiés doivent être fournis gratuitement. Des examinatrices et des interprètes de sexe féminin doivent être prévues pour les demandeuses d'asile car les femmes peuvent avoir honte ou se sentir déshonorées de discuter des détails de leur requête avec des instances masculines, notamment si elles ont été victimes de violences sexuelles. Des dispositions particulières doivent être prévues pour les enfants demandeurs d'asile, régies par le principe de « l'intérêt supérieur de l'enfant ».
7. **Décision:** L'instance doit prendre une décision à la lumière des informations sur le pays d'origine et en cherchant à déterminer si le cas du requérant relèverait des critères du réfugié ou de toute autre forme de protection utilisée dans le pays d'asile. Les requérants doivent être informés par écrit de la décision.
8. **Recours:** Les demandeurs d'asile dont la requête a été rejetée doivent bénéficier d'un délai raisonnable pour que leur cas soit officiellement reconsidéré et doivent être informés des procédures à mettre en oeuvre. L'instance d'appel doit être indépendante, impartiale et habilitée à réexaminer tant les faits que le droit dans toute affaire. Elle doit être différente de l'instance qui a rejeté la demande. Un requérant doit être autorisé à rester dans le pays pendant l'examen d'un recours présenté à une instance administrative ou une cour supérieure.
9. **Documents pour les réfugiés reconnus:** Les demandeurs d'asile reconnus en tant que réfugiés doivent être informés de la décision et des documents certifiant leur statut de réfugié doivent leur être délivrés.



Chapitre 15

Droit à la liberté de circulation, droits de procédure en cas d'expulsion et interdiction de l'expulsion collective d'étrangers

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Articles 26, 31 et 32 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Droit relatif aux droits de l'homme

Article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Articles 12 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 15(4) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Articles 2, 3 et 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Article 1 du Protocole n° 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Article 22 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 27 sur la liberté de circulation (Article 12)

Comité de la CERD, Recommandation générale n° 22 sur l'Article 5 et les réfugiés et les personnes déplacées

La liberté de circulation implique le droit de toute personne qui se trouve « légalement » sur un territoire donné de s'y déplacer librement, sans obstacle et sans avoir à demander une permission spécifique aux autorités. Le droit à la liberté de circulation tel qu'il est inscrit dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comprend quatre droits distincts:

- Le droit **de circuler librement sur le territoire d'un Etat donné;**
- le droit **de choisir sa résidence sur le territoire d'un Etat;**
- le droit **de quitter n'importe tout pays**, y compris le sien; et
- le droit **d'entrer dans son propre pays.**

(Voir aussi « Droit à la liberté et à la sécurité de sa personne: non-pénalisation pour entrée illégale dans le pays, protection judiciaire contre la détention, et conditions de détention » chapitre 11).

Le droit à la liberté de circulation est réaffirmé à l'Article 15(4) de la CEDAW, en vertu duquel les Etats parties sont tenus de reconnaître à l'homme et à la femme les mêmes droits en ce qui concerne la législation relative au droit des personnes à circuler librement et à choisir leur résidence et leur domicile. La Convention relative aux droits de l'enfant stipule entre autres à l'Article 10 qu'« [u]n enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention. »

15.1 Droit de circuler librement sur le territoire d'un Etat donné

D'une manière générale, les instruments relatifs aux droits de l'homme protègent la liberté de circulation des personnes qui se trouvent « légalement » sur le territoire d'un Etat (voir Article 12(1) du PIDCP, Article 22(1) de la CADH et Article 2(1) du Protocole n° 4 de la CEDH). Exceptionnellement, l'Article 12 de la Charte africaine protège la liberté de circulation de « toute personne ».

La légalité de la présence d'un étranger est régie par la législation nationale, qui peut soumettre l'entrée d'un étranger sur le territoire d'un Etat à des restrictions; mais de telles restrictions doivent être compatibles avec les obligations internationales de l'Etat. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a estimé qu'un étranger qui était entré illégalement dans un Etat mais dont le statut avait été régularisé devait être considéré comme se

trouvant légalement sur le territoire au sens de l'Article 12 du PIDCP (*Celepli c. Suède*).

Le Comité des droits de l'homme a souligné dans son Observation générale n° 27 (par. 6) que « [l']Etat partie doit veiller à ce que les droits garantis par l'Article 12 échappent à toute ingérence, tant publique que privée. Cette obligation vaut tout particulièrement pour les femmes. Il est, par exemple, incompatible avec le paragraphe 1 de l'Article 12 que le droit des femmes de se déplacer librement et de choisir librement leur résidence soit subordonné dans les lois ou dans la pratique à la décision d'autrui, y compris celle d'un proche. »

15.1.1 Restrictions à la circulation des réfugiés

Les personnes qui se trouvent « légalement » sur le territoire d'un Etat doivent pouvoir circuler sur l'ensemble du territoire et y choisir librement leur résidence. Le Comité des droits de l'homme a explicitement précisé qu'une fois qu'une personne se trouve légalement sur le territoire d'un Etat, toute restriction à sa liberté de circulation ainsi que toute différence de traitement par rapport aux nationaux doivent être compatibles avec les règles énoncées à l'Article 12(3) du PIDCP (voir Observation générale n° 27). Elles doivent donc être « nécessaires », c'est-à-dire être justifiées pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui et doivent constituer des mesures nécessaires dans une société démocratique (voir Article 12(3) du PIDCP et Article 2(3) du Protocole n° 4 de la CEDH). En outre, toute restriction à la liberté de circulation ne doit pas être discriminatoire (voir chapitre 10).

Ainsi, toute restriction à la liberté de circulation des demandeurs d'asile et des réfugiés est exceptionnelle et doit être compatible avec les obligations découlant des droits de l'homme. Ces conditions impliquent que:

- les Etats peuvent uniquement imposer les restrictions qui sont « **nécessaires** » dans le cas individuel (voir ci-dessus);
- les restrictions à la liberté de circulation **ne doivent pas être imposées de manière illégale et arbitraire**. Les critères doivent être **établis par la loi**;
- les restrictions doivent être liées à un objet et à un but reconnus et il doit exister une **relation de proportionnalité raisonnable** entre la fin et les moyens;
- il doit être possible de former un **recours devant une instance judiciaire**.

15.2 Droit de choisir sa résidence sur le territoire d'un Etat

Les réfugiés et les demandeurs d'asile qui sont légalement présents sur le territoire d'un Etat ont le droit de choisir le lieu de leur résidence, sous réserve des limitations raisonnables énoncées par exemple à l'Article 12(3)

du PIDCP (voir ci-dessus). Le droit de choisir librement son lieu de résidence dans le territoire d'un Etat comprend le droit d'être protégé contre toute forme de déplacement interne forcé et contre toute interdiction d'accès ou de séjour dans l'une quelconque des parties du territoire (voir Comité des droits de l'homme Observation générale n° 27).

15.3 Droit de quitter tout pays, y compris le sien

Le droit de quitter tout pays est un droit essentiel pour les demandeurs d'asile et les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui ne peuvent être en sécurité dans leur propre Etat. Généralement, l'individu a le droit de voyager à l'étranger, d'émigrer et de choisir l'Etat où il souhaite se rendre (voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 27).

L'Etat dont la personne a la nationalité a l'obligation de délivrer des titres de voyage ou d'en prolonger la validité. Dans ce contexte, le Comité des droits de l'homme a noté, dans son Observation générale n° 27 que « [é]tant donné que, pour voyager à l'étranger, il faut habituellement des documents valables, en particulier un passeport, le droit de quitter un pays comporte nécessairement celui d'obtenir les documents nécessaires pour voyager. La délivrance des passeports incombe normalement à l'Etat dont l'individu est ressortissant. Le refus d'un Etat de délivrer un passeport à un national qui réside à l'étranger ou d'en prolonger la validité peut priver l'individu de son droit de quitter le pays de résidence et d'aller ailleurs. L'Etat ne peut pas se défaire en faisant valoir que son ressortissant pourrait retourner sur son territoire sans passeport. »

L'obligation de délivrer un document de voyage ne peut être limitée que d'une manière compatible avec l'Article 12(3) du PIDCP. Par exemple, le refus peut être justifié dans les cas où une procédure pénale est en cours. Les Etats ont l'obligation de réviser leurs procédures administratives afin qu'elles ne restreignent pas de manière injustifiée le droit qu'a une personne de quitter son pays. Ils doivent particulièrement veiller à ce que les femmes ne rencontrent pas d'obstacle au voyage, comme les pratiques culturelles ou les conditions juridiques selon lesquelles une femme doit obtenir le consentement de son époux ou d'un parent de sexe masculin pour pouvoir obtenir un passeport ou tout autre document de voyage (voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 28).

En analysant le droit de quitter tout pays, le **Comité des droits de l'homme** a étudié la question du refus ou de la révocation de passeports pour les citoyens vivant à l'étranger. Ces cas, connus sous le nom de « cas des passeports », prévoient des obligations positives et négatives tant pour l'Etat de résidence que pour celui de nationalité. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme, l'Etat de résidence est essentiellement tenu d'éviter toute ingérence avec la liberté de partir, tandis que l'Etat de nationalité a l'obligation positive d'assurer les possibilités effectives de partir en délivrant les documents nécessaires; les Etats qui refusent un passeport à leurs citoyens violent donc l'Article 12(2) [du PIDCP] dans la mesure où ce refus n'est pas justifié conformément à l'Article 12(3) (voir

Varela Nuñez c. Uruguay).

Le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par la pratique de la France qui n'autorise pas les réfugiés à débarquer dans les ports français, car cette interdiction restreint la possibilité pour les réfugiés de quitter leur propre pays et les empêche de présenter leur demande individuelle (voir Article 12[2] du PIDCP).

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies tout comme le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) ont exprimé leur préoccupation face à la pratique des *sanctions infligées aux transporteurs*. Le Comité de la CERD a exprimé son inquiétude « face à la délégation de pouvoirs qui reviennent en principe aux agents de l'Etat » (Observations finales, France, 2000). Dans son Observation générale n° 27, le Comité des droits de l'homme a inclus un paragraphe sur les restrictions légales et concrètes au droit de quitter tout pays. Le Comité demande instamment aux Etats d' « inclure dans leurs rapports des renseignements sur les mesures qui imposent des sanctions aux transporteurs internationaux qui amènent dans leur territoire des personnes ne possédant pas les papiers requis, lorsque ces mesures portent atteinte au droit de quitter un autre pays ». Le Comité a aussi critiqué les sanctions prises par l'Autriche contre les transporteurs pour avoir transporté des réfugiés (voir Observations finales, France, 1997 et Observations finales, Autriche, 1998).

15.4 Droit d'entrer dans son propre pays

L'Article 12(4) du PIDCP dispose que « [n]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ». Cette disposition est particulièrement importante pour les réfugiés qui cherchent à obtenir le rapatriement librement consenti. Ce droit implique le droit de rester dans son propre pays et celui de venir dans ce pays pour la première fois si la personne concernée est née hors du pays.

Le fait que le droit d'entrer dans son propre pays s'applique ou non aux étrangers qui entrent dans un pays autre que celui dont ils ont la nationalité dépend de l'interprétation qui est faite de la portée de l'expression « son propre pays ». Le Comité des droits de l'homme l'a interprétée dans un sens plus large que « pays de sa nationalité ». Selon le Comité, elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger. Tel serait par exemple le cas de nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international. L'interprétation de l'expression « son propre pays » s'étend à la protection de personnes dont le pays de nationalité a été incorporé ou transféré à une autre entité nationale, par exemple à la suite de la dissolution d'un Etat, et qui n'ont pas encore clarifié la nationalité de l'Etat successeur ou se voient refuser cette

nationalité. La formulation de l'Article 12(4) permet aussi une interprétation plus vaste qui pourrait inclure d'autres catégories de résidents à long terme comme les apatrides arbitrairement privés de la nationalité du pays dans lequel ils résident habituellement.

15.5 Garanties de procédure concernant l'expulsion d'étrangers

L'Article 13 du PIDCP, l'Article 12(4) de la Charte africaine, l'Article 1 du Protocole 7 de la CEDH et l'Article 22(6) de la CADH accordent aux étrangers qui se trouvent « légalement » sur le territoire d'un Etat partie des droits de procédure pour les protéger contre un départ obligatoire, que la législation nationale le qualifie d'expulsion ou d'un autre terme. La législation nationale relative aux critères d'entrée et de séjour sur le territoire doit être prise en compte pour déterminer l'ampleur de cette protection. Les personnes entrées illégalement et les étrangers qui sont restés sur le territoire plus longtemps que la loi ou leur permis ne les y autorisait ne sont pas couverts par ces dispositions.

Toutefois, d'après le **Comité des droits de l'homme**, si la légalité de l'entrée ou du séjour d'un étranger est contestée, toute décision conduisant à son expulsion doit être prise conformément à l'Article 13 du PIDCP. Les autorités compétentes de l'Etat partie doivent appliquer et interpréter la législation nationale de bonne foi, tout en respectant les dispositions des traités internationaux des droits de l'homme comme le principe de non-discrimination et le droit à l'égalité devant la loi (Articles 2 et 26 du PIDCP). L'Article 13 du PIDCP ne régit directement que la procédure et non pas les motifs de fond de l'expulsion. Cependant, son but est clairement d'éviter les expulsions arbitraires dans la mesure où il autorise uniquement les expulsions effectuées « en exécution d'une décision prise conformément à la loi ». D'un autre côté, l'Article 13 donne le droit à chaque étranger de faire examiner son cas et ne serait donc pas respecté si des lois ou des décisions prévoyaient des expulsions collectives ou massives (voir ci-dessous).

L'expulsion d'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat doit respecter les conditions suivantes (Article 13 PIDCP):

- Elle doit être décidée conformément à la **procédure juridique** établie de l'Etat partie.
- Une personne qui est expulsée doit « **avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion** ».
- La personne a le droit de faire **examiner son cas par l'autorité compétente** ou par une personne spécialement désignée par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin.
- La personne doit disposer de **tous les moyens existants pour faire valoir son recours contre l'expulsion** afin que ce droit soit un droit effectif dans toutes les circonstances de son cas.
- **Aucune expulsion collective ou massive** n'est autorisée (voir ci-dessous).

- Ces droits de procédures ne peuvent être abrogés que lorsque « **des raisons impérieuses de sécurité nationale** » l'exigent.
- **Il ne peut y avoir de discrimination** entre différentes catégories d'étrangers (Article 2 du PIDCP).
- Si la détention obligatoire entraîne l'arrestation, **les normes des droits de l'homme relatives à la privation de la liberté** peuvent aussi s'appliquer.
- Le principe de **non-refoulement** doit être respecté (voir chapitre 9).

15.6 Interdiction de l'expulsion collective ou massive d'étrangers

L'expulsion collective d'étrangers est interdite par le droit relatif aux droits de l'homme. Cette interdiction est énoncée en termes catégoriques à l'Article 22(9) de la CADH, à l'Article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH et à l'Article 12(5) de la Charte africaine. Cette dernière déclare que « [l]'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux. » Une expulsion collective d'étrangers violerait la condition selon laquelle chaque étranger doit voir son cas examiné et doit disposer de tous les moyens pour faire revoir la décision d'expulsion (voir ci-dessus).

Dans une affaire de 1996 concernant l'expulsion de ressortissants d'Afrique de l'Ouest par le gouvernement angolais, la **Commission africaine** a indiqué que les expulsions illégales d'étrangers remettaient en question toute une série de droits reconnus et garantis dans la Charte africaine comme le droit à la propriété, au travail, à l'éducation et à la protection de la famille. Dans les circonstances spécifiques du cas, la Commission africaine a conclu que l'expulsion collective d'étrangers avait violé l'Article 2 (non-discrimination), l'Article 7(1a) (procès équitable), l'Article 12 (4 et 5 sur l'interdiction des expulsions illégales et collectives), l'Article 14 (droit de propriété) et l'Article 18 (protection de la famille) (voir *Union inter africaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, Communication n° 159/96).

Dans l'affaire *Conka c. Belgique*, la **Cour européenne** des droits de l'homme a estimé que la détention et l'expulsion en Slovaquie des demandeurs d'asile roms dont la requête avait été rejetée constituait une violation de l'Article 5 de la CEDH (droit à la liberté et à la sûreté) et une violation de l'interdiction des « expulsions collectives » prévue par le Protocole n° 4 de la CEDH.



Chapitre 16

Droit à l'unité familiale et droit au respect de sa vie privée et familiale

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Section IV B de l'Acte final de la Conférence de plénipotentiaires des Nations Unies de 1951 sur le statut des réfugiés et des apatrides (sur le principe de l'unité de la famille)

HCR Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, chapitre VI

Conclusions du Comité exécutif n° 9 (1977), 15 (1979), 24 (1981), 84 (1997), 85 (1998), 88 (1999) et 104 (2005)

UNHCR Guidelines on Reunification of Refugee Families (1983)

HCR Les enfants réfugiés: principes directeurs concernant la protection et l'assistance (1994)

Note du HCR sur les politiques et procédures à appliquer dans le cas des enfants non accompagnés en quête d'asile (1997)

UNHCR Background Note: Family Reunification in the Context of Resettlement and Integration (2001)

Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation n° R (99) 23 sur le regroupement familial pour les réfugiés et les autres personnes ayant besoin de la protection internationale (1999)

Instruments sur l'apatridie

Article 12 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Droit relatif aux droits de l'homme

Articles 12 et 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Articles 17 et 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Article 10(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Articles 5, 9, 10, 16, 19, 20 et 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Articles 16, 17 et 19 de la Charte sociale européenne (CSE) et Article 16 de la Charte sociale européenne révisée

Article 12(1) de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant

Articles 11 et 17 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 15 du Protocole de San Salvador

Articles 17(1) et 18 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 18 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 19 sur la protection de la famille, le droit au mariage et l'égalité entre époux (Article 23)

Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16 sur le droit au respect de sa vie privée, de sa famille, de son domicile et de sa correspondance, et sur la protection de l'honneur et de la réputation (Article 17)

Comité de la CEDAW, Recommandation générale n° 21 sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux

Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine

Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on juridical condition and human rights of the child, 28 August 2002

Les membres d'une famille peuvent être séparés au cours d'un déplacement forcé à cause du chaos qui règne dans une situation d'urgence ou parce qu'une personne doit laisser d'autres membres de sa famille derrière elle car elle fuit des persécutions. Le rejet de demandes d'asile ou l'expulsion peuvent contraindre un membre de la famille à quitter le pays tandis que le reste de la famille y demeure.

La protection de la famille est particulièrement importante:

- lorsqu'il s'agit de statuer sur le « statut dérivé » (en vertu duquel les membres de la famille qui accompagnent une personne reconnue comme un réfugié reçoivent aussi le statut de réfugié ou un statut de protection similaire assorti des mêmes droits);
- lorsque des familles réfugiées cherchent à être regroupées;
- lorsque l'Etat décide d'expulser un réfugié qui se trouve déjà dans le pays d'asile avec sa famille; et
- dans les cas de réinstallation.

16.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

La protection de la famille est prévue dans de nombreux instruments des droits de l'homme (voir liste ci-dessus), essentiellement en protégeant le droit à l'unité et à la réunification de la famille (obligation de protéger l'union familiale) et le droit à une vie familiale et à une vie privée (obligation de ne pas s'immiscer dans la vie familiale ou privée).

Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** reconnaît que « [l]a famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à une protection de la société et de l'Etat » (Article 23(1) du PIDCP) et dispose que « [l]e droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile » (Article 23(2) du PIDCP). En outre, l'Article 17 du PIDCP protège entre autres la famille contre les immixtions arbitraires ou illégales. D'après le Comité des droits de l'homme, le droit de fonder une famille implique le droit de vivre ensemble. Les Etats doivent donc prendre toutes les mesures appropriées pour assurer l'unité ou la réunification des familles (Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 19).

L'Article 8 de la **Convention européenne des droits de l'homme** énonce le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance et détaille un certain nombre de limitations possibles. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné que cette disposition assurait une protection contre l'adoption de mesures arbitraires par les Etats, tout en leur imposant l'obligation positive de fournir une protection à la famille. La Cour a défini le droit des étrangers de ne pas être soumis à l'expulsion pour protéger l'unité familiale, et dans une moindre mesure leur droit de pénétrer sur le territoire d'un Etat à des fins de réunification familiale (voir ci-dessous). Les autorités peuvent ne pas s'ingérer dans le droit au respect de la vie

privée et familiale sauf lorsque 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 et de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

La **Cour interaméricaine** a fait observer que pour respecter l'unité de la famille, l'Etat devait non seulement s'abstenir d'actes impliquant la séparation des membres de la famille mais devait aussi prendre des mesures pour maintenir la famille unie ou pour la réunir le cas échéant. Faisant spécifiquement référence aux droits des enfants, la Cour a souligné qu'il devait exister une présomption selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant résidait dans le fait de rester avec sa famille ou de la rejoindre dans le cas où il en aurait été séparé. Toutefois, dans certaines circonstances, la séparation est plus favorable à l'enfant. Avant de prendre cette décision, toutes les parties doivent être entendues (Inter-American Court, Advisory Opinion OC-17/02 on juridical condition and human rights of the child, 28 August 2002).

La **Convention relative aux droits de l'enfant** se réfère même à la famille élargie à l'Article 5 qui dispose que « [l]es Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention. » Cette obligation est complétée par l'Article 9 qui, sous réserve des exceptions stipulées dans l'intérêt supérieur de l'enfant, exige des Etats parties qu'ils « veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré. »

Concernant plus précisément la réunification familiale, les Etats parties à la CDE ont pour obligation de considérer toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale « dans un esprit positif, avec humanité et diligence » (Article 10(2) CDE). Cet article dispose qu'un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. Dès lors, en vertu de l'Article 10, les Etats parties sont tenus de respecter le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays afin de maintenir des relations personnelles. Cette disposition précise aussi que le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la CDE. Cette disposition doit être lue conjointement avec l'obligation énoncée à

l'Article 22 de prendre des mesures appropriées pour assurer la protection des enfants réfugiés et demandeurs d'asile.

16.2 Protection de la famille en cas de transfert ou d'expulsion de non-ressortissants du territoire d'un Etat partie aux traités des droits de l'homme

La jurisprudence du **Comité des droits de l'homme** montre que dans certains cas, le refus d'un Etat partie d'autoriser un membre d'une famille à rester sur son territoire impliquerait une ingérence dans la vie familiale de cette personne. Toutefois, le simple fait qu'un membre d'une famille soit autorisé à rester sur le territoire d'un Etat partie ne signifie pas nécessairement que le fait de demander aux autres membres de la famille de partir impliquerait une telle ingérence et toute violation doit être examinée au cas par cas.

Pour évaluer si les ingérences dans la vie familiale peuvent ou non être objectivement justifiées dans des cas où une partie de la famille doit quitter le territoire de l'Etat partie tandis que l'autre est autorisée à rester, le Comité des droits de l'homme tente de parvenir à un équilibre entre la gravité des raisons qui conduisent l'Etat partie à expulser la personne concernée et l'importance des difficultés qu'une telle expulsion entraînerait pour la famille et ses membres. Par exemple, le Comité a conclu que la décision de l'Etat d'expulser, pour des raisons d'immigration, les parents d'un enfant qui avait acquis la citoyenneté australienne après 10 ans de résidence (*Winata et autres. c. Australie*) violait l'Article 17 (droit au respect de sa vie privée), l'Article 23 (protection de la famille) et l'Article 24 (protection de l'enfant) du PIDCP.

Dans une affaire impliquant l'expulsion d'un criminel condamné de nationalité ougandaise marié à une citoyenne danoise et père de deux enfants, tous deux nés au Danemark, le Comité a conclu à l'absence de violation de l'Article 17 ou 23. Bien que le Comité ait reconnu que l'expulsion constituait une immixtion dans la vie familiale, cette immixtion n'a pas été considérée comme étant arbitraire ou illégale parce que la personne concernée avait été reconnue coupable d'un délit en rapport avec la drogue. Dans cette affaire, le Comité s'est appuyé sur le fait que l'auteur avait soumis la communication uniquement en son propre nom et non pas au nom de sa femme et de ses enfants. Il n'a donc pas pris en compte la jouissance du droit à la famille ou les difficultés qu'entraîneraient l'expulsion de l'auteur pour sa femme et ses enfants (*Jonny Rubin Byahuranga c. Danemark*).

Par opposition, la **Cour européenne** a conclu que l'expulsion d'un réfugié iranien marié à une danoise, père de deux enfants, et lui aussi condamné pour des délits ayant rapport à la drogue, aboutirait à la séparation de la famille, en violation de l'Article 8 de la CEDH (*Amrollahi c. Danemark*). Dans une autre affaire, la Cour européenne a estimé que l'expulsion d'une personne sourde et muette d'origine

algérienne qui avait commis un crime grave (viol collectif) et avait perturbé l'ordre public à plusieurs reprises mais qui vivait en France avec sa famille depuis l'âge de cinq ans et n'avait pas de liens avec l'Algérie serait disproportionnée par rapport au but poursuivi et violerait l'Article 8 de la CEDH (*Nasri c. France*).

Dans les affaires d'expulsion portant sur des immigrants et des réfugiés, la Cour européenne des droits de l'homme considère en général

- les **circonstances personnelles** du requérant (âge, état de santé, handicap);
- l'existence ou la non-existence de **membres de la famille dans le pays d'accueil**;
- les **liens avec le pays hôte** (intégration, langue, scolarité);
- si le requérant est un **mineur**, le fait de savoir si sa relation avec ses parents serait ou non perturbée par l'expulsion; et
- si l'expulsion est décidée en raison d'une **condamnation pour une infraction pénale**, la nature et la gravité des crimes commis.

Après avoir étudié tous ces éléments, la Cour européenne des droits de l'homme décide si l'expulsion constitue une immixtion légitime dans la vie familiale du requérant, et le cas échéant, si cette immixtion est proportionnée au but légitime poursuivi.

Dans le contexte de l'Article 18 de la Charte africaine, la **Commission africaine des droits de l'homme** a conclu que l'exil forcé d'activistes politiques et l'expulsion d'étrangers violaient les obligations de protéger et d'assister la famille dans la mesure où ils brisaient l'unité familiale (*Amnesty International c. Zambie plus Angola, Communication 212/98*).

16.3 Protection familiale dans le cas de non-citoyens cherchant à entrer sur le territoire d'un Etat partie aux traités des droits de l'homme

Bien que les Etats aient le droit souverain de contrôler l'entrée de non-ressortissants sur leur territoire, les dispositions relatives aux droits de l'homme imposent des restrictions à la liberté des Etats.

D'après la jurisprudence de la **Cour européenne des droits de l'homme**, l'Article 8 de la CEDH n'impose pas à un Etat l'obligation générale de respecter le choix de couples mariés quant à leur pays de résidence matrimoniale ou d'autoriser le regroupement familial avec des non-citoyens se trouvant sur son territoire (voir *Gül c. Suisse*). Selon la Cour, cette disposition ne garantit pas le droit pour les non-citoyens de choisir le lieu le plus propice pour fonder une famille. Le refus d'admission ne peut constituer une ingérence que lorsque la vie familiale normale ne peut de manière réaliste être poursuivie ailleurs.

Dans les cas de réunification, la Cour européenne examine

- si la vie familiale existe;
- si la vie familiale normale peut de manière réaliste être établie ou maintenue ailleurs, notamment dans le pays du requérant; et
- si l'ingérence dans la vie familiale a été commise par l'Etat défendeur et par nulle autre partie.

Dans l'affaire *Nsona c. Pays-Bas*, la Cour a aussi examiné la bonne foi du requérant qui demandait la réunification. Ainsi, si un requérant avait recours à la tromperie ou à la fraude pour avoir accès à l'Etat, le jugement pencherait en faveur de l'Etat partie. Dans une affaire portant sur la réunification d'un enfant à ses parents, la Cour a conclu que l'existence de la vie familiale ne cesse pas parce que les membres de la famille vivent séparés s'il peut être prouvé que des démarches ont été entreprises par ces derniers pour rester en contact (voir *Moustaquim c. Belgique et Gül c. Suisse*). En général, la Cour a tendance à être plus libérale face à un ordre d'expulsion contesté que face à un problème de réunification familiale dans l'Etat défendeur.

Le **Comité des droits de l'homme** a reconnu que le comportement normal de la famille devait être la résidence commune de l'époux et de la femme. La protection prévue à l'Article 17 du PIDCP s'applique aussi dans les situations où l'un des époux est un étranger. Pour déterminer si l'existence et l'application d'une loi sur l'immigration ayant une incidence sur la résidence d'un membre de la famille est compatible ou non avec le Pacte, il convient de savoir si cette immixtion est ou non « arbitraire ou illégale » comme le prévoit l'Article 17(1) du PIDCP, ou est de quelque autre manière en conflit avec les obligations de l'Etat découlant du Pacte (*Shirin Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*).

16.4 Qu'est-ce qui constitue une « famille » en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme?

Le droit international relatif aux droits de l'homme reconnaît que le concept de famille peut différer à certains égards d'un Etat à l'autre, et même d'une région à l'autre au sein d'un même Etat, et qu'il est donc impossible de le définir. En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, le terme « famille » doit bénéficier d'une interprétation large afin d'inclure toutes les personnes qui composent la famille telle que l'entend la société en question.

D'après le **Comité des droits de l'homme**, les traditions culturelles doivent être prises en compte lorsqu'il s'agit de définir le terme « famille » dans une situation spécifique (*Hopu et Bessert c. France*). La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la « famille » ne se limitait pas aux liens du sang ou du mariage et pouvait inclure les relations de fait lorsque des facteurs tels que la cohabitation

et la durée de la relation peuvent être retenus (*X. Y. Z. c. Royaume-Uni*). D'après la **Cour**, les facteurs suivants interviennent pour déterminer si les relations entre des personnes constituent une famille: le fait que le couple vive ou non ensemble; la durée de la relation; le fait qu'ils aient fait preuve d'un engagement l'un envers l'autre en ayant des enfants ou d'une toute autre manière. La Cour a aussi estimé que la protection de la famille, avec une définition aussi ouverte, n'obligeait pas nécessairement l'Etat à garantir aux couples non mariés les mêmes droits qu'aux couples mariés. Une vie familiale peut exister dans la relation entre les parents et les enfants mineurs même en l'absence de cohabitation (*Berrehab c. Pays-Bas*) et indépendamment du fait que les enfants soient ou non légitimes (*Boughanemi c. France*).

Le **Comité exécutif du HCR** a souligné la nécessité de protéger l'unité de la famille du réfugié:

- en regroupant les membres de la famille séparés par l'exil;
- en appliquant des critères libéraux pour décider des membres de la famille qui peuvent être admis;
- en reconnaissant à tous les membres de la famille le statut de réfugié lorsque le demandeur principal se voit reconnaître le statut de réfugié et en prévoyant que chaque membre de la famille aie la possibilité de soumettre sa demande de statut éventuelle;
- en faisant de l'unité familiale une priorité dès le début de toutes les opérations en faveur des réfugiés; et
- en promouvant l'autosuffisance des membres adultes de la famille afin de renforcer leur capacité à subvenir aux besoins des personnes à leur charge.

16.5 Enfants non accompagnés et séparés (filles et garçons)

Dans le cas d'enfants non accompagnés ou séparés, les efforts visant à réunir la famille sont d'une importance extrême. Dans ce contexte, le Comité des droits de l'enfant a souligné, dans son Observation générale n° 6, qu'« [a]fin de s'acquitter pleinement de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'Article 9 de la Convention de veiller à ce qu'un enfant ne soit pas séparé de ses parents contre son gré, tout devrait être fait pour restituer à ses parents un enfant non accompagné ou séparé, sauf si la poursuite de la séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'intéressé, compte tenu du droit de l'enfant d'exprimer son opinion. »

La possibilité de réunir les enfants à leurs parents dans le pays d'origine n'est toutefois pas une option dans le cas d'enfants demandeurs d'asile ou réfugiés. Le Comité des droits de l'enfant a déclaré que « [l]a réunification familiale dans le pays d'origine de l'enfant n'est pas dans son intérêt supérieur et ne devrait pas être imposée s'il existe un «risque raisonnable» que ce retour débouche sur la violation de droits fondamentaux de l'enfant. Ce risque est établi de manière irréfutable

par l'attribution du statut de réfugié ou par une décision de l'autorité compétente sur l'application des obligations en matière de non-refoulement (y compris les obligations découlant de l'Article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et des Articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). L'attribution du statut de réfugié constitue dès lors un obstacle juridiquement contraignant au retour dans le pays d'origine et, par conséquent, à la réunification familiale dans ledit pays. Si la situation dans le pays d'origine présente un degré moindre de risque mais que l'on craint, par exemple, que l'enfant ne soit affecté par les effets aveugles d'une violence généralisée, ce risque doit être examiné avec toute l'attention voulue et être mis en regard avec les autres considérations liées aux droits, y compris les conséquences d'une prolongation de la séparation. Dans ce contexte, il convient de rappeler que la survie de l'enfant revêt une importance primordiale et constitue une condition préalable à l'exercice de tous les autres droits qui lui sont reconnus. » (CDE Observation générale n° 6, chapitre 7, par. 82)

D'après le Comité des droits de l'enfant, les enfants non accompagnés ou séparés qui ont été considérés comme ne remplissant pas les critères de la définition du réfugié ne doivent en principe être renvoyés dans leur pays d'origine qu'après la mise en place préalable d'un dispositif concret de prise en charge et de garde.



Chapitre 17

Droit au travail

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Articles 17-19 et Article 24 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Conclusion n° 104 (2005) du Comité exécutif

Instruments sur l'apatridie

Articles 17-19 de la Convention relative au statut des apatrides

Droit relatif aux droits de l'homme

Article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Article 32 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Articles 6 et 7 du Protocole de San Salvador

Article 15 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 13 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 18 sur le droit au travail (Article 6 PIDESC)

Autres

Convention de l'OIT n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi (1973)

Convention de l'OIT n° 182 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999)

Le droit au travail est crucial pour les réfugiés et les demandeurs d'asile. Les réfugiés doivent pouvoir subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille, notamment s'il n'existe aucune perspective de changement prochain des conditions dans leur pays d'origine. Le droit au travail est aussi essentiel pour maintenir la dignité, et partant la santé physique et mentale des personnes. En outre, il préserve les capacités intellectuelles et de travail nécessaires à l'intégration sur place dans la société du pays hôte, à la réinstallation dans un pays tiers ou au retour éventuel dans le pays d'origine dans la dignité et la sécurité.

Si les programmes d'assistance nationaux ou internationaux peuvent fournir des secours provisoires, la dépendance de cette aide à long terme peut être démoralisante. Le fait d'interdire aux réfugiés de travailler condamne ces derniers à l'oisiveté, ce qui ne fait qu'exacerber leur détresse et leur frustration de ne pas pouvoir rentrer chez eux et peut provoquer le ressentiment de la population d'accueil. De surcroît, sans travail et donc sans accès aux biens de première nécessité comme la nourriture, le logement, l'éducation et les soins de santé élémentaires, les réfugiés peuvent se sentir contraints de rentrer dans des pays où leur vie est gravement menacée ou de gagner clandestinement un pays tiers.

Le droit au travail est aussi crucial lorsqu'un demandeur d'asile dont la requête a été rejetée ne peut être expulsé du pays en raison d'obstacles juridiques ou factuels. Une situation où une personne ne peut quitter un Etat mais où cet Etat la prive de toute possibilité raisonnable de subvenir à ses besoins et lui refuse l'accès aux biens et aux services de première nécessité peut équivaloir à un traitement cruel, inhumain ou dégradant (voir refoulement de fait au chapitre 12).

Droit au travail dans la Convention de 1951 et les traités relatifs aux droits de l'homme: Quels instruments s'appliquent?

Comme nous l'avons indiqué, il est important de prendre en compte tous les instruments pertinents ainsi que leur complémentarité.

- L'Article 17 est l'article de la Convention de 1951 qui comporte le plus grand nombre de réserves. Le droit correspondant dans les instruments des droits de l'homme, comme l'Article 6 du PIDESC et l'Article 6 du Protocole of San Salvador, ont une **portée plus étendue** et ont suscité beaucoup **moins de réserves**.
- En vertu de la Convention de 1951, le droit au travail se limite généralement à assurer l'égalité de traitement avec les autres non-ressortissants, tandis que dans les instruments des droits de l'homme, ce droit est **protégé de la même manière pour les ressortissants et pour les non-ressortissants** (voir chapitre 10).
- En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, la jouissance du droit au travail sans discrimination signifie que les demandeurs d'asile et les réfugiés **ne doivent pas faire l'objet de mesures de discrimination** dans la jouissance de quelque composante du droit au travail que ce soit, y compris le recrutement, la rémunération et les possibilités de promotion.

17.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

L'Article 6 du PIDESC régit « le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté ».

Le droit au travail doit être compris comme le droit absolu et inconditionnel d'obtenir un emploi. Le sens incontesté de « droit au travail » est que l'Etat doit fournir un travail à toute personne qui est capable et désireuse de travailler. Le droit au travail implique, au sens large

- le droit **d'avoir accès à l'emploi** et
- le droit **de ne pas être privé d'emploi injustement**.

La première composante englobe des éléments tels que l'éducation et la formation professionnelle. La seconde porte sur des questions liées à la sécurité de l'emploi, comme la protection contre les licenciements injustes.

D'après l'Observation générale n° 18 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le droit au travail englobe les éléments suivants:

La disponibilité: Il doit exister dans l'Etat partie des services spécialisés ayant pour fonction d'aider et de soutenir les individus afin de leur permettre de trouver un emploi.

L'accessibilité: Le marché du travail doit pouvoir être accessible à toute personne relevant de la juridiction de l'Etat partie. Le Pacte proscrit toute discrimination dans l'accès à l'emploi ainsi que dans le maintien de l'emploi qu'elle soit fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, un handicap physique ou mental, l'état de santé (y compris l'infection par le VIH/sida), l'orientation sexuelle, la situation civile, politique, sociale ou autre, dans l'intention ou avec pour effet de contrarier ou de rendre impossible l'exercice sur un pied d'égalité du droit au travail. L'accessibilité comprend le droit de rechercher, d'obtenir et de communiquer des informations sur les moyens d'accéder à un emploi par la mise en place de réseaux d'information sur le marché de l'emploi aux niveaux local, régional, national et international.

L'acceptabilité et la qualité: La protection du droit au travail revêt plusieurs volets, notamment le droit du travailleur à des conditions de travail justes et favorables, en particulier à la sécurité des conditions de travail, au droit de former des syndicats et au droit de choisir et d'accepter librement un travail.

