



## **Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967\***

### **Introduction**

1. Dans cet avis consultatif, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« HCR ») aborde la question de l'application extra-territoriale du principe de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés<sup>1</sup> et de son Protocole de 1967<sup>2</sup>.

2. La partie I de cet avis présente une vue d'ensemble des obligations de non-refoulement des Etats, à l'égard des réfugiés et demandeurs d'asile, en vertu du droit international des réfugiés et du droit international des droits de l'Homme. La partie II se penche plus spécifiquement sur l'application extra-territoriale de ces obligations et expose la position du HCR au regard de l'étendue territoriale des obligations de non-refoulement des Etats en vertu de la Convention de 1951 et de son Protocole de 1967.

3. Le HCR s'est vu confier, par l'Assemblée générale des Nations Unies, la responsabilité de fournir une protection internationale aux réfugiés et aux autres personnes relevant de son mandat, ainsi que de rechercher des solutions permanentes au problème des réfugiés, en aidant les gouvernements et les organisations privées<sup>3</sup>. Ainsi qu'il est énoncé dans son statut, le HCR remplit son mandat de protection internationale, entre autres, en « poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications »<sup>4</sup>. La mission de surveillance du HCR en vertu de son Statut se retrouve dans l'article 35 de la Convention de 1951 et dans l'article II du Protocole de 1967.

4. Les points de vue du HCR sont étayés par plus de 50 ans d'expérience dans la supervision d'instruments internationaux en matière de réfugiés. Le HCR est représenté dans 116 pays. Il fournit une orientation concernant la création et la mise en place des procédures nationales de détermination du statut de réfugié et conduit aussi de telles déterminations en vertu de son propre mandat. L'interprétation du HCR concernant les dispositions de la Convention de 1951 et du

---

\* Cet avis a été préparé en réponse à une demande concernant la position du HCR sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967. L'opinion du Bureau, telle que décrite dans l'avis consultatif, est exposée dans une perspective large, étant donné l'intérêt des questions juridiques soulevées pour une multiplicité de situations hors du territoire national d'un Etat.

<sup>1</sup> La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 189, n°137, entrée en vigueur le 22 avril 1954 [ci-après « la Convention de 1951 »].

<sup>2</sup> Le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 606, n°267, entré en vigueur le 4 octobre 1967 [ci-après « le Protocole de 1967 »].

<sup>3</sup> Voir : *Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, A/Res/428 (V), Annexe, 14 décembre 1950, Annexe, Doc UN A/1775, paragraphe 1.

<sup>4</sup> *Id.*, paragraphe 8(a).

Protocole de 1967 est considérée comme un point de vue faisant autorité et qui devrait être pris en compte lorsque sont prises des décisions relatives au droit des réfugiés.

## I. LES OBLIGATIONS DE NON-REFOULEMENT EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL

### **A. Le principe de non-refoulement en vertu du droit international des réfugiés**

#### **1. Les obligations de non-refoulement en vertu des traités internationaux relatifs aux réfugiés**

(i) *La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967*

5. Le principe de non-refoulement constitue la pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés. Il est garanti à l'article 33 de la Convention de 1951, qui est également contraignant pour les Etats parties au Protocole de 1967<sup>5</sup>. L'article 33(1) de la Convention de 1951 dispose :

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

6. La protection contre le refoulement de l'article 33(1) s'applique à toute personne réfugiée selon les termes de la Convention de 1951, c'est-à-dire, quiconque remplissant les conditions de la définition du réfugié posées à l'article 1A(2) de la Convention de 1951 (les critères « d'inclusion »<sup>6</sup>) et qui n'entre pas dans le champ des dispositions concernant l'exclusion<sup>7</sup>. Etant donné qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention de 1951, dès qu'il ou elle remplit les critères posés par la définition du réfugié, la détermination du statut de réfugié est déclaratoire par nature : une personne ne devient pas un réfugié du fait de sa reconnaissance en tant que tel, mais est reconnue en tant que tel parce qu'il ou elle est un réfugié<sup>8</sup>. Il s'ensuit que le principe de non-refoulement s'applique non seulement aux réfugiés reconnus, mais aussi à ceux dont le statut n'a pas été formellement déclaré<sup>9</sup>. Le principe de non-refoulement est tout particulièrement

---

<sup>5</sup> L'article I(1) du Protocole de 1967 dispose que les Etats parties au Protocole s'engagent à appliquer les articles 2 à 34 de la Convention de 1951.

<sup>6</sup> En vertu de cette disposition, qui est aussi incluse dans l'article 1 du Protocole de 1967, le terme « réfugié » s'applique à toute personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

<sup>7</sup> L'exclusion de la protection internationale du réfugié signifie le déni du statut de réfugié aux personnes qui entrent dans le champ de l'article 1A(2) de la Convention de 1951, mais qui ne sont pas éligibles à cette protection en vertu de la Convention parce que

- elles bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'une institution des Nations Unies, autre que le HCR (1<sup>er</sup> paragraphe de l'article 1D de la Convention de 1951) ; ou bien parce que
- elles n'ont pas besoin d'une protection internationale parce qu'elles sont considérées par les autorités compétentes du pays dans lequel ces personnes ont établi leur résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays (article 1E de la Convention de 1951) ; ou bien parce que
- elles sont considérées comme ne méritant pas une protection internationale du fait qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis certains crimes graves ou actes odieux. (article 1F de la Convention de 1951).

<sup>8</sup> Voir, HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Genève, 1979, réédition 1992), paragraphe 28.

<sup>9</sup> Ceci a été réaffirmé par le Comité exécutif du HCR, par exemple, dans sa Conclusion n°6 (XXVIII) « Non-refoulement » (1977), paragraphe c) (réaffirmant « l'importance fondamentale du principe du non-refoulement »

pertinent pour les demandeurs d'asile. Du fait que ces personnes peuvent être des réfugiés, le principe établi par le droit international des réfugiés est qu'elles ne devraient pas être refoulées ou expulsées tant que la détermination finale de leur statut est pendante.