D'après le Comité, le droit au travail implique les obligations fondamentales:

- « [d]e garantir le droit d'accès à l'emploi, en particulier pour les individus et groupes défavorisés et marginalisés, leur permettant

d'avoir une existence digne »;

- « [d']éviter toute mesure engendrant des discriminations et des traitements inégaux des individus et groupes défavorisés et marginalisés dans les secteurs privé et public ou de fragiliser les mécanismes de protection de ces individus et groupes »; et
- « [d']adopter et de mettre en œuvre au niveau national une stratégie et un plan d'action en matière d'emploi, reposant sur les préoccupations de l'ensemble des travailleurs et y répondant ... Cette stratégie et ce plan d'action devraient viser plus particulièrement les individus et groupes défavorisés et marginalisés ... ».

Il convient de souligner que les demandeurs d'asile et les réfugiés sont des groupes défavorisés et marginalisés de la société et que le Comité les a considérés comme tels.

17.2 Limitations de l'exercice du droit au travail, y compris l'exigence d'un permis de travail

Aux termes du **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels**, le droit au travail constitue un droit économique de sorte que la limitation de l'obligation prévue à l'Article 2 paragraphe 3 pour les pays en développement serait applicable, sous réserve toutefois d'une interprétation restrictive. De plus, toute restriction imposée aux non-ressortissants, y compris aux demandeurs d'asile et aux réfugiés, devrait être justifiée en vertu de la clause relative aux limitations visée à l'Article 4 du PIDESC. Toute différenciation devrait notamment être nécessaire « en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ». Par conséquent, les distinctions fondées sur les exigences inhérentes à un travail particulier ou celles mises sur les non-ressortissants pour certains postes de la haute fonction publique ou des emplois en rapport avec la sécurité de l'Etat peuvent être autorisées. Aucune différenciation dans le traitement entre les citoyens et les non-citoyens ne pourrait toutefois être justifiée concernant les normes de sécurité applicables sur le lieu de travail (c.-à-d. le droit à des conditions de travail sûres et saines).

Dans la pratique, de nombreux Etats parties au PIDESC restreignent dans une certaine mesure le droit au travail des demandeurs d'asile. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels semble autoriser une certaine liberté aux Etats à cet égard, en particulier lorsque le taux de chômage est élevé ou que les Etats fournissent une indemnité de subsistance aux demandeurs d'asile. Cependant, le Comité n'a pas hésité à exprimer sa préoccupation lorsque des demandeurs d'asile sont exclus du travail et que l'Etat ne leur accorde aucune prestation, ou lorsque les conditions d'obtention d'un permis de travail sont excessives.

La **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale** oblige les Etats à garantir à chacun, sans

discrimination raciale, le droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail, et à un salaire égal pour un travail égal (Article 5). La Convention protège ainsi les demandeurs d'asile et les réfugiés contre toute discrimination dont ils pourraient faire l'objet sur le lieu de travail. Examinant les rapports des Etats parties, le Comité de la CERD a même exprimé sa préoccupation concernant un projet de loi qui interdirait à l'employeur de recruter une personne en train de faire appel d'une décision de rejet d'une demande de séjour dans le pays (voir CERD Observations finales, Royaume-Uni et Irlande du Nord, 1996).

Si le fait de demander aux requérants d'asile d'obtenir un permis de travail ne viole pas les normes des droits de l'homme, les Etats doivent être vigilants lorsqu'ils édictent une telle condition et doivent étudier toutes les dimensions d'une telle mesure, notamment son incidence sur la jouissance des droits de l'homme par les personnes concernées. En effet, l'exigence pour les demandeurs d'asile d'obtenir un permis de travail avant de pouvoir être employés légalement pourrait les contraindre à travailler illégalement, situation qui à son tour pourrait entraîner d'autres atteintes à leurs droits, comme le fait de travailler à un tarif inférieur au salaire minimal, ou dans des conditions insatisfaisantes ou encore de faire des horaires excessivement longs.

Si un Etat exige que les demandeurs d'asile obtiennent une autorisation de travailler, celle-ci doit leur être accordée objectivement et sans discrimination. L'imposition de ce type d'exigences aux demandeurs d'asile peut porter gravement préjudice à leur capacité de trouver un travail. Les autorisations de travail à court terme rendent souvent difficile l'obtention d'un emploi, les demandeurs d'asile n'arrivent parfois pas à payer un permis de travail et le permis peut lier un demandeur d'asile à un employeur spécifique, augmentant ainsi le risque de traitement abusif. Dans tous ces cas, d'autres droits de l'homme peuvent aussi être violés, comme le droit à un traitement humain (voir chapitre 11) et le droit à la liberté de circulation (voir chapitre 15).

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels limite la possibilité pour les Etats d'introduire des mesures régressives en se référant aux obligations visées à l'Article 2(1) du PIDESC, qui demande aux Etats de s'engager à agir « en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte ». Dans son Observation générale n° 3, le Comité a déclaré que « toute mesure délibérément régressive dans ce domaine doit impérativement être examinée avec le plus grand soin, et pleinement justifiée par référence à la totalité des droits sur lesquels porte le Pacte, et ce en faisant usage de toutes les ressources disponibles. » (Observation générale n° 3, par. 9). Ces normes doivent aussi être respectées lorsque les Etats cherchent à introduire des mesures limitant l'accès des demandeurs d'asile et des réfugiés au travail ou la nécessité d'obtenir un permis de travail.

17.3 Les enfants (filles et garçons) et le droit au travail: l'interdiction du travail des enfants

Les enfants réfugiés courent un risque accru d'être contraints de travailler pour gagner de l'argent pour leur famille. Cette situation peut les exposer à l'exploitation et aux abus, en particulier les filles. Plusieurs instruments de défense des droits de l'homme protègent les enfants contre l'exploitation économique (voir Article 32 de la CDE, Article 10[3]) du PIDESC, Article 7 du Protocole de San Salvador et Article 7 de la CSE). En vertu de la CDE, les Etats parties sont tenus de fixer un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi, de prévoir une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi, et de prévoir des peines ou autres sanctions appropriées. D'après l'Observation générale n° 18 du CESCR, les Etats parties doivent prendre des mesures, concernant leurs obligations énoncées à l'Article 10 du PIDESC, pour interdire le travail des enfants âgés de moins de 16 ans. En outre, ils doivent interdire toutes les formes d'exploitation économique et de travail forcé des enfants.

En vertu du droit international du travail, la participation des enfants à une activité économique qui ne porte pas préjudice à leur santé ou à leur développement et n'interfère pas avec leur éducation (travaux légers) est permise à partir de 12 ans (*Convention de l'OIT n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, 1973). D'après les normes de l'OIT, les enfants de moins de 12 ans ne doivent pas travailler; ceux ayant entre 12 et 14 ne doivent pas effectuer un travail susceptible de leur être préjudiciable comme le travail dans les mines, avec des produits chimiques ou des pesticides dans l'agriculture, ou avec des machines dangereuses.

La Convention de l'OIT n° 138 dispose que l'âge minimum d'admission à l'emploi ne devra pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire, ni en tout cas à quinze ans. *La Convention de l'OIT n° 182* (1999), qui couvre l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, y compris la réduction en esclavage, le recrutement forcé et la prostitution, demande aux Etats de prendre des mesures pour abolir le travail des enfants.



Chapitre 18

Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Articles 4 et 15 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Article III de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

Droit relatif aux droits de l'homme

Droit de voter et de se présenter à des élections: dans le pays d'asile et dans le pays d'origine: Article 25 du PIDCP, Article 13 de la Charte africaine, Article 23 de la CADH, Article 16 de la CEDH et Article 3 du Protocole n° 1 de la CEDH, et Observation générale n° 25 du Comité des droits de l'homme sur le droit de prendre part à la direction des affaires publiques, le droit de voter et d'être élu et le droit d'accéder aux fonctions publiques (Article 25)

Liberté de conscience et de religion: Article 18 de la DUDH, Articles 18 et 27 du PIDCP, Article 14 de la CDE, Article 5 de la CERD, Article 9 de la CEDH, Article 12 de la CADH, Article 8 de la Charte africaine, Article 9 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant, Déclaration sur toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques et Observation générale n° 22 du Comité des droits de l'homme sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (Article 18)

Liberté d'opinion et d'expression: Article 19 de la DUDH, Article 19 du PIDCP, Articles 12 et 13 de la CDE, Article 5 de la CERD, Article 10 de la CEDH, Article 13 de la CADH, Article 9 de la Charte africaine, Article 7 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant, et Observation générale n° 10 du Comité des droits de l'homme sur la liberté d'opinion (Article 19)

Liberté d'association: Article 20 de la DUDH, Article 22 du PIDCP, Article 8 du PIDESC, Article 15 de la CDE, Article 5 de la CERD, Article 11 de la CEDH, Article 16 de la CADH, Article 8 du Protocole de San Salvador, Article 10 de la Charte africaine et Article 8 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant

Droit de réunion pacifique: Article 20 de la DUDH, Article 21 du PIDCP, Article 15 de la CDE, Article 5 de la CERD, Article 11 de la CEDH et Article 15 de la CADH

Les réfugiés et les demandeurs d'asile peuvent subir des violations des droits qui restreignent leur capacité à s'exprimer politiquement, à s'engager dans des pratiques religieuses, à exprimer leurs opinions ou à s'associer à d'autres. En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, les Etats doivent veiller à ce que les demandeurs d'asile et les réfugiés jouissent de ces droits de la même manière que les nationaux (voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15). Il existe cependant des exceptions, en particulier concernant les droits politiques. Ainsi, l'Article 16 de la CEDH réserve le droit des Etats parties d'imposer des restrictions aux activités politiques des étrangers, bien que cette restriction doive être interprétée de manière étroite.

18.1 Droit de voter et de se présenter à des élections: dans le pays d'asile et le pays d'origine

Comme le prévoit l'Article 25 du PIDCP, ce droit garantit à *tout citoyen* le droit de voter et d'être élu « au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ». Il instaure aussi le droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques dans son pays.

Les Etats disposent d'une certaine liberté quant aux conditions qu'ils peuvent fixer pour le droit de vote, comme l'âge minimum ou des conditions d'inscription. La condition de résidence habituelle sur le territoire pourrait ainsi être considérée comme légitime. Toutefois, certaines restrictions, comme le refus du droit de vote aux femmes, les restrictions du droit de vote sur la base d'une invalidité physique ou l'imposition de critères d'alphabétisation, d'instruction ou de fortune seraient déraisonnables.

En général, ce droit est établi pour tout « citoyen », de sorte que les réfugiés et les demandeurs d'asile n'en bénéficient généralement pas. Néanmoins, rien dans le droit international n'interdit à un pays de garantir ce droit aux réfugiés s'il le souhaite.

18.2 Liberté de pensée, de conscience et de religion

Ces droits impliquent la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement. La liberté de manifester sa religion comprend le droit de construire des lieux de culte, de présenter des symboles, d'observer des jours de fête et des jours de repos, d'observer des prescriptions alimentaires, de porter des vêtements ou des couvre-chefs distinctifs, de participer à des rites associés à certaines étapes de la vie et d'utiliser une langue particulière. Les personnes peuvent aussi fonder des écoles ou d'autres institutions pour enseigner leur religion ou leur conviction.

La protection de ces droits implique que nul ne peut être soumis à un traitement visant à modifier son mode de pensée, être contraint d'exprimer ses pensées, de changer d'opinion ou de révéler son adhésion à une conviction. Ainsi, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion est étroitement lié au droit au respect de sa vie privée. Aucune sanction ne peut être imposée à une personne pour avoir nourri une opinion ou changé de religion ou de convictions. La liberté de pensée, de conscience et de religion protège l'individu contre l'endoctrinement par l'Etat. Les demandeurs d'asile et les réfugiés bénéficient de ce droit dans la même mesure que les nationaux de l'Etat concerné (voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15).

Le droit de manifester sa religion par le culte et l'accomplissement des rites, la pratique et l'enseignement peut être soumis à certaines **restrictions** (voir vol. I, chapitre 3):

- pour **protéger la sécurité, l'ordre et la santé publique, ou la morale**, ou
- pour **protéger les libertés et droits fondamentaux d'autrui**.

Les demandeurs d'asile et les réfugiés ne peuvent faire l'objet de discriminations du fait de leur religion ou de leurs convictions par un Etat, une institution, un groupe de personnes ou des individus. Cette protection s'applique que les réfugiés pratiquent ou non une religion différente de celle observée par la majorité de la population du pays d'accueil.

18.3 Liberté d'opinion et d'expression

La liberté d'opinion et d'expression est un droit complexe qui comprend le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce par quelque moyen que ce soit. L'exercice de ce droit « comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales » (voir Article 19 du PIDCP et Article 10 de la CEDH). En général, le droit relatif aux droits de l'homme permet certaines restrictions ou limitations à la liberté d'expression (voir vol. I, chapitre 3).

Les **restrictions** doivent généralement être prévues par la loi et ne peuvent être imposées que pour des raisons:

- de respect des **droits ou de la réputation d'autrui** (lois sur la diffamation, la calomnie ou la discrimination raciale);
- de protection de la **sécurité nationale** (p. ex. lois protégeant les secrets militaires);
- de protection de l'**ordre public** (p. ex. lois qui soumettent les journaux ou les organismes de radiodiffusion à un régime d'autorisations, qui limitent la liberté d'expression des fonctionnaires de la police, qui restreignent les comptes rendus de

Chapitre 18 : Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés

procédures judiciaires ou qui interdisent l'incitation à la violence ou aux actes criminels);

- de protection de la **santé publique** (p. ex. lois qui restreignent la publicité pour le tabac);
- de protection de la **morale publique** (p. ex. lois qui restreignent les publications pornographiques);
- de **protection morale des enfants et des adolescents** (Article 13[4] de la CADH);
- de **prévention de la divulgation d'informations confidentielles**; et
- de garantie de **l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire** (Article 10 de la CEDH).

Les organes de surveillance des traités des droits de l'homme peuvent examiner les allégations des Etats selon lesquelles les restrictions à la liberté d'expression d'une personne sont justifiées pour les raisons susmentionnées.

En outre, les Etats doivent interdire:

- toute **propagande en faveur de la guerre**; et
- tout **appel à la haine nationale, raciale ou religieuse** qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence (voir Article 20 du PIDCP et Article 13[5] de la CADH) (voir chapitre 10).

Le pays d'asile est tenu d'empêcher toute personne ou organisation politique, y compris celles animées par des réfugiés, de s'adonner à l'incitation à la haine ou à la violence. Cette restriction, qui sert à protéger les droits d'autrui, ne constitue pas une violation des droits des réfugiés.

Comme nous l'avons mentionné, la liberté d'expression comprend le droit de recevoir des informations. Dans le contexte des procédures de détermination du statut de réfugié, ce droit doit être vu conjointement avec le droit à un procès équitable (voir chapitre 14). Ainsi, d'après la **Commission africaine**, les demandeurs d'asile ont le droit de recevoir une décision motivée. La Commission a conclu que le fait que le gouvernement n'ait pas informé les deux expulsés des raisons de l'action prise contre eux « est un déni du droit de recevoir des informations » (voir *Amnesty International c. Zambie, Communication 212/98*).

La liberté d'opinion et d'expression des demandeurs d'asile et des réfugiés est soumise aux mêmes restrictions que pour les ressortissants du pays d'asile. Ils peuvent donc exprimer librement leurs opinions et faire campagne pour un changement pacifique dans leur pays d'origine, et peuvent exprimer leurs opinions sur la politique nationale du pays hôte. Toute imposition de restrictions plus importantes aux réfugiés et

aux demandeurs d'asile, ou à tout autre non-ressortissant, constituerait une discrimination illégale en l'absence de justification objective et raisonnable (voir chapitre 10).

En vertu de la **Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique**, « [1]es Etats signataires s'engagent à interdire aux réfugiés établis sur leur territoire respectif d'attaquer un quelconque Etat membre de l'OUA par toutes activités qui soient de nature à faire naître une tension entre les Etats membres, et notamment par les armes, la voie de la presse écrite et radiodiffusée. » (Article III [2]). Cette limitation doit être interprétée conformément aux obligations découlant des traités concernant le droit à la liberté d'expression tel qu'il est prévu par le PIDCP (Article 19) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Article 9(2)).

En vertu de la **Convention européenne des droits de l'homme**, des restrictions (pas des interdictions) peuvent être imposées aux activités politiques menées par des étrangers. Toutefois, si l'Etat concerné est aussi partie au PIDCP, qui n'autorise pas de telles restrictions, les dispositions les plus généreuses l'emportent. Lors de la ratification du PIDCP, certains Etats européens ont fait des réserves précisément sur ce point, si bien qu'il est nécessaire de vérifier la portée de l'obligation internationale acceptée par l'Etat dans lequel vous travaillez.

18.4 Liberté d'association

La liberté d'association permet à des personnes de se réunir pour poursuivre des intérêts collectifs en groupe comme dans des clubs de sport, des partis politiques, des ONG et des associations. Si la liberté d'association comprend le droit de constituer et de rejoindre librement une association, les associations elles-mêmes ne doivent pas faire l'objet d'une ingérence excessive des gouvernements. Cette liberté accorde aux réfugiés le droit de former des organisations politiques, y compris des organisations qui font campagne pour un changement de gouvernement pacifique dans leur pays d'origine. Ce droit inclut aussi le droit de choisir de ne pas appartenir à une association.

Les Etats disposent généralement d'une certaine flexibilité concernant la liberté d'association, *pondérant* les intérêts de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la protection de la santé publique ou de la morale, ou de la protection des droits et des libertés d'autrui (voir ci-dessous). Ces raisons doivent être interprétées de manière étroite par les Etats qui cherchent à les invoquer.

18.5 Droit de réunion pacifique

Ce droit permet à des personnes de se réunir intentionnellement et temporairement à une fin spécifique. Une manifestation ou une procession peut constituer une réunion. La liberté de réunion n'est pas un droit absolu.

Chapitre 18 : Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés

En général, en vertu de l'Article 21 du PIDCP (voir vol I, chapitre 3), les **restrictions** doivent être prévues par la loi, être nécessaires dans une société démocratique et ne peuvent être imposées que pour des raisons:

- de **sécurité nationale** (lois interdisant ou régulant les manifestations sur une base militaire);
- de **sûreté publique** (refus d'autoriser une marche délibérément provocatrice susceptible de conduire à la violence);
- d'**ordre public** (loi exigeant des manifestants qu'ils informent à l'avance la police de leur intention d'organiser une manifestation ou qu'ils demandent une autorisation pour organiser la manifestation);
- de **protection de la santé ou de la moralité publiques** (lois interdisant les manifestations dans les lieux sacrés ou religieux); ou
- de **protection des droits et des libertés d'autrui** (interdiction des marches ouvertement racistes).

Bien que cette liberté soit limitée aux réunions *pacifiques*, les Etats doivent respecter les droits de l'homme lorsqu'ils contrôlent des assemblées violentes. Ils doivent notamment respecter l'interdiction des mauvais traitements. Les autorités peuvent légitimement interdire un rassemblement prévu si elles ont des raisons de croire qu'il ne sera pas pacifique.

La CEDH autorise l'imposition de restrictions (pas d'interdictions) aux activités politiques menées par des étrangers. Toutefois, si l'Etat concerné est aussi partie au PIDCP, qui n'autorise pas de telles restrictions, les dispositions les plus généreuses l'emportent. Quelques Etats européens ont précisément fait des réserves sur ce point lorsqu'ils ont ratifié le PIDCP, si bien qu'il est nécessaire de vérifier la portée de l'obligation internationale acceptée par l'Etat dans lequel vous travaillez.

18.6 Devoirs des réfugiés dans le pays d'asile

En vertu de la Convention de 1951, un réfugié a aussi « à l'égard du pays où il se trouve, des devoirs qui comprennent notamment l'obligation de se conformer aux lois et règlements ainsi qu'aux mesures prises pour le maintien de l'ordre public » (Article 2). Une disposition similaire figure à l'Article III(1) de la **Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique**. Cette dernière disposition va même plus loin en proclamant que le réfugié « doit en outre s'abstenir de tous agissements subversifs dirigés contre un Etat membre de l'OUA. » Toutefois, ces devoirs doivent être interprétés conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme.

18.7 Relations amicales et coopération entre les Etats

Bien que les Etats doivent respecter ces droits avec les limitations susmentionnées, en vertu du droit international, les Etats d'accueil sont considérés comme responsables d'éventuelles actions de réfugiés jugées injurieuses pour un autre Etat. Tel serait notamment le cas si un réfugié participait à des activités subversives visant à renverser le gouvernement par la violence ou à mener des attaques sur le territoire d'un autre Etat (voir *Déclaration des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*). En vertu de la Charte des Nations Unies, l'Etat hôte est tenu de prendre toutes les mesures raisonnables pour éviter que de telles situations ne se produisent.

Conformément à la résolution 1373 du Conseil de sécurité, du 28 septembre 2001, les Etats membres des Nations Unies doivent refuser de donner asile à ceux qui financent, organisent, appuient ou commettent des actes de terrorisme ou en recèlent les auteurs. Le Conseil demande aux Etats de prendre les mesures appropriées afin de s'assurer que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé. Il demande aussi de veiller, conformément au droit international, à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent de tels actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié. Toutefois, les Etats sont tenus de respecter le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit des réfugiés dans toutes les mesures qu'ils prennent pour éliminer le terrorisme (voir « Terrorisme et interdiction du refoulement », chapitre 9).

Droit des réfugiés d'être consultés et de participer

Le droit des réfugiés d'être consultés et de participer aux décisions sur les questions qui ont une incidence sur leur vie est fermement établi dans les politiques générales et directives du HCR, notamment dans l'Agenda pour la protection, mais est aussi inscrit dans plusieurs traités des droits de l'homme. Ce droit est également reconnu pour les enfants réfugiés (Article 12 de la CDE). Les enfants doivent recevoir toutes les informations pertinentes concernant leur statut et leur situation afin de pouvoir se forger et exprimer une opinion en toute connaissance de cause.



Chapitre 19

Droit à l'éducation

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Article 22 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

HCR Les enfants réfugiés: principes directeurs concernant la protection et l'assistance (chapitre 9)

Conclusion du Comité exécutif n° 104 (2005)

Instruments sur l'apatridie

Article 22 de la Convention relative au statut des apatrides

Droit relatif aux droits de l'homme

Article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Articles 13 et 14 du Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

Articles 10 et 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Articles 13 et 16 du Protocole de San Salvador

Article 2, Protocole n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Article 17 de la Charte sociale européenne (CSE)

Article 17 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 12 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Article 11 de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant

Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1960)

Article XI du Pacte relatif aux droits de l'enfant dans le monde islamique

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 11 sur le droit à l'éducation (Article 13)

Article 7 de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam

Si le droit à l'éducation est établi tant dans le droit des réfugiés que dans le droit relatif aux droits de l'homme, ce dernier l'a davantage développé. La Convention de 1951 n'accorde aux demandeurs d'asile et aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux que pour l'enseignement primaire (élémentaire). Les instruments des droits de l'homme, tels que le PIDESC et la CDE, vont beaucoup plus loin que la Convention, exigeant non seulement que l'enseignement primaire soit accessible à tous mais aussi qu'il soit obligatoire et gratuit. Pour les autres niveaux d'éducation, la Convention de 1951 prévoit un traitement « aussi favorable que possible, et en tout cas non moins favorable que celui qui est accordé aux étrangers en général dans les mêmes circonstances. » Le PIDESC reconnaît que l'enseignement secondaire « doit être généralisé et rendu accessible à tous », et que l'enseignement supérieur « doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, *en fonction des capacités de chacun* » (italiques ajoutées).

19.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

L'Article 28 de la **Convention relative aux droits de l'enfant** dispose que tout enfant a droit à l'éducation. En vertu de cette disposition

- l'enseignement primaire doit être rendu obligatoire et gratuit pour tous;
- l'enseignement **secondaire** doit être rendu **ouvert et accessible à tout enfant**, et des mesures appropriées doivent être prises à cette fin, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin;
- l'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous, en fonction des capacités de chacun par tous les moyens appropriés;
- des mesures doivent être prises pour assurer la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire;
- des mesures doivent être prises pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité humaine; et
- les Etats parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation.

L'Article 29 de la CDE décrit les buts de l'éducation pour l'enfant et reconnaît la liberté des personnes physiques de créer et de diriger des établissements d'enseignement. L'Article 23 porte sur le droit des enfants handicapés à l'éducation.

Les Articles 13 et 14 du **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels** et l'Observation générale n° 13 reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation, disposant que:

- **l'enseignement primaire** doit être obligatoire et accessible

gratuitement à tous;

- des mesures concrètes doivent être prises pour parvenir à **l'enseignement secondaire** gratuit pour tous;
- **l'enseignement supérieur** doit être rendu accessible à tous, en fonction des capacités de chacun; et
- **l'enseignement technique et professionnel** doit être généralisé et rendu accessible à tous sans discrimination, en particulier contre les réfugiés.

Conformément au principe de non-discrimination, toutes les personnes d'âge scolaire qui résident sur le territoire d'un Etat partie, y compris les non-nationaux, et quel que soit leur statut juridique, sont couvertes par ces dispositions (voir Article 2 de la CDE, Article 13 du PIDESC et Article 3[e] de la *Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*).

Au niveau régional, le **Protocole de San Salvador** contient des dispositions détaillées sur l'éducation (Articles 13 et 16). En Europe, ce droit est énoncé à l'Article 2, **Protocole n° 1 de la CEDH** (« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction ») et de manière plus détaillée aux Articles 17 et 19 de la **Charte sociale européenne**. La **Charte africaine** contient uniquement des dispositions concernant le devoir qu'a l'Etat de promouvoir et de protéger « la morale et [les] valeurs traditionnelles reconnues par la communauté » (Article 17).

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13 sur le droit à l'éducation (paragraphe 1):

« L'éducation est à la fois un droit fondamental en soi et une des clefs de l'exercice des autres droits inhérents à la personne humaine. En tant que droit qui concourt à l'autonomisation de l'individu, l'éducation est le principal outil qui permette à des adultes et à des enfants économiquement et socialement marginalisés de sortir de la pauvreté et de se procurer le moyen de participer pleinement à la vie de leur communauté. L'éducation joue un rôle majeur, qu'il s'agisse de rendre les femmes autonomes, de protéger les enfants contre l'exploitation de leur travail, l'exercice d'un travail dangereux ou l'exploitation sexuelle, de promouvoir les droits de l'homme et la démocratie, de préserver l'environnement ou encore de maîtriser l'accroissement de la population. L'éducation est de plus en plus considérée comme un des meilleurs investissements financiers que les Etats puissent réaliser. Cependant, son importance ne tient pas uniquement aux conséquences qu'elle a sur le plan pratique. Une tête bien faite, un esprit éclairé et actif capable de vagabonder librement est une des joies et des récompenses de l'existence. »

19.2 Eléments du droit à l'éducation

Trois éléments majeurs du droit à l'éducation sont pertinents pour les demandeurs d'asile et les réfugiés:

- nul ne peut se voir refuser de manière discriminatoire l'accès aux institutions d'enseignement publiques;
- les Etats doivent éviter et éliminer les obstacles juridiques et pratiques qui entravent la jouissance de ce droit; et
- l'enseignement primaire doit être obligatoire et gratuit pour tous.

19.3 Jouissance du droit à l'éducation par les réfugiés et les demandeurs d'asile

Non seulement les demandeurs d'asile doivent avoir accès aux institutions d'enseignement publiques sans discrimination, mais les Etats doivent éliminer les obstacles administratifs et pratiques qu'ils pourraient rencontrer. Tous les enfants demandeurs d'asile doivent bénéficier de l'enseignement primaire gratuit. Dans la mesure où les obstacles linguistiques peuvent rendre impossible la jouissance du droit à l'éducation, le droit à l'enseignement primaire gratuit pour les demandeurs d'asile doit être coordonné avec une formation linguistique. En tenant compte de la taille, du profil, de la langue, des capacités et de la dispersion des enfants réfugiés dans le pays, les Etats disposent d'une certaine liberté sur la meilleure manière d'organiser leur éducation et peuvent décider s'il convient de les intégrer dans les institutions d'enseignement nationales existantes ou de mettre en place des structures spécifiques, comme l'éducation dans les camps de réfugiés.

L'adoption de mesures temporaires spéciales visant à assurer l'égalité de fait dans l'accès à l'éducation pour les hommes et les femmes et pour les groupes défavorisés, comme les réfugiés et les demandeurs d'asile, n'est pas une violation du droit à la non-discrimination si ces mesures n'aboutissent pas à des normes inégales et séparées pour différents groupes et à condition qu'elles ne soient pas maintenues après que les objectifs pour lesquels elles ont été mises en place ont été atteints.

Dans une affaire qui a fait date concernant le droit à l'éducation (*Affaire linguistique belge*), la **Cour européenne des droits de l'homme** a estimé que l'Article 2 du Protocole n°1 de la CEDH n'impose pas aux Etats d'assurer à leurs frais un enseignement d'un type particulier mais qu'il établit que les personnes placées sous la juridiction des Parties contractantes ont le droit de se servir des moyens d'instruction existant à un moment donné. Cette disposition peut donc être utile pour contester une législation ou une politique qui refuse l'accès des demandeurs d'asile aux institutions éducatives.

Dans une affaire portée devant la **Cour interaméricaine des droits de l'homme** concernant deux filles apatrides, les demandeurs ont allégué que la politique et la pratique de l'Etat en matière d'enseignement exigeant la présentation d'un certificat de naissance pour avoir accès aux écoles avait un effet discriminatoire sur les enfants d'ascendance haïtienne qui ne peuvent obtenir leurs documents

d'identité (voir *Dilcia Yean et Violeta Bosico c. République dominicaine*). La Cour a noté que les critères d'enregistrement tardif des naissances et de discrimination privaient les deux filles de leurs droits à une nationalité et à une personnalité juridique et que cette situation les empêchait d'aller à l'école. Cette affaire met donc en évidence l'existence d'un lien crucial entre le droit à une identité juridique (voir chapitre 13) pour les demandeurs d'asile, les réfugiés et les migrants, et le droit à l'éducation.

Le **Comité des droits économiques, sociaux et culturels** a souligné que les conditions d'accès à l'enseignement public et à la formation professionnelle devaient être similaires pour les nationaux et pour les demandeurs d'asile, et que les Etats devaient éviter les obstacles administratifs inutiles empêchant les demandeurs d'asile de jouir du droit à une éducation. Le Comité s'est dit préoccupé concernant non seulement l'enseignement primaire mais aussi l'enseignement post-secondaire. Dans ses observations finales sur le rapport du Canada, il a implicitement suggéré que les réfugiés et les demandeurs d'asile devaient avoir accès aux mêmes programmes de prêts pour l'enseignement post-secondaire que les citoyens et les résidents permanents (CESCR Observations finales, Canada, 1998).

19.4 Les enfants et le droit à l'éducation

Bien que le droit à l'éducation soit reconnu comme un droit pour « toute personne » et que l'apprentissage soit le travail de toute une vie, les enfants en sont naturellement les principaux bénéficiaires. Les Etats doivent veiller à ce que l'accès à l'éducation soit maintenu durant toutes les phases du déplacement et à ce qu'il soit accordée sans discrimination, en tenant compte des besoins spéciaux des personnes déplacées. Des dispositions détaillées sur les obligations des Etats concernant le droit à l'éducation figurent dans le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels** (Articles 13 et 14) et aux Articles 28 et 29 de la **Convention relative aux droits de l'enfant** (voir ci-dessus).

L'éducation joue aussi un rôle clé dans la promotion de l'intégration des enfants réfugiés et de leurs parents dans les sociétés d'accueil et dans le développement de relations harmonieuses avec ces sociétés.

Dans son Observation générale n° 13 sur le droit à l'éducation, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels développe cet aspect dans son chapitre sur l'

« Article 13, paragraphe 1: Buts et objectifs de l'éducation

Les Etats parties conviennent que l'enseignement, public ou privé, formel ou non, doit tendre à la réalisation des buts et objectifs énoncés au paragraphe 1 de l'Article 13. Le Comité note que ces objectifs reflètent les buts et principes fondamentaux de

l'Organisation des Nations Unies, tels qu'ils sont consacrés aux Articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. Ces objectifs se retrouvent aussi pour l'essentiel au paragraphe 2 de l'Article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, encore que le paragraphe 1 de l'Article 13 aille plus loin que la Déclaration sur trois points: l'éducation doit viser à l'épanouissement du « sens de la dignité » de la personnalité humaine; elle doit « mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre »; elle doit favoriser la compréhension entre tous les groupes « ethniques » ainsi qu'entre toutes les nations et tous les groupes raciaux ou religieux. Parmi les objectifs qui sont communs à la Déclaration universelle des droits de l'homme (par. 2 de l'Article 26) et au Pacte (par. 1 de l'Article 13), le plus fondamental peut-être est que l'éducation « doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine » ».

L'Article 11 de la **Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant** mentionne spécifiquement qu'un enfant qui est soumis à la discipline d'un établissement scolaire doit être traité avec humanité et respect. Il établit aussi l'accès égal à l'éducation pour les enfants féminins doués et défavorisés, et dispose que les filles qui deviennent enceintes avant d'avoir achevé leur éducation doivent avoir la possibilité de la poursuivre.

Malheureusement, les filles sont souvent exclues des possibilités éducatives offertes aux garçons, si bien que leurs perspectives d'autosuffisance sont fortement réduites. Le fait qu'un Etat n'assure pas un accès égal à l'éducation constitue une violation de l'interdiction de la discrimination instaurée dans plusieurs traités de défense des droits de l'homme (Article 2 de la CDE, Article 3 du PIDESC et Article 10 de la CEDAW).



Chapitre 20

Droit de propriété et droit à la jouissance pacifique de ses biens

Instruments et documents pertinents

Droit des réfugiés

Articles 13 et 14 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés

Conclusions du Comité exécutif n° 18 (1980) et 40 (1985)

Droit relatif aux droits de l'homme

Article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)

Article 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)

Article 16 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)

Article 15 de la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille

Article 21 de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH)

Article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine)

Article 1, Protocole n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

Comité de la CERD, Recommandation générale n° XXII concernant l'Article 5 et les réfugiés et personnes déplacées

Principes concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées (principes de Pinheiro) (E/CN.4/Sub.2/2005/17 (2005))

Autres

Article 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Principe 28 des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays (1998)

En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, tous les réfugiés ont droit à la restitution des biens (logement et terres) dont ils ont été arbitrairement et illégalement dépouillés. Si la restitution est pratiquement impossible à obtenir, les réfugiés doivent alors être dûment indemnisés dans une mesure déterminée par un tribunal impartial indépendant.

Le droit de propriété est important pour les réfugiés et les demandeurs d'asile non seulement lorsqu'ils rentrent dans leur pays et cherchent à récupérer leurs biens mais aussi pour protéger les possessions qu'ils acquièrent pendant le déplacement.

20.1 Normes des droits de l'homme pertinentes

Bien que la protection de la propriété soit inscrite à l'Article 17 de la DUDH (« Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété. »), le débat idéologique qui a eu lieu pendant la Guerre froide, dans les années 50 et 60, a abouti à l'impossibilité d'inclure une disposition sur le droit de propriété dans les deux principaux Pactes des Nations Unies, le PIDCP et le PIDESC. Toutefois, le droit de propriété figure dans plusieurs Conventions des Nations Unies.

En vertu de l'Article 16 de la **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**, les Etats sont tenus de prendre toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes et d'assurer les mêmes droits à chacun des époux en matière « de propriété, d'acquisition, de gestion, d'administration, de jouissance et de disposition des biens. » En outre, en vertu de l'Article 15, les Etats sont tenus de reconnaître aux femmes des droits égaux en ce qui concerne la conclusion de contrats et l'administration des biens.

La **Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille** reconnaît le droit de propriété des travailleurs migrants et des membres de leur famille et le droit à une indemnité adéquate en cas d'expropriation (Article 15). Toutefois, cette Convention n'est pas applicable « aux réfugiés et aux apatrides, sauf disposition contraire de la législation nationale pertinente de l'Etat partie intéressé ou des instruments internationaux en vigueur pour cet Etat » (Article 3(d)).

L'Assemblée générale des Nations Unies, le Conseil de sécurité, la Commission des droits de l'homme et la Sous-Commission ont adopté un certain nombre de résolutions concernant la restitution des logements et des biens dans le cadre du retour des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, essentiellement dans des contextes spécifiques à des pays. Plus généralement, la question a été traitée par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, qui a résumé les normes applicables découlant du droit international dans les « *Principes concernant la restitution des*

logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées », aussi appelés « Principes de Pinheiro » (E/CN.4/Sub.2/2005/17 [2005]).

Sur le plan régional, la jurisprudence la plus développée concernant le droit de propriété vient du système européen.

La **Convention européenne des droits de l'homme** inclut le droit de propriété à l'Article 1 du Protocole n° 1: « Toute personne physique ou morale a droit [à la jouissance pacifique¹] de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». Cette norme qualifie le droit non seulement en faisant référence à la « jouissance » plutôt qu'à la « propriété » mais aussi en donnant à l'Etat davantage de pouvoirs de limiter les droits de propriété que d'autres droits. L'Etat peut priver une personne de ses biens « pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi » et peut limiter ce droit « conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. » Il convient de parvenir à un équilibre entre les intérêts de la communauté et les droits fondamentaux de la personne.

Dans le contexte de cet Article, le terme « biens » revêt un sens propre et ne se limite pas aux droits de propriété tels qu'ils sont définis dans les systèmes juridiques nationaux. Ainsi, il est possible d'introduire une action au titre de l'Article 1 malgré le fait que le droit de propriété allégué ne soit pas reconnu en tant que tel dans la législation nationale.

La notion de « privation » englobe l'expropriation à la fois officielle et de fait. « [D]ans les conditions prévues par la loi » requiert l'existence et le respect de dispositions légales nationales facilement accessibles et suffisamment précises.

La deuxième phrase de l'Article 1, « principes généraux du droit international », n'est pas applicable lorsqu'un Etat exproprie les biens de ses propres ressortissants. Les principes en question s'appliquent uniquement aux non-ressortissants. D'après la Cour européenne des droits de l'homme, il peut y avoir de bonnes raisons de faire la distinction entre les nationaux et les non-nationaux lorsqu'il est question de verser une indemnité pour l'expropriation de biens décidée dans le contexte d'une réforme sociale ou d'une restructuration économique.