7. L'interdiction du refoulement vers un danger de persécution, en vertu du droit international des réfugiés, s'applique à toute forme de renvoi forcé, y compris l'éloignement du territoire, l'expulsion, l'extradition, le transfert non-officiel ou « assimilé », ainsi que le refoulement à la frontière, selon les circonstances décrites ci-dessous. Ceci est évident de par la formulation de l'article 33(1) de la Convention de 1951 qui se réfère à l'expulsion ou au refoulement, « de quelque manière que ce soit »<sup>10</sup>. Cela s'applique non seulement concernant le retour vers le pays d'origine ou, dans le cas des apatrides, l'ancien pays de résidence habituelle, mais aussi vers tout autre endroit où une personne a des raisons de craindre des menaces pour sa vie ou sa liberté, en relation avec un ou plusieurs motifs déterminés par la Convention de 1951, ou d'endroits où il, ou elle, risque d'être envoyé vers ce type de risques<sup>11</sup>.

8. Le principe de non-refoulement tel que défini à l'article 33(1) de la Convention de 1951 n'implique pas, en tant que tel, un droit pour la personne de se voir accorder l'asile dans un Etat particulier<sup>12</sup>. Il signifie, néanmoins, que lorsque les Etats ne sont pas disposés à accorder l'asile aux personnes qui recherchent une protection internationale sur leur territoire, ils doivent adopter une ligne de conduite qui ne résulte pas en un renvoi, direct ou indirect, de ceux-ci vers un endroit où leur vie ou leur liberté serait en danger du fait de leur race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinion politique<sup>13</sup>. En règle générale, afin de donner effet à leurs obligations issues de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967, les Etats sont tenus d'accorder aux individus recherchant une protection internationale, l'accès à leur territoire et à des procédures d'asile justes et efficaces<sup>14</sup>.

---

(...) 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. ». Le Comité exécutif du HCR est un groupe inter-gouvernemental qui comporte actuellement 70 Etats membres des Nations Unies (y compris les Etats-Unis) ainsi que le Vatican, qui conseille le HCR dans l'exercice de son mandat de protection. Bien que ses conclusions ne soient pas formellement contraignantes pour les Etats, elles sont pertinentes pour l'interprétation et l'application du régime international de protection des réfugiés. Les conclusions du Comité exécutif constituent des expressions d'opinion qui sont largement représentatives des approches de la communauté internationale. La connaissance spécialisée du Comité et le fait que ses conclusions soient obtenues par consensus donnent à celles-ci encore plus de poids. Les conclusions du Comité exécutif du HCR sont disponibles à : <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/doclist?page=excom&id=4191e7494&skip=0&list2> (visité pour la dernière fois le 6 mai 2007).

<sup>10</sup> La signification des termes « expulsés ou refoulés » à l'article 33(1) est aussi commentée ci-dessous Partie II.A.

<sup>11</sup> Voir : HCR, *Note sur le non-refoulement* (EC/SCP/2), 1977, paragraphe 4. Voir aussi P. Weis, *The Refugee Convention, 1951 : The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, Cambridge University Press, Cambridge (1995), p. 341.

<sup>12</sup> Voir : P. Weis, ci-dessus note 11, p. 342.

<sup>13</sup> Ceci pourrait inclure, par exemple, le renvoi vers un pays tiers sûr ou une autre solution telle que la protection temporaire ou le refuge dans certaines circonstances. Voir E. Lauterpacht et D. Bethlehem, « The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion », in E. Feller, V. Türk et F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge (2003), paragraphe 76 (à paraître prochainement en version française).

<sup>14</sup> La Convention de 1951 et le Protocole de 1967 définissent ceux à qui doit être accordée la protection internationale et établissent des principes clés tels que la non-pénalisation de l'entrée (article 31) et le non-refoulement (article 33). Toutefois, ils n'indiquent pas de procédures de détermination du statut de réfugié en tant que telles. Mais il est généralement reconnu que des procédures justes et efficaces sont un élément essentiel pour une application pleine et entière de la Convention de 1951, hors du contexte de situations d'afflux massifs. Voir : HCR, *Processus d'asile (Procédures d'asile justes et efficaces)*, EC/GC/01/12, 31 mai 2001, paragraphes 4 et 5. Voir aussi Comité exécutif, Conclusion n°81 (XLVIII) « Général » (1997), paragraphe h) ; Conclusion n°82 (XLVIII), « Sur la sauvegarde de l'asile » (1997), paragraphe (d)(iii) ; Conclusion n°85 (XLIX),

9. L'obligation de non-refoulement de l'article 33 de la Convention de 1951 est contraignante pour tous les organes d'un Etat partie à la Convention de 1951 et/ou au Protocole de 1967<sup>15</sup>, de même que pour toute personne ou entité agissant en son nom<sup>16</sup>. Comme développé dans la Partie II ci-dessous, l'obligation de l'article 33(1) de la Convention de 1951, de ne pas renvoyer un réfugié ou un demandeur d'asile vers un pays où il, ou elle, peut risquer des persécutions, n'est pas soumise à des restrictions territoriales ; elle s'applique en tout endroit où l'Etat en question exerce sa juridiction.

10. Les exceptions au principe de non-refoulement selon la Convention de 1951 sont admises seulement dans les circonstances expressément spécifiées par l'article 33(2), qui dispose :

« Le bénéfice de la présente disposition [article 33(1)] ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.»

L'application de cette disposition implique, pour le pays dans lequel le réfugié se trouve, un examen individualisé de l'appartenance de celui-ci à l'une des deux catégories spécifiées par l'article 33(2) de la Convention de 1951<sup>17</sup>.

11. Les dispositions de l'art 33(2) de la Convention de 1951 n'affectent pas les obligations de non-refoulement de l'Etat d'accueil telles qu'elle découlent du droit international des droits de l'Homme qui ne prévoit aucune exception. Ainsi, l'Etat d'accueil ne pourrait pas renvoyer un réfugié, si cela avait pour effet de l'exposer, par exemple, à un risque substantiel de torture<sup>18</sup>. Des considérations similaires s'appliquent quant à l'interdiction du refoulement vers d'autres formes de dommage irréparable<sup>19</sup>.