L'Article 1 du Protocole n° 1 de la CEDH implique que l'indemnité

¹ N. d. T.: Bien que le texte officiel français de l'Article 1 du Protocole n° 1 dise « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens », nous avons préféré suivre de plus près l'anglais et traduire « peaceful enjoyment of his possessions » par « jouissance pacifique de ses biens » car le terme « enjoyment » est repris et commenté plusieurs fois dans la suite du texte et les commentaires nous ont semblé plus clairs avec le mot « jouissance » qu'avec « respect ».

doit être versée en cas de saisie de biens de toute personne placée sous la juridiction d'un Etat contractant. Comme le note le Cour européenne des droits de l'homme, le fait de priver une personne de ses biens peut faire partie de la poursuite d'un but légitime « d'utilité publique » mais il doit aussi exister une proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et le but recherché. Pour cela, les Etats doivent parvenir à un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et celles de la protection des droits fondamentaux de la personne. D'après la Cour, les modalités de l'indemnisation sont essentielles pour déterminer s'il y a eu ou non un juste équilibre entre les divers intérêts en jeu et notamment si une charge disproportionnée a ou non été imposée à la personne qui a été privée de ses biens (voir *Lithgow c. Royaume-Uni*).

En s'appuyant sur la Convention européenne, la Cour a produit une jurisprudence de fond sur le droit de propriété. Les normes développées dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* s'appliquent aux demandeurs d'asile et aux réfugiés. Dans cette affaire, la Cour a estimé qu'il y avait eu violation de l'Article 1 du Protocole n° 1 parce que la demandeuse, une Chypriote grecque, avait effectivement perdu tout contrôle de ses biens, ainsi que toute possibilité de les utiliser et d'en jouir. Dans une affaire ultérieure, *Chypre c. Turquie*, la Cour a conclu qu'il y avait eu violation permanente de l'Article 1 du Protocole n° 1 parce que les propriétaires chyprio-grecs d'un bien situé dans le nord de Chypre se voyaient refuser l'accès, le contrôle, l'utilisation et la jouissance de leur bien, et se voyaient refuser toute indemnisation pour cette ingérence dans leurs droits de propriété.

D'après la Cour, le fait de réquisitionner un bien sans verser une somme raisonnable par rapport à sa valeur constituerait normalement une interférence disproportionnée ne pouvant être considérée comme justifiable en vertu de l'Article 1 du Protocole n° 1. Cet article dispose expressément que la privation de sa propriété doit être effectuée « pour cause d'utilité publique ».

Bien que le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** ne contienne aucune disposition sur le droit de propriété, le Comité des droits de l'homme a protégé ce droit à travers la clause autonome de non-discrimination énoncée à l'Article 26 (voir chapitre 10). Lorsqu'un Etat partie adopte une législation, celle-ci doit respecter la condition de l'Article 26 en vertu de laquelle sa teneur ne doit pas être discriminatoire. Dès lors, lorsque des réfugiés et des demandeurs d'asile ont quitté leur pays et que l'Etat a confisqué leurs biens, toute loi adoptée en vue de la restitution de ces biens ne peut exclure les non-résidents et les non-citoyens (voir *Simunek et autres c. République tchèque*).

La **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale** oblige les Etats parties à interdire et à éliminer la discrimination raciale dans la jouissance des droits civils, politiques,

économiques, sociaux et culturels (Article 5). Le Comité de la CERD a souligné que « [t]ous les réfugiés et personnes déplacées ... ont, une fois de retour dans leurs foyers d'origine, le droit de se voir restituer les biens dont ils ont été dépouillés au cours du conflit et d'être dûment indemnisés pour ceux qui ne peuvent leur être restitués. Tout engagement pris ou déclaration faite sous la contrainte en ce qui concerne ces biens est nul et non avenue » (Recommandation générale n° 22 concernant l'article 5 et les réfugiés et personnes déplacées).

20.2 Programmes de restitution des logements, des terres et des biens

D'après les *Principes concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées* (E/CN.4/Sub.2/2005/17 [2005]), « [L]es Etats devraient veiller à ce que l'ensemble des procédures, institutions, mécanismes et cadres juridiques relatifs à la restitution des logements, des terres et des biens soient pleinement conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, aux réfugiés et au droit humanitaire ainsi qu'aux normes connexes et reconnaissent le droit au retour librement consenti dans la sécurité et la dignité. » Les principes ont instauré un certain nombre de mesures que les Etats doivent prendre pour que les procédures nationales respectent les normes internationales, comme:

- assurer la **facilité d'accès** de tous aux procédures de traitement des demandes de restitution;
- mettre en place en temps utile et soutenir des **procédures, institutions et mécanismes** équitables, indépendants, transparents et non discriminatoires en vue d'évaluer les demandes de restitution des logements, des terres et des biens et d'y faire droit;
- veiller à ce que les procédures prennent en compte **la situation des mineurs et des femmes**;
- demander **l'assistance technique et la coopération** des organismes internationaux compétents;
- inclure des procédures, institutions et mécanismes prévoyant la restitution des logements, des terres et des biens dans **les accords de paix et les accords de rapatriement librement consenti**;
- assurer des modalités adéquates **de consultation et de participation** à la prise de décisions;
- établir des systèmes appropriés permettant d'enregistrer les droits sur les logements, les terres et les biens;
- veiller à ce que les **droits des locataires et autres personnes qui ne sont pas propriétaires**, ainsi que des occupants secondaires, soient dûment reconnus dans les programmes de restitution;
- adopter toutes les **mesures législatives** nécessaires pour garantir le

droit à la restitution des logements, des terres et des biens;

- s'abstenir d'adopter des **lois arbitraires et discriminatoires** qui portent atteinte au processus de restitution;
- instaurer une **instance spécifique** chargée de faire appliquer les décisions et les jugements rendus en matière de restitution des logements, des terres et des biens; et
- fournir une **indemnisation** intégrale et effective à tous les réfugiés et toutes les personnes déplacées.

20.3 Rôle de la communauté internationale, notamment des organisations internationales

Les *Principes concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées* traitent aussi de la responsabilité de la communauté internationale consistant à

- promouvoir et **protéger le droit à la restitution des logements, des terres et des biens**, ainsi que **le droit au retour librement consenti** dans la sécurité et la dignité;
- assurer le respect de **l'interdiction visant les déplacements illégaux ou arbitraires** et, en particulier, l'interdiction des évictions forcées;
- **agir de concert avec les gouvernements nationaux** et mettre en commun leur expertise concernant l'élaboration de politiques et de programmes nationaux en matière de restitution des logements, des terres et des biens et d'aider à s'assurer qu'ils sont compatibles avec le droit international des droits de l'homme, le droit international des réfugiés, le droit international humanitaire et les normes connexes;
- s'efforcer de veiller à ce que **les accords de paix et les accords de rapatriement librement consenti** contiennent des dispositions relatives à la restitution des logements, des terres et des biens, notamment en prévoyant la mise en place de procédures, d'institutions, de mécanismes et de cadres juridiques au niveau national.

PARTIE C EXERCICES D'AUTOEVALUATION ET INFORMATIONS SUPPLEMENTAIRES

Cette partie comporte des questions de révision et des études de cas à des fins d'autoévaluation. Les études de cas ont pour but de fournir des exemples des questions et dilemmes auxquels vous pouvez être confrontés dans votre travail quotidien. Par commodité, les questions et les études de cas ont été classées par thème.

Lorsqu'il convient, les lecteurs sont orientés vers des sources complémentaires afin de permettre une discussion plus approfondie du sujet. Certaines affaires pertinentes relatives aux droits de l'homme ont été mentionnées pour aider le lecteur.

Il est conseillé aux lecteurs de se référer aux principaux instruments et documents énumérés dans le vol. I partie I de ce module.

Volume II Partie A

Groupes ayant des besoins de protection spécifiques

1. La violence domestique n'est une violation des droits de l'homme que si l'auteur est un fonctionnaire de l'Etat.

Vrai *Faux*

2. Le viol d'une femme est un crime de droit commun perpétré par des auteurs privés pour lequel l'Etat ne peut jamais être tenu pour responsable.

Vrai *Faux*

3. Pour assurer le respect de l'Article 9 de la CDE, qui demande aux Etats de veiller à ce que l'enfant ne soit par séparé de ses parents contre leur gré, les Etats peuvent renvoyer un enfant réfugié non accompagné ou séparé dans son pays d'origine.

Vrai *Faux*

4. Laquelle des réponses suivantes est correcte? En vertu de la CDE, on entend par enfant:

- a. « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans »
- b. « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »
- c. « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tard en vertu de la législation qui lui est applicable »
- d. « tout être humain âgé de moins de vingt et un ans »

5. Laquelle des réponses suivantes n'est PAS correcte?

- a. Dans les arrangements de tutelle et d'hébergement et dans la représentation juridique, il n'est pas nécessaire de prendre en compte l'opinion des enfants de moins de 15 ans.
- b. Les Etats doivent s'abstenir de renvoyer un enfant sur les frontières d'un Etat où il existe pour lui un risque réel de participation directe à des hostilités.
- c. Les enfants doivent en tout temps être informés des arrangements relatifs à la tutelle et à la représentation juridique et leur opinion doit être prise en considération.
- d. En vertu de l'Article 24 de la CDE, les Etats sont tenus de faire en sorte que les enfants demandeurs d'asile aient le même accès aux soins de santé que les enfants ressortissants du pays.

6. Laquelle des déclarations suivantes est correcte concernant une non-ressortissante d'un Etat partie aux principaux traités des droits de l'homme ?

- a. En quittant son propre pays, elle a renoncé à la plupart de ses droits humains.
- b. Elle bénéficie en général des mêmes droits et libertés que les nationaux.
- c. Bien qu'elle ait renoncé à la plupart de ses droits humains, elle conserve le droit de retourner dans son pays d'origine.
- d. Elle ne jouit en général que des droits civils dans le pays hôte.

Etude de cas 1

Dans le pays A, très peu de demandeuses d'asile ont été reconnues au motif de persécutions liées au genre.

Les décisions des autorités révèlent souvent des incohérences qui semblent indiquer un manque de compréhension des aspects en jeu lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existe ou non une crainte fondée de persécution pour des motifs liés au genre.

Bien que la question ait fait l'objet de plusieurs décisions dans les tribunaux, aucun consensus ne s'est dégagé sur ce qui constitue une persécution liée au genre et sur le fait de savoir si ce motif relève des critères d'octroi du statut de réfugié prévus par la Convention.

La violence contre les femmes soulève une controverse intense dans le pays.

Selon vous, que devrait faire le HCR pour promouvoir une interprétation de la Convention de 1951 qui tienne compte du genre?

Etude de cas 2

Samara a été continuellement battue et violée par son mari, un ancien sergent dans l'armée. Les autorités de son pays n'ont rien fait pour la protéger bien qu'elle ait dû être hospitalisée pour blessures graves à plusieurs reprises. Il s'agit là d'un cas parmi de nombreux autres; elle a fui son pays et demande l'asile.

Elle a été informée que sa demande de statut de réfugié avait été rejetée parce que l'agent des persécutions était un agent non étatique et qu'elle pouvait s'installer en toute sécurité dans une autre province de son pays d'origine. Toutefois, Samara craint que son mari ne la retrouve et la soumette à des sévices encore plus violents. Elle n'a pas le droit de faire appel de la décision. Les autorités l'ont informée qu'elle sera expulsée dans une semaine.

Le pays de Samara est-il responsable d'une quelconque manière des sévices commis par son mari?

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments

juridiques et pratiques pouvez-vous utiliser pour convaincre les autorités de suspendre l'expulsion de Samara?

Etude de cas 3

Le gouvernement X veut soumettre à un dépistage du VIH tous les enfants réfugiés qui ont été évacués d'un orphelinat dans une situation d'urgence dans l'intention de séparer les enfants séropositifs et de les installer dans un endroit à part, afin qu'ils ne contaminent pas les autres enfants.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quelle serait votre position et comment réagiriez-vous à cette situation?

Lectures complémentaires

- Anker, D., "Refugee law, gender, and the human rights paradigm," *Harvard Human Rights Journal*, vol. 15, 2002, pp. 133–154.
- Detrick, Sharon, A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martinus Nijhoff, 1999.
- Edwards, A., "Age and gender dimensions in international refugee law," *Refugee Protection in International Law*, Feller, et al., Cambridge University Press, 2003, pp. 46-80.
- Haines, Rodger, "Gender-related persecution," in Feller et al.: *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 319-350.
- *Programme en faveur des enfants séparés en Europe: Déclaration de bonne pratique*, HCR et International Save the Children Alliance, Bruxelles, Seconde édition, octobre 2000.
- Working with Separated Children: Field Guide, Training Manual, and Training Exercises, Save the Children UK, 1999.

Volume II Partie B Droits fondamentaux

1. Droit de chercher asile et de bénéficiaire de l'asile devant la persécution

Quel(s) instrument(s) relatif(s) aux droits de l'homme reconnaît(ssent) le droit « de chercher asile et de bénéficiaire de l'asile » :

- a. La Déclaration universelle des droits de l'homme
- b. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
- c. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- d. La Convention américaine des droits de l'homme

Etude de cas 4

Continenta, Etat d'Amérique latine qui a ratifié tous les traités interaméricains des droits de l'homme, est confronté à des vagues de réfugiés arrivant d'*Islita*, petit Etat insulaire situé non loin des côtes de *Continenta*. Le gouvernement de *Continenta* a décidé d'interdire la présence de réfugiés dans les eaux internationales et de les renvoyer sommairement dans leur pays. En tant qu'administrateur du HCR, vous avez été appelé pour donner votre opinion sur la légalité de cette procédure au regard du système interaméricain de protection des droits de l'homme.

Veillez répondre aux questions suivantes:

Quel(s) droit(s) des personnes interdites la politique de *Continenta* peut-elle violer?

Au sein du système interaméricain, quel(s) instrument(s) des droits de l'homme est(sont) contraignant(s) pour *Continenta*?

Quel est l'organe de surveillance des droits de l'homme habilité à traiter cette affaire?

Lectures complémentaires

- Edwards, A., "Human rights, refugees, and the right to 'enjoy' asylum," *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Number 2, 2005 pp. 293-330.
- Franco, L. (ed.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina*, ACNUR, Universidad Lanús, IIDH, 2004.
- G. Noll, "Seeking asylum at embassies: A right to entry under international law?", *International Journal of Refugee Law*, Volume 17, Number 2, 2005, pp. 542-573.
- R. Plender, R. & Mole, M., "Beyond the Geneva Convention: Constructing a *de facto* right of asylum from international human

rights instruments,” in: Nicholson, F. and Twomey, P. (eds.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999, pp. 81–105.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Interdiction haïtienne c. Etats-Unis*, Rapport 51/96, Affaire n° 10.675, décision sur le fond, 13 mars 1997, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport 1996, pp. 598-602 (disponible sur RefWorld).
- *Joseph v. Canada*, Rapport n° 27/93, Affaire 11.092, décision sur la recevabilité, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport annuel 1993, p. 32.

2. Principe de non-refoulement

1. Le principe de non-refoulement concernant les réfugiés s'applique que le pays d'accueil soit ou non partie à la Convention de 1951/au Protocole de 1967.

Vrai *Faux*

2. Si l'une des exceptions au principe de non-refoulement prévues à l'Article 33(2) de la Convention de 1951 est applicable à un réfugié particulier, celui-ci peut néanmoins être renvoyé dans son pays d'origine même si cela signifie

- a. qu'il risque d'être soumis à la torture à son retour.
- b. qu'il risque de faire l'objet de persécutions, par exemple en étant soumis à des sanctions pénales disproportionnées fondées sur ses opinions politiques, en vertu de quoi hormis la sanction, son traitement, y compris pendant qu'il effectue sa peine, respecterait les normes fondamentales des droits de l'homme (c.-à-d. traitement n'équivalant pas à la torture et ne constituant pas un traitement ou une peine inhumain ou dégradant, et ne mettant pas sa vie en danger).
- c. risque de subir des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'atteignant pas le seuil de la torture.

Etude de cas 5

Une demandeuse d'asile dont la requête a été rejetée par une commission nationale d'éligibilité déclare avoir été battue et violée et dit qu'elle craint de subir d'autres sévices si elle est renvoyée dans son pays d'origine.

Après avoir soigneusement examiné sa demande, vous parvenez à la conclusion qu'elle a besoin d'une protection internationale et vous la reconnaissez en vertu du mandat du HCR.

Toutefois, les autorités s'en tiennent à leur détermination du statut de réfugié et à leurs procédures de recours et prévoient de procéder à son

expulsion.

Quels arguments juridiques pouvez-vous avancer en sa faveur qui pourraient persuader le pays d'asile de suspendre son expulsion, ou au moins de la différer afin que vous puissiez chercher une autre solution?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Etude de cas 6

Le capitaine d'un bateau a été informé qu'il transportait un passager clandestin. Amené devant le capitaine, le passager clandestin déclare être docker et leader syndicaliste dans le dernier pays où le bateau a jeté l'ancre. Il explique que le nouveau régime militaire a déclaré toutes les activités syndicales hors la loi, si bien qu'il craint d'encourir la détention et des mauvais traitements s'il est renvoyé dans son pays. Les autorités du premier port d'escale (Etat A) n'autorisent pas le passager clandestin à débarquer. L'Etat du port d'escale suivant (Etat B) est un allié politique du nouveau gouvernement du pays d'origine du clandestin.

En tant qu'administrateur du HCR, quels arguments pratiques et juridiques pouvez-vous utiliser pour tenter d'obtenir la coopération des autorités du premier pays d'escale (Etat A) dans cette affaire?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Etude de cas 7

Iyenemi, ses trois enfants, sa belle-mère et ses deux parents font partie d'un mouvement massif de réfugiés qui fuient par bateau. Le bateau est intercepté dans les eaux internationales et tous les passagers seront renvoyés dans leur pays d'origine sans tenir compte de leur demande de statut de réfugié.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment analyseriez-vous l'équité de cette procédure au regard des normes internationales?

Trouvez à quels mécanismes des droits de l'homme Iyenemi et sa famille peuvent faire appel.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Lectures complémentaires

- Goodwin-Gill, G., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, second edition, 1996, pp. 117-155.
- Gorlick, B, "The Convention and the Committee against torture: A complementary protection regime for refugees," *International Journal of Refugee Law*, 1999.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.278-363. *Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991, pp. 24-27, 155-171, 195-204.

- Lauterpacht, E. and Bethlehem, D., "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion," in: Feller et al., *Refugee Protection in International Law*, , Cambridge University Press, 2003, pp. 87-177.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Abmed c. Autriche*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 17 décembre 1996 (concluant que l'expulsion d'un Somalien reconnu coupable d'un crime grave serait une violation de l'Article 3 si le requérant risquait d'être soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant par des agents non étatiques dans le cadre de son expulsion).
- *Jabari c. Turquie*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 11 juillet 2000 (concluant à la violation de l'Article 3 dans le cas du renvoi vers l'Iran d'une femme adultère).
- *Agiza c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 233/2003, opinions du 20 mai 2005 (concluant à la violation des Articles 3 et 22 de la CAT pour ne pas avoir permis la révision de la décision d'expulser le défendeur par une instance judiciaire efficace, indépendante et impartiale et pour avoir expulsé le défendeur immédiatement après la décision du gouvernement, le privant ainsi d'une possibilité significative d'exercer son droit de solliciter l'adoption de mesures provisoires devant le Comité).
- *Mutombo c. Suisse*, Comité contre la torture, communication n° 13/1993, opinions du 27 avril 1994 (pas de violation lorsque le demandeur a établi l'existence de violations flagrantes des droits de l'homme dans le pays de retour, absence de preuves suffisantes du « risque personnel » que pourrait encourir demandeur).
- *Tala c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 43/1996, opinions du 15 novembre 1996 (contradictions et incohérences dans le témoignage du demandeur d'asile attribuées à un état de stress post-traumatique dû à la torture).
- *Aemei c. Suisse*, Comité contre la torture, communication n° 34/1995, opinions du 9 mai 1997 (les activités menées par le plaignant dans l'Etat d'accueil peuvent aussi l'exposer à la torture, c.-à-d. demande « sur place »).
- *Paez c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 39/1996, opinions du 28 avril 1997 (l'appartenance du demandeur à l'organisation péruvienne du Sentier lumineux n'était pas un élément fondamental de l'application de l'Article 3, qui interdit en termes absolus le refoulement vers un endroit où l'intéressé serait exposé à la torture, par opposition à l'Article 1F et à l'Article 33[2] de la Convention de 1951).

3. Principe de non-discrimination

En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, toutes les « distinctions » et « préférences » de traitement sont considérées comme discriminatoires.

Vrai Faux

Etude de cas 8

Un Etat a adopté une nouvelle loi pour faire face à une augmentation du nombre de demandeurs d'asile. Aux termes de cette nouvelle loi, les demandeurs d'asile seront divisés en trois catégories:

Groupe A: Ceux qui viennent de certains Etats (liste « A ») ne seront pas autorisés à déposer une demande d'asile.

Groupe B: Ceux qui viennent d'autres Etats (liste « B ») verront leur demande examinée, mais uniquement dans le cadre d'une procédure simplifiée qui comporte moins de garanties que la procédure normale.

Groupe C: Seuls les demandeurs d'asile venant d'un pays qui ne figure ni sur l'une ni sur l'autre liste verront leur demande examinée dans le cadre de la procédure normale de détermination du statut de réfugié.

En tant qu'administrateur du HCR, comment analyseriez-vous cette nouvelle loi à la lumière des dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme sur la non-discrimination?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Etude de cas 9

Julius s'est vu accorder le statut de réfugié en Frise, où il vit depuis plus de trois ans. Toutefois, il a eu plusieurs rencontres effrayantes et violentes avec la police locale, qui suspecte que sa présence est illégale. En raison de l'hostilité de la communauté locale à l'égard des personnes de sa race, il a été victime de discrimination en matière d'emploi et de logement.

En tant qu'administrateur du HCR, quels arguments pratiques et juridiques pouvez-vous utiliser lorsque vous soumettez ce cas aux autorités de l'Etat?

Lectures complémentaires

- Bayefsky, Anne, "The principle of equality or non-discrimination in International Law," *Human Rights Law Journal*, vol. 11, n°1-2, 1990, pp.1-34.
- Clark, T. and Niessan, J., "Equality rights and non-citizens in Europe and America: The promise, the practice and some remaining issues," *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996.
- Goodwin-Gill, G., *The Refugee in International Law*, Oxford

University Press, second edition, 1996, pp. 230-234.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- Karakurt c. Autriche, Comité des droits de l'homme, communication n°965/2000, opinions du 4 avril 2002 (violation de l'Article 26 au motif de citoyenneté).

4. Droit à la liberté de sa personne: non-pénalisation pour entrée illégale dans le pays, protection judiciaire contre la détention, et conditions de détention

En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, la détention de demandeurs d'asile est arbitraire en soi.

Vrai *Faux*

Etude de cas 10

Vous êtes administrateur chargé de la protection dans un pays où les demandeurs d'asile sont automatiquement placés en détention s'ils arrivent sans documents de voyage valides.

Ils sont gardés en détention pendant toute la procédure de détermination du statut de réfugié; certains ont été détenus jusqu'à quatre ans.

Les seuls demandeurs d'asile qui ne sont pas détenus sont ceux qui arrivent munis d'un visa et qui ne demandent l'asile qu'ultérieurement. Cette pratique est soutenue par la législation nationale et par les autorités, qui y voient une mesure nécessaire de contrôle aux frontières servant à dissuader d'autres personnes qui pourraient tenter d'arriver sans visa.

Quels arguments utiliseriez-vous pour tenter d'obtenir un changement de la législation qui prenne en compte les préoccupations du HCR quant à la détention de réfugiés et de demandeurs d'asile?

Quelles autres mesures envisageriez-vous si l'Etat était partie au PIDCP?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Etude de cas 11

Au Kagiland, un régime de détention obligatoire est strictement appliqué à tous les demandeurs d'asile (y compris aux mineurs et aux femmes enceintes) qui entrent dans le pays illégalement. La détention n'est pas fondée sur des motifs particuliers à l'individu; elle repose uniquement sur le fait que l'entrée était illégale et est généralement justifiée comme étant nécessaire en raison de la possibilité de voir le demandeur échapper à la justice.

Les enfants sont aussi détenus, y compris un nombre important d'enfants non accompagnés. Plusieurs organisations des droits de

l'homme ont systématiquement dénoncé les conditions qui règnent dans les centres de détention. Il n'y a aucune installation récréative pour les enfants et l'enseignement proposé est de moins bonne qualité que celui dispensé aux citoyens dans les écoles publiques.

Le Kagiland est partie au PIDCP et a reconnu la compétence du Comité des droits de l'homme à recevoir des plaintes individuelles. Il est aussi signataire de la CDE.

Décrivez les principaux problèmes de protection qui se posent dans cette étude de cas, en citant les normes internationales pertinentes. Veuillez vous concentrer en particulier sur (1) la détention arbitraire, (2) le refus de conseils juridiques et la détention incommunicado, (3) la séparation des nouveaux arrivants et des personnes détenues pour des périodes plus longues, et (4) la détention des enfants.

Etude de cas 12

Adib a été placé en détention sans motif d'accusation ni procès à cause de ses activités religieuses. Il a fui son pays et est demandeur d'asile au Greatland. Pendant la détermination de son statut, il n'a pas le droit de travailler et sa demande d'assistance sociale a été refusée. Dans un rassemblement organisé par un groupe de demandeurs d'asile, Adib a été battu par des contre-manifestants de la communauté locale et la police a refusé de l'aider.

Dans la mesure où le Greatland est partie aux principaux traités régionaux et internationaux des droits de l'homme, quelles obligations internationales les autorités ont peut-être violées concernant le traitement dont Adib a fait l'objet?

Lectures complémentaires

- Goodwin-Gill, G., "Illegal entry (Article 31)," in: Feller, et al., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 185-252.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp. 370-460.
- Pistone, M., "Justice Delayed is Justice Denied: A Proposal for Ending the Unnecessary Detention of Asylum Seekers," *Harvard Human Rights Journal*, 1999.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Amuur c. France*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 25 juin 1996 (établissant que la détention d'un demandeur d'asile dans la « zone internationale » extra-territoriale d'un aéroport est une violation de l'Article 5[1]).
- *Conka c. Belgique*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt

du 5 février 2002 (la détention et l'expulsion en Slovaquie de demandeurs d'asile roms dont la demande avait été rejetée est une violation de l'Article 5 et une atteinte à l'interdiction des « expulsions massives » prévue dans le Protocole n° 4).

- *C. c. Australie*, Comité des droits de l'homme, communication n° 900/1999, opinions du 28 octobre 2002 (la détention prolongée ayant provoqué la maladie mentale du demandeur et son expulsion en Iran ont constitué une violation des Articles 7 et 9).
- *Torres c. Finlande*, Comité des droits de l'homme, communication n° 291/1988, opinions du 2 avril 1990 (le fait que l'Etat n'ait pas octroyé à un étranger placé en détention pendant plus de cinq jours le droit d'avoir accès aux procédures judiciaires en vue d'un réexamen de la licéité de sa détention a constitué une violation de l'Article 9).
- *Australie*, Comité des droits de l'homme, communication n° 560/1993, opinions du 3 avril 1997 (l'absence de prise en compte individuelle des motifs de détention des demandeurs d'asile a constitué une violation de l'Article 9).

5. Droit à une identité et à un statut juridiques

Le fait d'accorder une identité juridique aux enfants des demandeurs d'asile nés dans le pays d'accueil implique de leur donner la nationalité de l'Etat.

Vrai Faux

Etude de cas 13

Dans le pays dans lequel vous travaillez, il y a un grand nombre de naissances non enregistrées d'enfants de réfugiés dépourvus de papiers d'identité. L'absence de documents d'identité empêche les enfants réfugiés de demander la nationalité, à laquelle ils ont droit en vertu de la législation nationale (qui établit le principe du *jus soli*). L'absence de papiers d'identité empêche aussi les enfants d'avoir accès à l'éducation car les écoles publiques demandent des documents d'identité.

Quels arguments pouvez-vous utiliser pour demander aux autorités de mettre fin à la pratique consistant à ne pas enregistrer les naissances d'enfants réfugiés?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Etude de cas 14

Les naissances d'enfants réfugiés dans un grand camp ne sont pas enregistrées par les autorités locales du pays d'asile. Les autorités soulignent que les naissances d'enfants locaux ne sont généralement pas enregistrées non plus, à moins que les parents ne fassent un long voyage pour se rendre à la capitale de la province.

En tant qu'administrateur du HCR, quels arguments juridiques pouvez-vous avancer pour tenter d'obtenir la coopération des autorités afin de résoudre le problème et quelles suggestions pratiques peuvent être faites pour créer un programme d'enregistrement des naissances?

Lectures complémentaires

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.614-625.
- Joseph, S, Schultz, J, and Castan, M, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999, pp. 201-205.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Affaire des Enfants Yean et Bosico c. République dominicaine* Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt du 8 septembre 2005.
- *Dilcia Yean et Violeta Bosico c. République dominicaine*, affaire n° 12.189, Rapport n° 28/01, Commission interaméricaine, Rapport annuel 2001.

6. Droit à un procès équitable

L'accès à une procédure de détermination du statut de réfugié juste et efficace est indispensable à la réalisation du droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile.

Vrai *Faux*

Etude de cas 15

Un Etat a adopté une nouvelle loi instaurant des procédures permettant de traiter plus rapidement le nombre de demandeurs d'asile en augmentation. Désormais, à l'issue d'un entretien, un garde-frontière statuera immédiatement sur la demande de ceux qui arriveront sans documents ou munis de faux papiers. Le requérant n'aura pas la possibilité de voir un avocat ou de contacter le HCR pour obtenir son assistance. Si la décision est négative, le demandeur sera immédiatement expulsé. Il est possible de faire appel mais en vertu de la loi, l'appel n'a pas d'effet suspensif, si bien que le demandeur n'est pas autorisé à rester dans le pays dans l'attente du résultat du recours.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment analyseriez-vous l'équité de cette procédure au regard des normes internationales?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Lectures complémentaires

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.626-656.

- Joseph, S, Schultz, J, and Castan, M, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999, pp. 277-339.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Baena-Ricardo et autres c. Panama*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt du 2 février 2001 (portée d'application du droit à un procès équitable en vertu de l'Article 8 de la Convention américaine des droits de l'homme.

7. Droit de survie (droits économiques, sociaux et culturels)

En vertu du principe de l' « exercice progressif » figurant dans les principaux traités relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, les Etats qui n'ont pas suffisamment de ressources sont exemptés de toute obligation de prendre des mesures.

Vrai Faux

Etude de cas 16

Vous êtes administrateur chargé de la protection dans un pays où les réfugiés accompagnés de leur famille sont autorisés à demander une indemnité monétaire pour les aider eux et leur famille à s'intégrer sur place.

D'après la loi, le formulaire de demande de cette allocation familiale doit être signé par le mari. Depuis qu'ils ont été reconnus en tant que réfugiés, Ana et ses deux fils ne vivent plus avec leur père Danko. Ce dernier reçoit une allocation familiale mensuelle et ne donne pas d'argent à sa famille. Ana a signalé cette situation aux autorités, qui refusent de lui verser l'argent.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment analyseriez-vous l'équité de ce régime d'assistance au regard des normes internationales?

Lectures complémentaires

- Cholewinski, R., "Economic and Social Rights of Refugees and Asylum-Seekers in Europe," *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 14, 2000, pp. 709.
- Eide, A., Krause, C., and Rosas, A. (eds), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff, second edition, 2001.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.461-513.
- Sepúlveda, Magdalena, "The nature of the obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,"

Intersentia, 2003.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *D. c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 2 mai 1997 (concluant que le retrait du traitement médical que le demandeur recevait au RU hâterait sa mort et que son renvoi dans son propre pays où il n'existe aucune structure pour traiter sa maladie équivaudrait à une violation de l'Article 3).
- *BB c. France*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 7 septembre 1998 (concluant que l'expulsion dans son pays d'origine d'un citoyen du Congo atteint du SIDA priverait cette personne d'un accès à des soins médicaux appropriés, en violation de l'Article 3).
- *R. (concernant les demandes d'Adam, Tesema et Limbuela) c. Secrétaire d'Etat du Ministère de l'Intérieur* (2004), 2004 EWCA 540, All ER (D) 323, Arrêts du 21 mai 2004 (décision judiciaire du RU concluant que le fait de ne pas fournir un hébergement et une assistance aux demandeurs d'asile démunis viole l'Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme).

8. Droit à la liberté de circulation et interdiction de l'expulsion collective d'étrangers

Dans quels instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme suivants l'expulsion collective est-elle a) interdite et b) expliquée plus en détail. Cochez les bonnes réponses

Article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

a) b)

Article 22(9) de la Convention américaine des droits de l'homme

a) b)

Article 3 de la CEDH

a) b)

Article 4 du Protocole n° 4 de la CEDH

a) b)

Etude de cas 17

Dans le pays dans lequel vous travaillez, les réfugiés et les demandeurs d'asile n'ont pas le droit de choisir leur lieu de résidence. Malgré l'intervention du HCR, certaines personnes ont été déplacées de force dans des conditions qui ont déclenché le rapatriement de 500 réfugiés qui sinon n'auraient peut-être pas décidé de regagner leur pays.

Tout en reconnaissant le droit du gouvernement de déplacer les réfugiés pour des raisons d'ordre public, le déplacement, suivi du rapatriement

au milieu de l'hiver, ont eu des conséquences graves sur la santé des réfugiés.

Quels arguments pouvez-vous utiliser pour demander aux autorités de mettre fin à de tels mouvements forcés de réfugiés?

Lectures complémentaires

- Joseph, S., Schultz, J., and Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999, pp. 244-267.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Conka c. Belgique*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 5 février 2002 (la détention et l'expulsion en Slovaquie de demandeurs d'asile roms dont la requête avait été rejetée a constitué une violation de l'Article 5 et une atteinte à l'interdiction de l'« expulsion collective » visée dans le Protocole 4).
- Union inter-africaine des droits de l'homme, Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 159/96, Onzième rapport d'activité 1996-1997, Annexe X (les expulsions illégales d'étrangers, y compris les expulsions collectives, ont constitué des violations des Articles 2 [non-discrimination), 7(1) [procès équitable], 12(4)(5) [interdiction des expulsions illégales et massives], 14 [droit de propriété] et 18 [protection de la famille]).

9. Droit à l'unité familiale et droit au respect de sa vie privée et familiale

En vertu du droit relatif aux droits de l'homme, il convient de donner une interprétation étroite au terme « famille », afin de n'inclure que la famille « nucléaire ».

Vrai *Faux*

Etude de cas 18

Le pays dans lequel vous travaillez autorise en principe la réunification des membres de la famille nucléaire et une loi est actuellement en cours de rédaction à cette fin.

Toutefois, d'après la nouvelle loi, un requérant dont la demande de regroupement familial a été rejetée ne peut faire appel de cette décision.

Une mère réfugiée ayant trois enfants demande que son époux et son troisième enfant soient réunis à elle.

Il y a des délais excessifs dans la communication des informations au

HCR et la localisation des membres de la famille. Vous savez que dans ce cas, il est nécessaire d'agir rapidement pour les membres de la famille qui restent dans leur pays d'origine où leur vie est menacée.

Comment persuaderiez-vous les autorités de traiter cette affaire?

Etude de cas 19

Plusieurs organisations des droits de l'homme dignes de confiance ont rapporté que le pays dans lequel vous travaillez signalait l'identité des demandeurs d'asile, le lieu où ils se trouvaient et le fait qu'ils aient demandé l'asile aux ambassades des pays d'origine des demandeurs d'asile.

Quels droits fondamentaux des demandeurs d'asile sont menacés par de telles actions?

Lectures complémentaires

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.533-559.
- Jastram, K. and Newland, K., "Family unity and refugee protection," in: Feller, et al., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 555-604.
- Lambert, H., "The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion," *International Journal of Refugee Law*, 1999, pp. 427-450.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Gül c. Suisse*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 9 février 1996 (concluant à l'absence de violation de l'Article 8 en cas de refus par les autorités d'autoriser le regroupement familial).
- *Jonny Rubin Byahuranga c. Danemark*, Comité des droits de l'homme, Communication n° 1222/2003, opinions du 9 décembre 2004 (concluant à une violation de l'Article 7 et à l'absence de violation des Articles 17 et 23 (1) du PIDCP).
- *Beldjoudi c. France*, Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 26 mars 1992 (concluant à une violation de l'Article 8 due à l'expulsion en Algérie du demandeur qui résidait en France depuis plus de quarante ans et n'avait aucun lien de fait avec l'Algérie, hormis sa nationalité).
- *Slivenko c. Lettonie*, Cour européenne des droits de l'homme, Requête n° 48321/99, Arrêt du 9 octobre 2003 (concluant à une violation de l'Article 8 (1) de la CEDH).

10. Droit au travail

Citer trois avantages que présente le fait de compléter la protection prévue à l'Article 17 de la Convention de 1951 par celle des dispositions des droits de l'homme.

Etude de cas 20

Un pays industrialisé autorise les réfugiés à travailler mais uniquement dans les mêmes conditions, extrêmement limitées, que d'autres non-nationaux. Le pays justifie cette politique en arguant qu'elle repose sur sa propre législation nationale et qu'elle est un moyen de protéger son marché du travail.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments pouvez-vous utiliser pour plaider en faveur de possibilités d'emploi plus généreuses pour les réfugiés?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Etude de cas 21

Un pays en développement qui abrite un grand nombre de réfugiés dans des camps n'autorise pas ces derniers à travailler. Cependant, de nombreux employeurs locaux dans l'agriculture et l'industrie légère offrent un emploi aux enfants réfugiés, y compris à ceux de moins de 10 ans, pour un salaire généralement très faible et dans des conditions de travail difficiles.

Certains des parents réfugiés envoient leurs enfants travailler à temps plein parce que les familles ont besoin d'argent et que les parents ne peuvent pas travailler eux-mêmes.

Les autorités du pays ont tendance à ignorer le problème car la population locale ne proteste pas trop.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment pouvez-vous essayer de persuader les autorités et les parents que le travail des enfants devrait être interdit et que les enfants devraient continuer à se rendre à l'école?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Lectures complémentaires

- Eide, A., Krause, C., and Rosas, A. (eds), *Economic, Social and Cultural rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff, 2001.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.730-785.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- *Gashi Urim et Nikshiqi, Astrid c. le Secrétaire d'Etat du Ministère de l'intérieur* auprès du Tribunal d'appel pour l'immigration du

Royaume-Uni, Appel n° HX/75478/95, 22 juillet 1996.

11. Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés

Lorsque les demandeurs d'asile ont une religion différente de la majorité de la population du pays d'accueil, les autorités peuvent imposer des restrictions sévères à leur droit de manifester leur conviction religieuse.

Vrai Faux

Etude de cas 22

Un groupe de réfugiés manifeste devant la délégation du HCR dans la capitale du pays d'asile, protestant contre une réduction de l'assistance qui leur est accordée et contre la longueur du délai nécessaire pour leur trouver des places de réinstallation. Quelques réfugiés portent aussi des pancartes sur lesquels ils se plaignent de ne pas être autorisés à travailler dans le pays d'asile.