---

« *Protection internationale* » (1998), paragraphe q) ; Conclusion n°99 (LV), « *Conclusion générale sur la protection internationale* » (2004), paragraphe (l).

<sup>15</sup> Voir ci-dessus note 5.

<sup>16</sup> Selon les règles applicables du droit international, ceci s'applique aux actes ou omissions de tous les organes, sub-divisions et personnes exerçant une autorité gouvernementale dans des fonctions législative, judiciaire ou exécutive et agissant avec cette capacité dans le cas particulier, ainsi qu'à la conduite des organes placés à la disposition d'un Etat par un autre Etat, même s'ils excèdent leur autorité ou contreviennent aux instructions. Selon les articles 4 à 8 des *Articles sur la responsabilité de l'Etat*, la conduite d'une personne ou d'un groupe de personnes sera considérée comme l'acte d'un Etat, en vertu du droit international, si cette personne ou groupe de personnes agit en réalité sur instructions de, ou sous la direction ou le contrôle de cet Etat, en adoptant cette conduite. (*Articles sur la responsabilité de l'Etat*, articles 4 à 8). Les *Articles sur la responsabilité de l'Etat* ont été adoptés par la Commission du droit international sans vote et par consensus sur quasiment tous les points. Les *Articles* et leurs commentaires ont été par la suite soumis à l'Assemblée générale avec la recommandation que l'Assemblée générale prenne tout d'abord en compte et annexe le texte des *Articles* dans une Résolution, réservant pour une session ultérieure la question de savoir si les articles devraient être incorporés dans une Convention sur la responsabilité de l'Etat. Voir J. Crawford, *The international Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentary*. Cambridge University Press, UK : 2002. L'Assemblée générale a annexé les *Articles sur la Responsabilité de l'Etat* à sa résolution 56/83 du 12 décembre 2001 sur la *Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*.

<sup>17</sup> Pour une analyse détaillée des critères devant être remplis pour que l'article 33(2) de la Convention de 1951 s'applique, voir E. Lauterpacht and D. Bethlehem, ci-dessus note 13, paragraphes 145-192. Sur l'exception de « danger pour la sécurité », voir aussi « *Factum on the intervenor, UNHCR, Suresh v. the Minister of Citizenship and Immigration ; the Attorney General of Canada, SCC No. 27790* » (ci après "HCR, *Suresh Factum*"), dans 14 :1 *International Journal of Refugee Law* (2002).

<sup>18</sup> Voir HCR, *Suresh Factum*, ci-dessus note 17, paragraphes 18-50 ; E. Lauterpacht and D. Bethlehem, ci-dessus note 13, paragraphes 159(ii), 166 et 179.

<sup>19</sup> Voir l'analyse des obligations de non-refoulement en vertu du droit international des droits de l'Homme, ci-dessous Partie I, B.

12. Dans le cadre de la Convention de 1951/du Protocole de 1967, le principe de non-refoulement constitue un élément essentiel et non susceptible de dérogation de la protection internationale du réfugié. L'importance centrale de l'obligation de ne pas renvoyer un réfugié vers un risque de persécution se retrouve à l'article 42(1) de la Convention de 1951 et à l'article VII(1) du Protocole de 1967, qui incluent l'article 33 dans la liste des dispositions de la Convention de 1951 pour lesquelles aucune réserve n'est admise. Le caractère fondamental et indérogable du principe de non-refoulement, a également été réaffirmé par le Comité exécutif du HCR dans nombre de ses conclusions depuis 1977<sup>20</sup>. De même, l'Assemblée générale a appelé les Etats à « respecter le principe fondamental de non-refoulement, qui n'est pas susceptible de dérogation »<sup>21</sup>.

(ii) *Les autres instruments internationaux*

13. Les obligations des Etats en matière de non-refoulement à l'égard des réfugiés se retrouvent aussi dans les traités régionaux, notamment la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique<sup>22</sup> et la Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969<sup>23</sup>.

Des dispositions concernant le non-refoulement, calquées sur l'article 33(1) de la Convention de 1951, ont aussi été intégrées dans les traités d'extradition<sup>24</sup>, de même que dans nombre de

---

<sup>20</sup> Voir, par exemple, Comité exécutif, Conclusion n°6 (XXVIII), ci-dessus note 9, paragraphe c) (Rappelant que « le principe humanitaire fondamental du non-refoulement a trouvé une expression dans divers instruments internationaux adoptés au niveau mondial ou régional et est, de façon générale, admis par les Etats ») ; Conclusion n°17 (XXXI) « *Problèmes d'extradition concernant les réfugiés* » (1980), au paragraphe b) (réaffirmant « le caractère fondamental du principe universellement reconnu du non-refoulement ») ; Conclusion n° 25 (XXXIII) « *Conclusions générales* » (1982), paragraphe b) (réaffirmant « l'importance des principes fondamentaux de la protection internationale et en particulier du principe du non-refoulement qui est en train d'acquiescer le caractère d'une norme impérative de droit international ») ; Conclusion n°65 (XLII) « *Conclusions générales* » (1981), paragraphe c) (Soulignant « l'importance primordiale du non refoulement et de l'asile en tant que principes cardinaux de la protection des réfugiés (...) ») ; Conclusion n°68 (XLIII) « *Conclusions générales* », (1982), paragraphe f) (Réaffirmant « l'importance primordiale des principes du non-refoulement et de l'asile en tant que pierres angulaires de la protection des réfugiés ») ; Conclusion n°79 (XLVIII) « *Conclusion générale sur la protection internationale* », (1996), paragraphe j) (Réaffirmant « l'importance fondamentale de l'observation du principe du non-refoulement ») ; Conclusion n°81 (XLVIII), ci-dessus note 14, paragraphe i) (Reconnaissant « l'importance fondamentale du principe de non-refoulement ») ; Conclusion n° 103 (LVI) « *Conclusion sur la fourniture d'une protection internationale y compris moyennant les formes de protection complémentaires* » (2005), paragraphe m) (prie instamment « les Etats de respecter le principe fondamental du non-refoulement »).