Bien que la manifestation soit pacifique, certains manifestants empêchent vos collègues de pénétrer dans le bâtiment. Les négociations avec les manifestants ayant échoué, il est fait appel à la police pour contrôler la foule et faire en sorte que les personnes puissent entrer dans le bâtiment et en sortir. Peu après son arrivée, la police commence à arrêter les manifestants.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments utiliseriez-vous pour faire libérer les réfugiés de prison?

De quelles informations auriez-vous besoin?

Etude de cas 23

A la suite d'une émission radio dans laquelle quelques réfugiés, avec quelques citoyens du pays d'asile, critiquaient le gouvernement du pays d'origine des réfugiés, la police arrête toutes les personnes concernées.

Quels arguments juridiques prendriez-vous en compte pour évaluer l'incident et quelles possibilités d'action existe-t-il pour assurer la libération des réfugiés?

De quelles informations auriez-vous besoin?

Etude de cas 24

Presque tous les réfugiés d'un camp sont d'une religion différente de celle de la majorité de la population du pays d'asile. Les autorités du pays d'asile ont interdit aux réfugiés de pratiquer leurs propres cérémonies religieuses, disant que cela offenserait la population locale.

Quelle considération juridique présiderait à toute action sur le sujet?

De quelles informations auriez-vous besoin?

Lectures complémentaires

- “Political Rights of Refugees,” UNHCR Legal and Protection Policy Research Series PPLA/2003/04.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.560-583 & 874-905.
- Joseph, S., Schultz, J., and Castan, M., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford University Press, 1999.

12. Droit à l'éducation

En vertu des traités des droits de l'homme, le droit à l'éducation est envisagé pour tout citoyen de l'Etat concerné.

Vrai *Faux*

Etude de cas 25

Un Etat qui n'est pas partie à la Convention de 1951 reconnaît les réfugiés de certains pays mais considère ceux de tous les autres pays comme des immigrants clandestins. Le HCR estime que certaines personnes de ce dernier groupe sont des réfugiés. Les enfants du premier groupe ont le droit d'aller à l'école mais ceux du second groupe n'y sont pas autorisés.

En tant qu'administrateur du HCR, comment argumenteriez-vous en faveur du second groupe d'enfants?

Que pouvez-vous faire pour promouvoir le droit des enfants réfugiés à l'éducation?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Lectures complémentaires

- Eide, A., Krause, C., & Rosas, A. (eds), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*, Martinus Nijhoff, 2001.
- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.584-613.

Sélection d'affaires relatives aux droits de l'homme

- Affaire des *Enfants Yean et Bosico c. République dominicaine*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt du 8 septembre 2005

13. Droit de propriété et droit à la jouissance pacifique de ses biens

Etude de cas 26

Dans le pays d'origine de Maria, les nouvelles autorités envisagent d'adopter une loi prévoyant la restitution des biens confisqués par

l'ancien régime quinze ans plus tôt.

Depuis le déclenchement du conflit, Maria vit dans un autre pays où elle a été reconnue en tant que réfugiée. Après son départ, l'Etat a confisqué tous ses biens. Maria voudrait rentrer dans son pays mais elle a appris qu'elle ne serait pas éligible à la restitution parce que les non-résidents seront exclus de toute mesure dans ce domaine.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments pratiques et juridiques pouvez-vous utiliser pour tenter de remédier à la situation de Maria?

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Lectures complémentaires

- Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, pp.514-532 and 813-828.
- Leckie, S., Housing land and property rights in post-conflict societies: Proposals for a new United Nations institutional and policy framework, UNHCR, PPLA/2005/01, March, 2005.
- Centre on Housing Rights and Evictions, Sources n° 7: Legal Resources on Housing and Property Restitution for Refugees and IDPs, Geneva: COHRE, 2001.

Affaire des droits de l'homme pertinente

- Simunek *et autres* c. République tchèque, Comité des droits de l'homme, Communication n° 516/1992, opinions du 19 juillet 1995 (concluant à une violation de l'Article 26 lorsqu'un Etat a adopté une loi prévoyant la restitution des biens confisqués mais en a exclu les non-résidents et les non-citoyens).

Fiche réponse

Volume II Partie A

Groupes ayant des problèmes de protection spécifiques

1. Faux
2. Faux
3. Vrai
4. b (« tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »).
5. a (« Dans les arrangements de tutelle et d'hébergement et dans la représentation juridique, il n'est pas nécessaire de prendre en compte l'opinion des enfants de moins de 15 ans »).
6. b (« Elle bénéficie en général des mêmes droits et libertés que les nationaux »)

Etude de cas 1

1. Selon vous, que devrait faire le HCR pour promouvoir une interprétation de la Convention de 1951 qui tienne compte du genre?

Réponse:

Vous pouvez entreprendre les activités suivantes pour promouvoir la prise en compte des persécutions fondées sur le genre dans la protection des femmes réfugiées:

1. Organiser des activités de formation pour les décideurs afin de susciter une prise de conscience des problèmes liés au genre et de mieux faire connaître les normes internationales des droits de l'homme relatives à la protection des femmes.
2. Promouvoir l'égalité d'accès aux procédures pour les femmes réfugiées et encourager l'adoption de principes directeurs spécifiques sur les femmes requérant le statut de réfugié parce qu'elles craignent des persécutions liées au genre.
3. Promouvoir des procédures de DSR qui tiennent compte du genre, en veillant notamment à ce que les femmes demandeuses d'asile sachent bien qu'elles ont le droit de présenter une demande indépendante à tout moment de la procédure et à ce que les entretiens soient menés par une fonctionnaire et une interprète femmes.
4. Utiliser les principes directeurs, documents de politique générale, conclusions du Comité exécutif, programmes de formation et modules de formation du HCR pertinents dans vos activités avec les décideurs.

Etude de cas 2

Le pays de Samara est-il responsable d'une quelconque manière des sévices commis par son mari?

Réponse:

Les Etats sont tenus de protéger les personnes contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants infligés par des individus agissant à titre officiel à l'instigation d'agents de l'Etat ou avec leur consentement exprès ou tacite. Bien que le mauvais traitement n'ait pas été directement commis par les autorités de l'Etat, en vertu des traités des droits de l'homme, l'Etat doit prendre des mesures pour prévenir et réprimer la violence domestique.

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments juridiques et pratiques pouvez-vous utiliser pour convaincre les autorités de suspendre l'expulsion de Samara?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. Les Etats ne doivent pas exposer Samara à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en la renvoyant dans son pays. Ils ne doivent pas l'expulser tant qu'ils ne sont pas certains qu'elle ne risquerait pas de subir de mauvais traitements par son mari.
2. Samara peut être considérée comme une réfugiée dans la mesure où le préjudice redouté équivaldrait à une persécution et serait infligé pour un motif prévu par la Convention (appartenance à un certain groupe social et opinions politiques).

Etude de cas 3

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quelle serait votre position et comment réagiriez-vous à cette situation?

Réponse:

Dans vos négociations avec les autorités sur l'introduction d'un dépistage du VIH et l'isolement d'un groupe d'enfants particulier, vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. Le document du HCR intitulé Policy and Guidelines on Refugees and AIDS (IOM/FOM 21/88-20/88 du 15/2/88) part du principe que les demandeurs d'asile et les réfugiés ne doivent pas faire l'objet de mesures spécifiques à moins que celles-ci ne relèvent du programme national sur le SIDA en vigueur dans le pays d'accueil et s'appliquent de la même manière aux résidents et aux citoyens.
2. Les principes directeurs soulignent aussi qu'il est important d'assurer le droit de toute personne au respect de sa vie privée et à la confidentialité concernant les résultats du dépistage.

L'isolement des enfants peut aboutir à une stigmatisation associée à un résultat positif du dépistage du VIH/SIDA et pourrait donc conduire à des actes de discrimination.

Les arguments doivent aussi être recherchés dans la Convention relative

aux droits de l'enfant, à laquelle l'Etat est très probablement partie.

Tous les articles et principes de la Convention relative aux droits de l'enfant s'appliquent à tous les enfants. L'un des principes directeurs de la Convention est celui de « l'intérêt supérieur de l'enfant » (Article 3). Ce principe primordial sera utile dans tout argument en faveur des enfants. Voir aussi Les enfants réfugiés: Principes directeurs concernant la protection et l'assistance (en particulier les chapitres 5 et 7) pour d'autres conseils.

Dans ce cas précis, l'Article 16 de la CDE sera utile dans la mesure où il prévoit que les enfants ont le droit d'être protégés contre les immixtions dans leur vie privée et contre les atteintes illégales à leur honneur et à leur réputation. L'Article 12 de la CDE dispose que tout enfant qui est capable de discernement a le droit d'exprimer librement ses opinions et de voir celles-ci dûment prises en compte sur toute question ou procédure l'intéressant. Il est important de souligner que les enfants réfugiés, et leurs parents ou tuteurs, doivent être consultés pour toute intervention médicale.

Volume II Partie B

Droits fondamentaux

1. Droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile devant la persécution

c

Etude de cas 4

Quel(s) droit(s) des personnes interdites la politique de Continenta peut-elle violer?

Réponse:

Le droit de « chercher et recevoir asile » prévu à l'Article 27 de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, ainsi que le droit « de rechercher et de recevoir » asile énoncé à l'Article 22(7) de la Convention américaine des droits de l'homme.

Au sein du système interaméricain, quel(s) instrument(s) des droits de l'homme est(sont) contraignant(s) pour Continenta?

Réponse:

Uniquement la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme. Bien qu'elle ait été adoptée en tant qu'instrument non contraignant, elle est considérée comme l'interprétation faisant autorité quant aux obligations des droits de l'homme inscrites dans la Charte de l'OEA.

Quel est l'organe de surveillance des droits de l'homme habilité à traiter cette affaire?

Réponse:

Uniquement la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui est habilitée à recevoir et étudier les plaintes individuelles alléguant de violations des droits garantis par la Déclaration américaine, et à enquêter sur elles.

2. Principe de non-refoulement

1. Vrai
2. b

Etude de cas 5

Quels arguments juridiques pouvez-vous avancer en sa faveur qui pourraient persuader le pays d'asile de suspendre son expulsion, ou au moins de la différer afin que vous puissiez chercher une autre solution?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants pour persuader les autorités de suspendre ou de différer l'expulsion:

1. La demandeuse d'asile ayant été reconnue comme méritant la protection internationale en vertu du mandat du HCR, cette situation doit être pleinement expliquée au pays d'asile, en précisant que l'expulsion de la personne concernée constituerait un refoulement. Le cas échéant, le HCR doit informer le pays d'asile que l'Organisation s'efforcera de trouver une solution durable hors du pays pour ce cas (réinstallation).
2. Si le pays d'asile est partie aux instruments régionaux ou internationaux des droits de l'homme ou des réfugiés, comme la Convention de 1951, la Convention de l'OUA, la CAT, le PIDCP ou la CEDH, il est possible d'arguer que le refoulement violerait les dispositions de ces traités.
3. Un argument connexe peut être avancé, à savoir que le principe de non-refoulement fait partie du droit international coutumier et que le renvoi dans le pays d'origine équivaudrait à une violation de ce principe, qui doit être respecté par tous les Etats, même s'ils ne sont pas parties à la Convention de 1951 ou à aucun instrument des droits de l'homme.
4. Pour différer et contester juridiquement l'expulsion, les demandeurs d'asile rejetés peuvent, dans certaines circonstances, soumettre une plainte individuelle à un organe de surveillance des traités internationaux des droits de l'homme tels que le Comité de la CAT ou le Comité des droits de l'homme. Il se peut aussi que la requérante puisse avoir recours à un système régional de protection des droits de l'homme pour contester l'ordre d'expulsion. Dans les deux cas, elle peut demander l'adoption de mesures provisoires pour suspendre l'expulsion.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

1. Des dispositions de la législation nationale qui assurent une protection contre les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou la torture.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux ou internationaux pertinentes de l'Etat.
3. D'informations sur le pays d'origine pour évaluer le risque de torture ou autre mauvais traitement et les menaces possibles contre la vie, la liberté et la sécurité de la personne en cas d'expulsion.
4. Des autres solutions durables possibles pour ce cas (réinstallation).

Etude de cas 6

En tant qu'administrateur du HCR, quels arguments pratiques et juridiques pouvez-vous utiliser pour tenter d'obtenir la coopération des autorités du premier pays d'escale (Etat A) dans cette affaire?

Réponse:

A. Vous pouvez utiliser les arguments suivants pour tenter d'obtenir l'autorisation pour le passager clandestin de débarquer dans le premier port d'escale:

1. Si l'Etat A ne permet pas au passager clandestin de débarquer, le demandeur d'asile sera débarqué de force à l'escale suivante et le fait qu'il n'ait pu débarquer dans le pays A conduira à son renvoi dans son pays d'origine par l'Etat B. Ce refus du pays A équivaut à un refoulement. L'Etat violera donc ses obligations internationales sur l'interdiction du refoulement.
2. Vous devez essayer d'organiser un entretien à bord. Si le demandeur d'asile est considéré comme étant un réfugié, vous devez essayer de trouver une solution durable, y compris éventuellement la réinstallation dans un pays tiers.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des dispositions de la législation nationale relatives à l'interdiction du refoulement.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant l'interdiction du refoulement.

Etude de cas 7

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment analyseriez-vous l'équité de cette procédure au regard des normes internationales?

Réponse:

Pour analyser l'équité de la procédure, il vous faudrait l'examiner au regard des dispositions des droits de l'homme des traités auxquels l'Etat est partie.

Trouvez à quels mécanismes des droits de l'homme Iyenemi et sa famille peuvent faire appel.

Réponse:

Si Iyenemi craint qu'elle et sa famille soient torturées si elles sont renvoyées dans leur pays d'origine, elle peut soumettre son cas

(a) Au Comité contre la torture, lui demandant d'adopter des mesures provisoires pour éviter d'« éventuels dommages irréparables ». Cette mesure impliquerait de différer l'expulsion jusqu'à ce que la Commission ait statué sur la communication.

(b) Au Comité des droits de l'homme, lui demandant d'adopter des mesures provisoires pour éviter des « dommages irréparables ». Cette mesure impliquerait de différer l'expulsion jusqu'à ce que la Commission ait statué sur la communication.

(c) Au Rapporteur spécial sur la torture, qui peut être en mesure d'envoyer un appel urgent demandant que l'Etat d'asile ne les expulse pas sans chercher au moins à obtenir l'assurance de l'Etat de destination qu'elles ne seront pas torturées. Une requête similaire peut être adressée à la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, au Groupe de travail sur les détentions arbitraires et au Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant l'interdiction du refoulement.

3. Principe de non-discrimination

Faux

Etude de cas 8

En tant qu'administrateur du HCR, comment analyseriez-vous cette nouvelle loi à la lumière des dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme sur la non-discrimination?

Réponse:

Votre analyse de la nouvelle loi dans le contexte des normes du droit international des droits de l'homme sur la non-discrimination peut susciter les observations suivantes:

1. La discrimination contre le Groupe A est particulièrement grave car les demandeurs d'asile de certaines nationalités ne peuvent demander l'asile. Cette discrimination viole le droit de chercher asile prévu à l'Article 14 de la DUDH, à l'Article 27 de la Déclaration américaine, à l'Article 22(7) de la Convention américaine des droits de l'homme et à l'Article 12(3) de la Charte africaine des droits de l'homme et des

peuples, ainsi que les dispositions relatives à la non-discrimination de plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme, dont l'Article 3 de la Convention de 1951. Cette discrimination est en fait aussi une limitation géographique à la Convention de 1951, qui est interdite en vertu de l'Article 42 de la Convention de 1951.

2. La discrimination contre le Groupe B est également grave car les demandeurs d'asile de certaines nationalités verront leur requête examinée dans le cadre d'une procédure simplifiée. Pour déterminer si cette discrimination est autorisée par le droit international des droits de l'homme, il faudra savoir si la loi a ou non pour but ou pour effet d'établir une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine ethnique ou tout autre motif. Un autre problème réside dans l'équité et les garanties procédurales de la procédure simplifiée et dans le respect des normes internationales, notamment de la Conclusion n° 30 du Comité exécutif et du droit à un procès équitable.

3. La législation a aussi des effets discriminatoires concernant l'obligation de l'Etat de respecter et de garantir le refoulement vers un pays où la personne risque d'être exposée à la torture dans la mesure où ce droit est garanti à certaines personnes, mais pas à toutes.

4. La loi viole aussi le droit à l'égalité devant la loi instaurée à l'Article 26 du PIDCP.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des caractéristiques et des critères permettant de décider quels pays doivent être sur quelle liste.
2. De savoir si les demandeurs d'asile du Groupe A ou B sont d'une race, d'une couleur, d'une ascendance ou d'une origine ethnique différente de la majorité de la population du pays d'asile et/ou s'ils ont des opinions politiques particulières.
3. Des détails concernant la procédure et les droits des requérants.
4. Des statistiques sur le taux de reconnaissance des demandeurs d'asile du Groupe B.
5. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant la non-discrimination.

Etude de cas 9

En tant qu'administrateur du HCR, quels arguments pratiques et juridiques pouvez-vous utiliser lorsque vous soumettez ce cas aux autorités de l'Etat?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. Un Etat viole les instruments majeurs des droits de l'homme tels que

le PIDCP, la CDEH et la CADH s'il prend des mesures pour protéger ses ressortissants contre les crimes violents mais ne protège pas les réfugiés d'origine ethnique différente. Cette obligation est applicable quel que soit le statut juridique d'une personne.

2. Les faits peuvent aussi mettre en évidence des violations des obligations de l'Etat d'assurer, sans discrimination pour des raisons de race ou d'origine ethnique (Article 2 du PIDCP), le droit à la sécurité de sa personne (Article 9 du PIDCP) et le fait de ne pas être soumis à un traitement inhumain ou dégradant (Article 7 du PIDCP).

3. La CERD oblige les Etats à prendre des mesures pour lutter contre les comportements xénophobes.

4. Droit à la liberté de sa personne: non-pénalisation pour entrée illégale dans le pays, protection judiciaire contre la détention, et conditions de détention

Faux

Etude de cas 10

Quels arguments utiliseriez-vous pour tenter d'obtenir un changement de la législation qui prenne en compte les préoccupations du HCR quant à la détention de réfugiés et de demandeurs d'asile?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. L'Article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés dispose que les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés sous réserve que certaines conditions soient remplies.

2. Le Comité exécutif du HCR a déclaré que la détention « doit normalement être évitée » mais que lorsque l'on y a recours, elle doit être limitée à certaines situations spécifiques prévues par la loi (Conclusion n° 44 du Comité exécutif).

3. Le PIDCP et l'Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement instaure un ensemble de normes de détention applicables aux demandeurs d'asile et aux réfugiés. Parmi elles figurent les conditions selon lesquelles la détention doit être fondée sur des motifs légitimes prévus par la loi, doit être soumise au contrôle judiciaire et doit respecter certaines normes de traitement élémentaires.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Du fondement de la détention des réfugiés et des demandeurs d'asile dans la législation nationale.

2. Des normes de la législation nationale relatives au contrôle judiciaire de la détention et aux conditions et traitement des détenus, et notamment l'accès des réfugiés et des demandeurs d'asile au HCR.

3. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant les conditions de détention.

Etude de cas 11

En vertu du PIDCP, la détention de demandeurs d'asile n'est pas arbitraire en soi car l'entrée illégale d'une personne dans un pays peut indiquer qu'il est nécessaire de procéder à une enquête ou des éléments particuliers à la personne en question peuvent justifier la détention pendant un certain temps. Toutefois, sans de tels éléments, la détention obligatoire serait arbitraire en raison de l'absence de prise en compte de motifs particuliers à la personne et de l'absence de contrôle judiciaire. Elle impliquerait des violations, notamment des Articles 9(1) et 9(4) du PIDCP.

Le fait et la durée de la détention soulèvent d'importants problèmes juridiques au niveau international.

a. Le refus d'accès à des conseils juridiques et la détention incommunicado.

Cette pratique viole l'Article 7 du PIDCP et le Principe 17(1) de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement.

Le fait de ne pas informer les demandeurs d'asile de leur droit de demander des conseils juridiques viole l'Article 10(1) du PIDCP, qui dispose que « [t]oute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. »

b. La pratique consistant à garder les nouveaux arrivants dans des installations de détention séparées.

Cette pratique pose de graves problèmes de droits de l'homme car elle s'apparente à maints égards à la détention incommunicado, considérée comme une violation de l'Article 10(1) du PIDCP, même si elle est utilisée pour de courtes périodes.

Le refus d'accès à des conseils juridiques, allié au refus d'autoriser un examen de la situation des droits de l'homme inhérent à la détention incommunicado créent des obstacles importants à l'exercice des droits fondamentaux. Ces pratiques soulèvent notamment le problème d'une violation possible de l'interdiction du refoulement.

c. La détention d'enfants

En vertu des obligations assumées au titre de la CDE, les enfants ne doivent pas être détenus sauf comme mesure de dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible, et dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la

considération primordiale. En outre, il est fortement probable que les conditions qui règnent dans les centres de détention soient contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Etude de cas 12

Dans la mesure où le Greatland est partie aux principaux traités régionaux et internationaux des droits de l'homme, quelles obligations internationales les autorités ont peut-être violées concernant le traitement dont Adib a fait l'objet?

Réponse:

1. Le fait que le Greatland n'ait pas protégé Adib des manifestants peut signifier une violation de l'obligation qu'a l'Etat de protéger, sans discrimination, le droit à la sécurité de la personne et de garantir qu'il ne soit pas soumis à un traitement inhumain ou dégradant.
2. Le fait qu'Adib ne soit pas autorisé à travailler pose aussi des problèmes au regard du droit au travail tel qu'il est prévu par exemple dans le PIDESC.
3. Les effets cumulés de cette situation pourraient être considérés comme un refoulement *de facto*.

5. Droit à une identité et à un statut juridiques

Faux

Etude de cas 13

Quels arguments pouvez-vous utiliser pour demander aux autorités de mettre fin à la pratique consistant à ne pas enregistrer les naissances d'enfants réfugiés?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. Le fait de ne pas enregistrer les naissances viole plusieurs dispositions des droits de l'homme, comme le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique (Article 16 du PIDCP), le droit de l'enfant qui établit un lien entre l'enregistrement de la naissance et l'acquisition d'une nationalité (Article 24 du PIDCP), le droit de tout enfant d'être enregistré à sa naissance et d'avoir une nationalité (Article 7 de la CDE), et de préserver son identité (Article 8 de la CDE) et l'obligation qui incombe aux Etats de fournir une protection et une assistance appropriées aux enfants réfugiés (Article 22 de la CDE).
2. En outre, l'absence d'accès à l'éducation viole l'Article 13 du PIDESC et l'Article 28 de la CDE, ainsi que les dispositions pertinentes des instruments régionaux des droits de l'homme.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations supplémentaires suivantes:

1. Du fondement de l'acquisition de la nationalité dans la législation nationale.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant le droit à une identité, à une nationalité et à l'éducation, ainsi que la protection des enfants réfugiés.
3. Vous pouvez aussi vous référer au document *Les enfants réfugiés: Principes directeurs concernant la protection et l'assistance*, et consulter tout rapport soumis par l'Etat au Comité des droits de l'enfant pour voir si la question figurait dans le rapport ou les commentaires du Comité.

Etude de cas 14

En tant qu'administrateur du HCR, quels arguments juridiques et pratiques pouvez-vous avancer pour tenter d'obtenir la coopération des autorités pour un programme d'enregistrement des naissances?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. La Convention relative aux droits de l'enfant et plusieurs instruments régionaux des droits de l'homme disposent de manière spécifique que tous les enfants, quelle que soit leur nationalité ou leur statut personnel, doivent être enregistrés immédiatement après leur naissance.
2. Un programme d'enregistrement des naissances facilitera beaucoup le rapatriement éventuel de la communauté réfugiée. Les enfants réfugiés ont besoin d'un document établissant leur nom et leur nationalité pour pouvoir quitter le pays d'asile.
3. L'enregistrement des enfants réfugiés à la naissance n'implique pas automatiquement l'octroi de la citoyenneté du pays d'asile à ces enfants. L'octroi de la citoyenneté est régi par la législation du pays relative à la citoyenneté.

Vous pouvez aussi vous référer au document *Les enfants réfugiés: Principes directeurs concernant la protection et l'assistance*, et consulter tout rapport soumis par l'Etat au Comité des droits de l'enfant pour voir si la question figurait dans le rapport ou les commentaires du Comité.

6. Droit à un procès équitable

Vrai

Etude de cas 15

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment analyseriez-vous l'équité de cette procédure au regard des normes internationales?

Réponse:

Il vous faudrait examiner la procédure au regard des normes de procédure exposées dans les Conclusions n° 8 et 30 du Comité exécutif.

Il convient d'étudier les points suivants:

Le demandeur d'asile reçoit-il des orientations concernant ses droits et ses obligations dans cette procédure?

Le demandeur d'asile dispose-t-il de suffisamment de temps pour préparer son dossier et peut-il recevoir des conseils du HCR ou d'une instance consultative?

Un entretien oral est-il prévu, conduit dans la langue du requérant et avec l'assistance d'un interprète pleinement qualifié?

Existe-t-il une instance clairement définie et compétente chargée d'étudier les demandes de statut de réfugié et de statuer sur ces demandes, et cette instance a-t-elle accès à des informations fiables et à jour sur le pays d'origine?

Le demandeur d'asile dispose-t-il de suffisamment de temps pour faire appel d'une décision négative et peut-il rester dans le pays en attendant le résultat de son recours?

Au regard des droits de l'homme, les points suivants sont pertinents:

Le demandeur d'asile n'a pas accès à l'assistance juridique.

Le demandeur d'asile rejeté ne bénéficie pas d'un recours effectif au cas où il serait en désaccord avec la décision.

L'absence des garanties d'un procès équitable signifie que l'Etat ne garantit pas l'interdiction du refoulement.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. De la législation nationale qui instaure la procédure de détermination du statut de réfugié et de savoir si la constitution ou d'autres textes législatifs assurent le fondement du droit « à ce que sa cause soit entendue équitablement ».

2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant les droits et les obligations liés aux procédures administratives.

7. Droits de survie (droits économiques, sociaux et culturels)

Faux

Etude de cas 16

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment analyseriez-vous l'équité de ce régime d'assistance au regard des normes

internationales?

Réponse:

Il vous faudrait examiner ce régime au regard des normes des droits de l'homme.

1. Les femmes réfugiées ne doivent pas faire l'objet de mesures de discrimination dans la vie économique. En vertu de l'Article 13 de la CEDAW, les Etats sont tenus d'éliminer la discrimination contre les femmes dans la vie économique. Cela inclut l'obligation de veiller à ce que les femmes aient droit aux allocations dans les mêmes conditions que les hommes. La distribution par l'Etat de l'assistance aux hommes plutôt qu'aux femmes viole cette disposition.
2. L'Article 26 du PIDCP dispose que la loi doit garantir à toutes les personnes une protection égale contre toute discrimination.
3. L'Article 24 du PIDCP demande aux Etats d'adopter des mesures spéciales pour protéger les enfants se trouvant sur le territoire qui relève de leur juridiction.
4. L'Article 11 du PIDESC (droit à un niveau de vie suffisant) peut aussi être invoqué, conjointement avec les Articles 2 et 3 du PIDESC (droit à l'égalité et à la non-discrimination).

8. Droit à la liberté de circulation et interdiction de l'expulsion collective d'étrangers

d

Etude de cas 17

Quels arguments pouvez-vous utiliser pour demander aux autorités de mettre fin à de tels mouvements forcés de réfugiés?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. L'Article 26 de la Convention de 1951 déclare que les réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat se verront accorder le droit d'y choisir leur lieu de résidence et d'y circuler librement sous les réserves instituées par la réglementation applicable aux étrangers en général dans les mêmes circonstances.
2. L'Article 31 de la Convention de 1951 dispose que seules les restrictions nécessaires seront appliquées aux réfugiés qui sont entrés ou séjournent irrégulièrement dans le pays.
3. Le droit à la liberté de circulation est inscrit dans plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment à l'Article 12 du PIDCP, aux Articles 2, 3 et 4 du Protocole n° 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'Article 22 de la Convention américaine des droits de l'homme et à l'Article 12 de la Charte africaine des droits de

l'homme et des peuples.

4. Toute restriction à la liberté de circulation doit être prévue par la loi.

5. Le déplacement forcé porte directement atteinte au droit d'asile en lui-même et pose problème concernant le respect des principes qui régissent le rapatriement librement consenti et le non-refoulement.

6. Dans ce cas particulier, d'autres droits de l'homme, comme le droit d'être traité avec humanité (Article 10 du PIDCP), peuvent aussi avoir été violés.

9. Droit à l'unité familiale et droit au respect de sa vie privée et familiale

Faux

Etude de cas 18

Comment persuaderiez-vous les autorités de traiter cette affaire?

Réponse:

Le refus d'autoriser le regroupement de cette mère réfugiée avec ses trois enfants et son époux pourrait violer l'Article 23 du PIDCP. L'Etat devrait améliorer sa réglementation relative à la réunification des familles réfugiées pour satisfaire à ses obligations visées à l'Article 23 du PIDCP. Cette mère réfugiée a aussi droit à un recours effectif si elle estime que ses droits ont été violés.

Etude de cas 19

Quels droits fondamentaux des demandeurs d'asile sont menacés?

Réponse:

Si la pratique rapportée par les ONG est exacte, la pratique de l'Etat violerait le droit des demandeurs d'asile au respect de leur vie privée et pourrait aussi conduire à des violations des droits de la famille, des personnes associées et des amis des demandeurs d'asile dans leur pays d'origine ou menacer la sécurité des demandeurs d'asile et des réfugiés dans le pays d'asile.

10. Droit au travail

Citer trois avantages que présente le fait de compléter la protection prévue à l'Article 17 de la Convention de 1951 par celle des dispositions des droits de l'homme?

Réponse:

Les dispositions sur le droit au travail qui figurent dans les instruments des droits de l'homme, comme l'Article 6 du PIDESC et l'Article 6 du Protocole de San Salvador, présentent les avantages suivants:

1. Elles sont d'une portée plus étendue et ont fait l'objet de beaucoup

moins de réserves que l'Article 17 de la Convention de 1951.

2. Le droit au travail est protégé de la même manière pour les nationaux et les non-nationaux.

3. La jouissance du droit au travail sans discrimination signifie que les demandeurs d'asile et les réfugiés ne doivent pas faire l'objet de mesures discriminatoires dans la jouissance d'une quelconque des composantes du droit au travail, dont le recrutement, la rémunération et les possibilités de promotion.

Etude de cas 20

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments pouvez-vous utiliser pour plaider en faveur de possibilités d'emploi plus généreuses pour les réfugiés?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. Souligner l'importance du droit au travail pour les réfugiés comme moyen de subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille. Insister sur les aspects positifs que présente le fait de permettre aux réfugiés d'occuper un emploi rémunéré: ils contribuent ainsi à l'économie par leur travail, par les impôts qu'ils paient et par leur capacité à acheter des biens, éléments qui allègent le fardeau pesant sur l'Etat et réduisent la nécessité pour les réfugiés d'avoir recours à l'assistance publique.

2. Fournir une analyse de la manière dont la politique du travail peut être indûment restrictive et discriminatoire, violant ainsi les obligations du pays au regard du droit international des droits de l'homme.

3. Conformément aux normes internationales des droits de l'homme, l'Etat doit prouver que la restriction du droit au travail des réfugiés est vraiment nécessaire. La protection du marché du travail peut ne pas être une raison valable si elle est disproportionnée et inutile par rapport à l'objectif qu'elle cherche à atteindre. Par exemple, il faudrait que l'Etat prouve que les réfugiés prennent des emplois qui seraient normalement occupés par des nationaux.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des dispositions du droit national dans le domaine des normes de travail et de la non-discrimination.

2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant les normes de travail.

Etude de cas 21

En tant qu'administrateur chargé de la protection, comment pouvez-vous essayer de persuader les autorités et les parents que le travail des enfants

devrait être interdit?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. Indiquer qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de ne pas travailler et offrir votre assistance pour organiser des activités scolaires et récréatives.
2. Si le travail est dangereux pour la santé ou le développement de l'enfant ou si l'enfant manque l'école pour travailler, l'Etat peut être considéré comme violant ses obligations découlant du droit international des droits de l'homme.
3. Chercher à savoir si le HCR pourrait fournir une assistance supplémentaire aux familles démunies.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des dispositions du droit national qui prévoient une protection contre le travail des enfants.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant le travail des enfants, notamment la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant et les Conventions de l'OIT pertinentes.

11. Quelques droits civils et politiques supplémentaires des réfugiés

Faux

Etude de cas 22

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments utiliseriez-vous pour faire libérer les réfugiés de prison?

Réponse:

Vous pourriez utiliser les arguments suivants:

1. La manifestation était non politique et visait essentiellement le HCR.
2. La manifestation était pacifique.
3. Le droit international des droits de l'homme autorise les réfugiés, ainsi que les citoyens du pays d'asile, à se réunir pacifiquement et à exprimer leur opinions.

De quelles informations auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des dispositions du droit national sur la liberté de réunion et la liberté d'expression.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de

l'Etat concernant la liberté de réunion et d'expression. Rappelez-vous que la disposition la plus généreuse l'emporte.

Etude de cas 23

Quels arguments juridiques prendriez-vous en compte pour évaluer l'incident et quelles possibilités d'action existe-t-il pour assurer la libération des réfugiés?

Réponse:

Des déclarations comme « le gouvernement poursuit une mauvaise politique, ça ne marchera jamais » ou « le chef de gouvernement est une brute assassine et incestueuse » ou « le gouvernement m'a jeté en prison et m'a torturé jusqu'à ce que je signe une confession » pourraient être prises en compte de différentes manières, en fonction des lois et des limitations qui s'appliquent.

La première déclaration devrait être protégée car il s'agit clairement d'une opinion en vertu du droit régional et international des droits de l'homme et non pas d'une « attaque », ce qu'interdit la Convention de l'OUA. La deuxième pourrait bien faire l'objet d'une interdiction si, comme le prévoit la loi, elle est considérée comme injurieuse pour la réputation d'autrui. La troisième, si elle est vraie, devrait être protégée comme étant l'expression d'une information.

De quelles informations auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des dispositions du droit national sur la liberté d'expression.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant la liberté d'expression. Rappelez-vous que la disposition la plus généreuse l'emporte.

Etude de cas 24

Quelle considération juridique présiderait à toute action sur le sujet?

Réponse:

Vous pourriez utiliser les arguments suivants:

1. Le droit à la liberté de religion est un droit fondamental de la personne humaine reconnu dans tous les principaux traités des droits de l'homme, comme le PIDCP, la Charte africaine, la CADH et la CEDH.
2. Les restrictions au droit de manifester sa religion ou ses convictions ne peuvent être imposées que si certaines conditions sont remplies, comme le fait d'être prévues par la loi, ou nécessaires pour protéger l'ordre et la santé publique, ou les droits fondamentaux et les libertés d'autrui.
3. La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés contient une disposition spécifique qui demande aux Etats d'accorder aux réfugiés la

même liberté de religion que celle dont jouissent les ressortissants du pays d'asile.

4. Les problèmes qui surgissent entre la population locale et les réfugiés de différentes convictions religieuses doivent être résolus au niveau local, par des négociations entre les anciens et les chefs communautaires.

De quelles informations auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des dispositions du droit national sur la liberté de religion et l'interdiction de la discrimination.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant la liberté de religion. Rappelez-vous que la disposition la plus généreuse l'emporte.

12. Droit à l'éducation

Faux

Etude de cas 25

En tant qu'administrateur du HCR, comment argumenteriez-vous en faveur du second groupe d'enfants?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

1. En vertu de la CDE et du PIDESC, les Etats sont tenus de rendre l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous et l'enseignement supérieur accessible à tous, en fonction des capacités de chacun.
2. En vertu de la CDE et du PIDESC, les Etats sont aussi tenus de garantir les droits prévus dans ces instruments pour chaque enfant qui relève de leur juridiction sans discrimination aucune et quel que soit le statut juridique personnel de l'enfant dans le pays.

Que pouvez-vous faire pour promouvoir le droit des enfants réfugiés à l'éducation?

Réponse:

Vous pouvez faire les choses suivantes:

1. Promouvoir l'adhésion à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés car elle contient des dispositions qui garantissent l'accès des enfants réfugiés à l'éducation.
2. Encourager l'assistance de programmes d'éducation bilatéraux et internationaux si le fait que certains enfants réfugiés soient exclus de l'éducation est dû à un manque de ressources.
3. Utiliser les recommandations sur l'éducation pour les enfants réfugiés exposées dans le document du HCR *Les enfants réfugiés: Principes*

directeurs concernant la protection et l'assistance.

4. Tenter de coopérer avec l'instance gouvernementale chargée de superviser l'éducation et la protection des enfants, et l'aider à préparer le rapport que le pays doit adresser au Comité des droits de l'enfant et au Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

5. Fournir si besoin des informations sur l'absence d'éducation pour les enfants réfugiés au Bureau de liaison des droits de l'homme, afin de s'assurer que le problème est mentionné dans les informations confidentielles transmises par le HCR aux deux Comités.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. D'un aperçu du droit national et de la pratique nationale concernant l'éducation pour les ressortissants.
2. D'un aperçu des obligations de traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant l'éducation.
3. D'une copie du rapport de l'Etat au Comité des droits de l'enfant et au Comité des droits économiques, sociaux et culturels, et des Observations finales des Comités.
4. Du détail du nombre d'enfants réfugiés, classés par nationalité, touchés par la politique du gouvernement.

13. Droit de propriété et droit à la jouissance pacifique de ses biens

Etude de cas 26

En tant qu'administrateur chargé de la protection, quels arguments pratiques et juridiques pouvez-vous utiliser pour tenter de remédier à la situation de Maria?

Réponse:

Vous pouvez utiliser les arguments suivants:

Si l'Etat adoptait une loi prévoyant la restitution des biens confisqués excluant les non-résidents, il y aurait violation du principe de non-discrimination. Après avoir épuisé les recours internes, Maria pourrait soumettre une plainte individuelle au Comité des droits de l'homme, arguant d'une violation de l'Article 26 du PIDCP.

De quelles informations supplémentaires auriez-vous besoin?

Vous auriez besoin des informations suivantes:

1. Des dispositions du droit national sur l'interdiction de la discrimination et le droit de propriété.
2. D'un aperçu des obligations des traités régionaux et internationaux de l'Etat concernant le droit de propriété et l'interdiction de la discrimination.