<sup>21</sup> Voir par exemple, A/RES/51/75, 12 février 1997, paragraphe 3 ; A/RES/52/132, 12 décembre 1997 au paragraphe 12 du préambule.

<sup>22</sup> Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 1969, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1001, n°45, entrée en vigueur le 20 juin 1974 [ci-après « Convention de l'OUA de 1969 »]. L'article II(3) dispose : « Nul ne peut être soumis par un Etat membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui l'obligeraient à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article 1, paragraphes 1 et 2 ». [concernant la persécution du fait de la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe social ou les opinions politiques, ou celui qui est obligé de quitter son pays d'origine ou sa résidence habituelle du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public]. ».

<sup>23</sup> Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969 « Pacte de San José, Costa Rica », Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1144, n°123, entrée en vigueur le 18 juillet 1978 [ci-après « CADH »]. L'article 22(8) dispose : « En aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou à la liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques. »

<sup>24</sup> Dans le contexte de l'extradition, ces dispositions sont généralement nommées « clauses de discrimination ». Voir, par exemple, article 3(2) de la Convention européenne d'extradition de 1957, ETS 024, Nations Unies,

conventions contre le terrorisme, tant au niveau international que régional<sup>25</sup>. De plus, le principe de non-refoulement a été réaffirmé dans la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés de 1984<sup>26</sup>, ainsi que dans d'autres importants textes internationaux non-contraignants, parmi lesquels figure en particulier la Déclaration sur l'asile territorial, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1967<sup>27</sup>.

## 2. Le non-refoulement des réfugiés selon le droit international coutumier

14. L'article 38(1)(b) du Statut de la Cour internationale de Justice liste « la coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit », comme l'une des sources de droit qu'elle applique quand elle doit régler des différends conformément au

---

Recueil des traités, vol. 359, n°273, entrée en vigueur le 18 avril 1960 (« L'extradition ne sera pas accordée (...) si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons. »); article 4(5) de la Convention interaméricaine sur l'extradition (dite « Convention de Caracas »), 20 ILM 723 (1981), entrée en vigueur le 28 mars 1992 (« L'extradition ne sera pas accordée (...) quand, dans les circonstances de l'affaire, il peut être présumé que des persécutions du fait de la race, la religion ou la nationalité sont en cause, ou que la situation de la personne recherchée risque d'être aggravée pour une de ces raisons. » - traduction libre).

<sup>25</sup> Voir, par exemple, article 9(1) de la Convention internationale contre la prise d'otages, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1316, n°205, entrée en vigueur le 3 juin 1983 (« Il ne sera pas fait droit à une demande d'extradition soumise en vertu de la présente Convention au sujet d'un auteur présumé de l'infraction si l'Etat partie requis a des raisons substantielles de croire: a) Que la demande d'extradition relative à une infraction prévue à l'article premier a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne en considération de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de ses opinions politiques; ou b) Que la position de cette personne risque de subir un préjudice: i) Pour l'une quelconque des raisons visées à l'alinéa a) du présent paragraphe (...) »). Voir aussi l'article 12 de la Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, 37 ILM 249 (1998), entrée en vigueur le 23 mai 2001 (« Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'Etat partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 ou la demande d'entraide concernant de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques, ou que donner suite à cette demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces considérations. »), et les dispositions quasi identiques de l'article 15 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, 39 ILM 270 (2000), entrée en vigueur le 10 avril 2002 ; l'article 5 de la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme, ETS 090, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1137, n°93, entrée en vigueur le 4 août 1978 ; l'article 14 de la Convention inter-américaine contre le terrorisme de 2002, 42 ILM 19 (2003), entrée en vigueur le 7 octobre 2003.

<sup>26</sup> Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, 22 novembre 1984, Rapport annuel de la Commission inter-américaine des droits de l'Homme, OEA Doc OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1, p.190-93 (1984-85) (disponible à : <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/basics/openssl.pdf?tbl=BASICS&id=45dc19084>, dernier accès : 8 mai 2007) [ci-après « Déclaration de Carthagène »]. La conclusion présentée dans la section III(5) dispose : « Réaffirmer l'importance et la signification du principe de non-refoulement (y compris l'interdiction du refoulement à la frontière) comme pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés (...) » Bien que juridiquement non contraignantes, les dispositions de la Déclaration de Carthagène ont été intégrées dans la législation de nombreux Etats d'Amérique latine.

<sup>27</sup> A/RES/2312 (XXII), 14 décembre 1967, à l'article 3 (« Aucune personne visée au paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> ne sera soumise à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière ou, si elle est déjà entrée dans le territoire où elle cherchait asile, l'expulsion ou le refoulement vers tout Etat où elle risque d'être victime de persécutions ».) Voir aussi, la Résolution (67) 14 *Asile en faveur des personnes menacées de persécution*, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 29 juin 1967, paragraphe 2 (recommandant aux gouvernements d'« assurer qu'aucune personne ne fasse l'objet d'un refus d'admission à la frontière, d'un refoulement, d'une expulsion ou de toute autre mesure qui aurait pour effet de l'obliger à retourner ou à demeurer dans un territoire où elle serait menacée de persécutions »).

droit international<sup>28</sup>. Pour qu'une règle fasse partie du droit international coutumier, deux éléments sont requis : une pratique étatique constante et *l'opinio juris*, c'est-à-dire, la compréhension par les Etats que la pratique en question est obligatoire du fait de l'existence d'une règle l'imposant<sup>29</sup>.

15. Le HCR est d'avis que l'interdiction du refoulement des réfugiés, telle que prévue par l'article 33 de la Convention de 1951 et complétée par les obligations de non-refoulement issues du droit international des droits de l'Homme, satisfait à ces critères et constitue une règle de droit coutumier international<sup>30</sup>. En tant que telle, elle est contraignante pour tous les Etats, y compris ceux qui ne sont pas encore partie à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967<sup>31</sup>. A cet égard, le HCR relève, entre autres, la pratique d'Etats non-signataires accueillant un grand nombre de réfugiés, souvent dans des situations d'afflux massifs<sup>32</sup>. De plus, dans l'exercice de sa tâche de surveillance<sup>33</sup>, le HCR a suivi de près la pratique des gouvernements, concernant l'application du principe de non-refoulement, tant par des Etats parties à la Convention de 1951 et/ou au Protocole de 1967, que par des Etats n'ayant adhéré à aucun des deux instruments. Selon l'expérience du HCR, les Etats ont montré de manière massive qu'ils considéraient le principe de non-refoulement comme contraignant, ainsi que le démontrent, entre autres, les nombreux cas où des Etats ont répondu aux représentations du HCR en fournissant des explications ou des justifications concernant des cas de refoulement avérés ou envisagés, confirmant ainsi implicitement leur acceptation du principe<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Article 38(1) du Statut de la Cour Internationale de Justice, 59 Stat. 1031, 1060 (1945).

<sup>29</sup> Voir : Cour internationale de Justice, *Plateau continental de la mer du Nord, Jugement*, Rapports CIJ 1969, page 3, paragraphe 74. Voir aussi Cour internationale de Justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, Rapport de la CIJ 1984, page 392, paragraphe 77.

<sup>30</sup> Voir : HCR, *The Principle of Non-refoulement as a Norm of Customary International Law*, Réponse aux questions posées au HCR par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans les affaires 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93 (disponible en anglais à : <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/437b6db64.html>, dernier accès : 4 mai 2007) ; HCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement (EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1<sup>er</sup> novembre 1997 (disponible en anglais à : <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/438c6d972.html>, dernier accès : 4 mai 2007). Voir aussi Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, *Zaoui v. Attorney General*, 30 septembre 2004, (N°2) [2005] 1 NZLR 690, paragraphe 34 (« L'interdiction du refoulement, définie à l'article 33.1 de la Convention sur le statut des réfugiés, est généralement considérée comme faisant partie du droit international coutumier, les règles (non-écrites) du droit international liant tous les Etats et émergeant quand les Etats suivent certaines pratiques de manière générale et constante du fait d'un sentiment d'obligation légale. » - traduction libre) et paragraphe 136 (« La Convention sur le statut des réfugiés est conçue pour protéger les réfugiés des persécutions et l'obligation de non-refoulement est essentielle à cette fonction. D'après les termes de l'article 42.1 elle n'est susceptible d'aucune dérogation et, ainsi qu'analysé ci-dessus au paragraphe [34], elle relève désormais du droit international coutumier. » - traduction libre). Voir aussi E. Lauterpacht et D. Bethlehem, ci-dessus note 13, paragraphes 193-219 ; G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> édition, Oxford University Press (1996), aux pages 167-171.

<sup>31</sup> L'interdiction du refoulement des réfugiés en vertu du droit international coutumier s'applique aussi, concernant les réfugiés non-européens, dans les Etats qui sont parties à la Convention de 1951, mais qui conservent la limite géographique prévue à l'article 1B(1) de la Convention.

<sup>32</sup> C'est le cas, par exemple, au Bangladesh, en Inde, au Pakistan et en Thaïlande.

<sup>33</sup> En vertu du paragraphe 8 du Statut du HCR, de l'article 35 de la Convention de 1951 et de l'article II du Protocole de 1967 (voir aussi ci-dessus note 3).

<sup>34</sup> Comme l'a relevé la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Fond, Rapports CIJ 1986, page 14, paragraphe 186, la Cour estime qu'il est suffisant « pour déduire l'existence de règles coutumières, que les Etats y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle. Si un Etat agit d'une manière apparemment inconciliable avec une règle reconnue, mais défend sa conduite en invoquant des exceptions ou justifications contenues dans la règle elle-

16. Dans une Déclaration adoptée lors de la Réunion ministérielle des Etats parties du 12-13 décembre 2001, et approuvée par la suite par l'Assemblée générale, les Etats parties à la Convention de 1951 et/ou au Protocole de 1967 ont pris acte : « (...) de la pertinence et de la capacité d'adaptation constantes de ce corps international de droits et de principes, y compris à sa base, le principe de non-refoulement dont l'applicabilité est consacrée dans le droit coutumier international »<sup>35</sup>. Au niveau régional, le caractère de droit international coutumier du principe de non-refoulement a aussi été réaffirmé dans la Déclaration adoptée par les Etats d'Amérique latine participant à une réunion célébrant le vingtième anniversaire de la Déclaration de Carthagène de 1984<sup>36</sup>.

## **B. Les obligations de non-refoulement en vertu du droit international des droits de l'Homme**

### **1. Les traités internationaux concernant les droits de l'Homme**

17. Des obligations de non-refoulement, complétant celles issues de la Convention de 1951 qui a précédé les traités majeurs en matière de droits de l'Homme, ont aussi été établies par le droit international des droits de l'Homme. Plus spécifiquement, les Etats sont tenus de ne pas transférer un individu vers un autre pays, si cela conduit à l'exposer à de sérieuses violations des droits de l'Homme, en particulier à une privation arbitraire de la vie<sup>37</sup>, ou à la torture ou à tout autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant.<sup>38</sup>

---

même, il en résulte une confirmation plutôt qu'un affaiblissement de la règle, et cela que l'attitude de cet Etat puisse ou non se justifier en fait sur cette base ».

<sup>35</sup> Déclaration des États parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, adoptée à la réunion ministérielle des Etats parties des 12-13 décembre 2001, HCR/MMSP/2001/09, 16 janvier 2002 (disponible à : <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/protect/openssl.pdf?tbl=PROTECTION&id=3e77477c4>, dernier accès le 4 mai 2007) au paragraphe 4 du Préambule. Auparavant, le Comité exécutif du HCR avait observé que le « principe du non-refoulement (...) est en train d'acquiescer le caractère d'une norme impérative de droit international ». Voir Conclusion du Comité exécutif n°25 (XXXIII), ci-dessus note 20, paragraphe b). Conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, n°331, entrée en vigueur le 27 janvier 1980 [ci-après « Convention de Vienne de 1969 »], une norme impérative du droit international général, ou *jus cogens*, est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. L'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 dispose que les normes péremptoires de droit international prévalent sur les dispositions des traités.

<sup>36</sup> *Déclaration et Plan d'action de Mexico visant à renforcer la protection internationale des réfugiés en Amérique latine* du 16 novembre 2004 (disponible à : <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/424bf6914.pdf> en anglais - dernier accès le 4 mai 2007), au paragraphe préliminaire 7 (« Reconnaissant la nature de *jus cogens* du principe de non-refoulement, incluant le non-refoulement aux frontières, la pierre angulaire du droit international des réfugiés, qui figure dans la Convention de 1951 relative au Statut du réfugié et son Protocole de 1967, et inscrit aussi dans l'article 22(8) de la Convention inter-américaine sur les droits de l'Homme ainsi qu'à l'article 3 de la Convention de 1984 contre la torture et les autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, (...) » - traduction libre). Voir aussi la section III(5) de la *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés* de 1984, voir ci-dessus la note 26 (« (...) [le] principe [de non-refoulement] est impératif à l'égard des réfugiés et dans l'état actuel du droit international doit être considéré et appliqué comme une règle de *jus cogens*. » - traduction libre).

<sup>37</sup> Le droit à la vie est garanti par l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que, par exemple, par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950, ETS 005, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 213, n°222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 [ci-après « CEDH »] ; l'article 4 de la CADH ; l'article 4 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 21 ILM 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986 [ci-après « Charte de Banjul »].

<sup>38</sup> Le droit à ne pas subir la torture est garanti par l'article 1er de la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et l'article 2 de la Convention interaméricaine de 1985



18. Une disposition explicite concernant le non-refoulement est incluse à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984<sup>39</sup>, qui interdit le renvoi d'une personne vers un pays où il y a des motifs sérieux de penser qu'elle risque d'être soumise à la torture.

19. Les obligations résultant du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques<sup>40</sup>, telles qu'interprétées par le Comité des droits de l'Homme, incluent aussi l'obligation de ne pas extraditer, éloigner du territoire, expulser ou renvoyer de toute autre manière, une personne d'un territoire, quand il y a des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudices irréparables, tels que ceux envisagés par les articles 6 [droit à la vie] et 7 [le droit de ne pas subir de torture ou tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant] du Pacte, soit dans le pays vers lequel le renvoi doit être fait ou dans tout pays vers lequel la personne peut être renvoyée par la suite.<sup>41</sup> L'interdiction du refoulement vers un risque de violations sérieuses des droits de l'Homme, en particulier de torture et d'autres formes de mauvais traitements, est aussi fermement établie par les traités régionaux relatifs aux droits de l'Homme.<sup>42</sup>

---

pour la prévention et la répression de la torture, 25 ILM 519 (1992), entrée en vigueur le 28 février 1987. L'article 16 de la Convention contre la torture interdit les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Une interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est garantie par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que par des dispositions issues de traités régionaux relatifs aux droits de l'Homme, tel que, par exemple, l'article 3 de la CEDH ; l'article 5(2) de la CADH ; ou l'article 5 de la Charte de Banjul.

<sup>39</sup> La Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1465, n°85, entrée en vigueur le 26 juin 1987 [ci-après « Convention contre la torture »].

<sup>40</sup> Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 999, n°171, entré en vigueur le 23 mars 1976 [ci-après « PIDCP »].

<sup>41</sup> Concernant l'étendue des obligations issues de l'article 7 du PIDCP, voir le Comité des droits de l'Homme dans son *Observation générale n°20 : Article 7 (Interdiction de la torture, ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*, 10 mars 1992, Doc UN HRI/GEN/1/Rev.8 (disponible à : [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/HRI.GEN.1.Rev.8.Fr?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/HRI.GEN.1.Rev.8.Fr?Opendocument), dernier accès : 8 mai 2007), paragraphe 9 (« les Etats parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, expulsion ou refoulement ») ; et *Observation générale n°31 sur « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte »*, Doc UN CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, paragraphe 12. De même, dans son *Observation générale n°6 (2005) sur le « Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine »*, Doc UN. CRC /GC/2005/6, 1er septembre 2005, le Comité des droits de l'enfant indique que les Etats parties à la Convention sur les droits de l'enfant 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 [droit à la vie] et 37 [droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté] de la Convention » (paragraphe 27).

<sup>42</sup> Voir, par exemple, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui a établi que le non-refoulement était une obligation inhérente à l'article 3 de la CEDH dans les cas où il y a un risque réel d'être soumis à la torture, à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, y compris, en particulier, dans l'arrêt de la Cour *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88, 7 juillet 1989 et les affaires ultérieures *Cruz Varas c. Suède*, requête n°15567/89, 20 mars 1991 ; *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, requête n°13163/87 et autres, 30 octobre 1991 ; *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n°22414/93, 15 novembre 1996 ; *Ahmed c. Autriche*, requête n°25964/94, 17 décembre 1996 ; *TI c. Royaume-Uni*, requête n°43844/98 (Recevabilité), 7 mars 2000. En Amérique, voir, par exemple, l'article 22(8) de la CADH de 1969 (« En aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou à la liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques. ») ou article 13(4) de la Convention interaméricaine de 1985 pour la prévention et la répression de la torture (« Lorsqu'il existe des présomptions fondées que la vie de la personne recherchée est en danger, qu'elle sera soumise à la torture, à des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou qu'elle sera jugée par des tribunaux d'exception ou ad hoc dans l'Etat requérant, l'extradition n'est pas accordée et la personne recherchée n'est pas renvoyée. »).

20. L'interdiction du refoulement vers un pays où la personne concernée ferait face à un risque réel de préjudices irréparables, tels que des violations de son droit à la vie ou de son droit de ne pas subir de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'étend à toute personne qui se trouve sur le territoire d'un Etat ou est sous son autorité, y compris les demandeurs d'asile et les réfugiés,<sup>43</sup> et s'applique au regard du pays vers lequel le renvoi doit être effectué, ou tout pays vers lequel la personne peut être renvoyée par la suite.<sup>44</sup> Ceci n'est pas susceptible de dérogation et s'applique en toutes circonstances,<sup>45</sup> y compris dans le contexte de mesures visant à combattre le terrorisme<sup>46</sup> et pendant les périodes de conflits armés.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Pour les Etats parties au PIDCP, ceci a été rendu explicite par le Comité des droits de l'Homme dans son *Observation générale n°31*, ci-dessus note 41, paragraphe 10 (« (...)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 (...) »). Voir aussi ci-dessous Partie II.B.

<sup>44</sup> Voir Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n°31*, ci-dessus note 41, paragraphe 12. Voir aussi ci-dessus note 41.

<sup>45</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n°29, Dérogations en période d'état d'urgence (Article 4)*, 31 août 2001 Doc UN HRI/GEN/1/Rev.8, , paragraphe 11 (disponible à : [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/HRI.GEN.1.Rev.8.Fr?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/HRI.GEN.1.Rev.8.Fr?Opendocument), dernier accès : 8 mai 2007) ; Comité des droits de l'Homme, *Observations finales sur le Canada*, Doc UN CCPR/C/CAN/CO/5, 20 avril 2006, paragraphe 15 ; Comité contre la torture, *Gorki Ernesto Tapia Paez c. Suède*, Doc UN CAT/C/18/D/39/1996, 28 avril 1997, paragraphe 14.5. La nature absolue de l'interdiction d'un refoulement vers un risque de torture ou d'autres formes de mauvais traitement en vertu de l'article 3 de la CEDH a été affirmée par la Cour européenne des droits de l'Homme, par exemple, dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*, voir ci-dessus note 42.

<sup>46</sup> Voir, par exemple, Comité contre la torture, *Agiza c.Suède*, Doc UN. CAT/C/34/D/233/2003, 20 mai 2005 ; Comité des droits de l'Homme, *Alzery c. Suède*, Doc UN CCPR/C/88/D1416/2005, 10 novembre 2006 ; Commission inter-américaine des droits de l'Homme, *Report on the Situation of Human Rights of Asylum-seekers within the Canadian Refugee Determination System*, 28 février 2000, paragraphe 154 ; Voir aussi Commission des droits de l'Homme des Nations Unies, Résolution 2005/80 du 21 avril 2005 sur la *Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste* ; Résolutions du Conseil de Sécurité 1456 (2003) du 20 janvier 2003, 1535 (2004) du 26 mars 2004, 1624 (2004) du 14 septembre 2005, la *Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international* (Annexe à la Résolution de l'Assemblée générale 49/60 du 9 décembre 1994), la *Déclaration complétant la Déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international*, (annexe à la résolution de l'Assemblée générale 51/210 du 17 décembre 1996), le Document final du Sommet mondial de 2005 (Résolution de l'Assemblée générale 60/1 du 16 septembre 2005) et le Plan d'action annexé à la *Stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU* adopté par l'Assemblée générale le 8 septembre 2006 (A/RES/6/288).

<sup>47</sup> Le droit international des droits de l'Homme ne cesse pas de s'appliquer en cas de conflit armé, à l'exception du cas où un Etat a dérogé à ses obligations en conformité avec les dispositions idoines du traité international des droits de l'Homme applicable (par exemple, l'article 4 du PIDCP). Dans la détermination de ce qui constitue une violation des droits de l'Homme, attention doit être portée au droit international humanitaire qui agit en tant que *lex specialis* par rapport au droit international des droits de l'Homme en période de conflit armé. Ceci a été confirmé, entre autres, par la Cour internationale de Justice dans son Avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, paragraphe 25 ; et le jugement du 19 décembre 2005 *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, paragraphes 215-219. Voir aussi, par exemple, Observations finales du Comité des droits de l'Homme, Etats-Unis, Doc UN. CCPR/C/USA/CO/3, 18 décembre 2006, paragraphe 10 ; Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n°31*, ci-dessus note 41, paragraphe 11 ; voir aussi *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture concernant les Etats-Unis*, Doc UN. CAT/C/USA/CO/2, 25 juillet 2006, paragraphe 14.

## 2. Les obligations de non-refoulement fondées sur les droits de l'Homme en vertu du droit international coutumier

21. L'interdiction de la torture fait aussi partie du droit international coutumier, qui a atteint le rang de norme impérieuse du droit international, ou *jus cogens*.<sup>48</sup> Elle inclut, en tant qu'élément inhérent et essentiel, l'interdiction du refoulement vers un risque de torture et impose de ce fait une interdiction absolue de toute forme de retour forcé vers un danger de torture, contraignante pour tous les Etats, y compris ceux qui ne sont pas parties aux instruments concernés. L'interdiction de privation arbitraire de la vie, qui inclut aussi l'obligation conséquente de ne pas renvoyer une personne vers un pays où il y a un risque réel qu'il ou elle puisse être exposé à un tel traitement, fait également partie du droit international coutumier.<sup>49</sup> L'interdiction du refoulement vers un risque de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants, telle que codifiée dans les traités internationaux et régionaux des droits de l'Homme, est en passe d'être intégrée au droit international coutumier, pour le moins au niveau régional.<sup>50</sup>

22. En vertu des obligations mentionnées ci-dessus, les Etats ont un devoir d'établir, avant de mettre en œuvre toute mesure de renvoi, que la personne qu'ils ont l'intention de renvoyer de leur territoire ou de l'exercice de leur autorité, ne sera pas exposée à un danger de violations sérieuses des droits de l'Homme, telles que celles mentionnées ci-dessus. Si un tel risque existe, l'Etat ne peut renvoyer de force l'individu concerné.

## II. L'APPLICABILITE EXTRA-TERRITORIALE DU PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT EN VERTU DE LA CONVENTION DE 1951 ET/OU DE SON PROTOCOLE DE 1967

23. Les sections suivantes de cet avis consultatif examinent la portée territoriale de l'article 33(1) de la Convention de 1951, à la lumière des critères fournis par le droit international pour l'interprétation des traités. Conformément aux règles pertinentes, telles que définies par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités,<sup>51</sup> la signification d'une disposition dans un

---

<sup>48</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n°29 : Article 4 – Dérogations en période d'état d'urgence*, UN DOC CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, paragraphe 11 (« Le fait que certaines dispositions du Pacte soient, au paragraphe 2 de l'article 4, proclamées non susceptibles de dérogation doit être interprété en partie comme une constatation dans le Pacte du caractère impératif de quelques droits fondamentaux garantis par traité (par exemple les articles 6 et 7) ») ; voir aussi les décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans *Procureur c. Mucic, Delalic et consorts*, Chambre de première instance, jugement du 16 novembre 1998, paragraphe 454 ; *Procureur contre Furundzija* (« la vallée de la Lasva »), Chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998, paragraphes 134-164 ; *Procureur contre Kunarac et consorts*, Chambre de première instance, jugement du 22 février 2001, paragraphe 466. Voir aussi le jugement de la Chambre des Lords dans *Pinochet Ugarte, re.* [1999] 2 All ER 97, paragraphes 108-109. Voir aussi, par exemple, *Filartiga c. Pena Irala*, 630 F.2d 876 (2ème Cir ; 1980).

<sup>49</sup> Voir Comité des droits de l'Homme, *Observation générale n°24 : Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 4 novembre 1994, paragraphe 8 (« (...) les dispositions du Pacte qui représentent des règles de droit international coutumier (a fortiori lorsqu'elles ont le caractère de normes impératives) ne peuvent pas faire l'objet de réserves. Ainsi, un Etat ne peut se réserver le droit de pratiquer (...) la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie (...) »).

<sup>50</sup> Voir, par exemple, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme mentionnée ci-dessus note 42 ; voir aussi l'article 19(2) de la Charte européenne des droits fondamentaux, [2000] JO C364 ; et le paragraphe 13 du Préambule de la *Décision-cadre du Conseil européen du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres*, 2002/584/JAI (Journal officiel L 190 du 18.07.2002).

<sup>51</sup> Voir ci-dessus note 35 [ci-après « Convention de Vienne de 1969 »]. La Convention de Vienne de 1969 est généralement considérée comme exprimant les règles constitutives du droit international coutumier.

traité international doit être établie en examinant le sens ordinaire des termes employés, à la lumière de leur contexte ainsi que de l'objet et du but du traité.<sup>52</sup> La pratique ultérieure des Etats dans leur application du traité, de même que les règles pertinentes du droit international, doivent aussi être prises en compte dans l'interprétation d'un traité.<sup>53</sup>

24. Pour les raisons exposées ci-dessous, le HCR estime que le but, l'intention et le sens de l'article 33(1) de la Convention de 1951 sont sans ambiguïté et établissent une obligation de ne pas renvoyer un réfugié ou un demandeur d'asile vers un pays où il ou elle risquerait une persécution ou tout autre préjudice sérieux, qui s'applique partout où l'Etat exerce son autorité, y compris à la frontière, en haute mer ou sur le territoire d'un autre Etat.<sup>54</sup>

#### **A. L'étendue *ratione loci* de l'article 33(1) de la Convention de 1951 : signification ordinaire, contexte, objet et but de la Convention de 1951**

25. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, le centre de la présente analyse est l'étendue territoriale de la disposition concernant le non-refoulement en vertu de l'article 33(1) de la Convention de 1951. En se tenant à la règle première de l'interprétation des traités, telle que définie par l'article 31(1) de la Convention de Vienne de 1969, il est nécessaire, en premier lieu, d'examiner la signification ordinaire des termes de l'article 33(1) de la Convention de 1951, en prenant en compte leur contexte, ainsi que l'objet et le but du traité dont ils font partie.

26. L'obligation déterminée par l'article 33(1) de la Convention de 1951 est sujette à restriction géographique uniquement eut égard au pays vers lequel un réfugié ne peut pas être renvoyé, et non pas vis-à-vis de l'endroit d'où il est renvoyé. L'applicabilité extra-territoriale de l'obligation de non-refoulement en vertu de l'article 33(1) est claire si l'on se réfère aux dispositions elles-mêmes qui établissent une interdiction simple : « Aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée (...) ».

27. La signification ordinaire du mot « renvoyer » inclut « retourner » ou « ramener, envoyer ou remettre à un endroit antérieur ou adéquat ». <sup>55</sup> Le mot « refouler » recouvre des termes tels que « repousser », « chasser » « retourner ». <sup>56</sup> Il est difficile de concevoir que ces mots soient réservés

---

<sup>52</sup> L'article 31(1) de la Convention de Vienne de 1969 dispose : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »

<sup>53</sup> L'article 31(3) de la Convention de Vienne de 1969 dispose que, pour interpréter un traité : « (...) il sera tenu compte, en même temps que du contexte : (...) b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. »

<sup>54</sup> Dans une décision concernant, entre autres, l'applicabilité de l'article 33(1) de la Convention de 1951 à la question du retour à Haïti de personnes interceptées en haute mer par des navires des gardes-frontières américains, la Cour suprême des Etats-Unis a estimé que l'article 33(1) de la Convention de 1951 est applicable seulement aux personnes sur le territoire des Etats-Unis (*Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et al.*, 509 US 155 (1993)). Pour les raisons avancées dans le présent avis consultatif, le HCR estime que l'opinion majoritaire de la Cour Suprême dans *Sale* ne reflète pas de manière exacte l'étendue de l'article 33(1) de la Convention de 1951. Voir aussi Commission inter-américaine des droits de l'Homme dans *The Haitian Centre for Human Rights et al. v. United States*, ci-dessus note 42, paragraphe 157 (« (...) La commission partage le point de vue avancé par le HCR dans ses conclusions *Amicus Curiae* dans son argumentation devant la Cour suprême, selon laquelle l'article 33 n'a pas de limite géographique. » - traduction libre).

<sup>55</sup> Traduction libre.

<sup>56</sup> Ceci a aussi été souligné dans l'opinion majoritaire de l'arrêt *Sale* de la Cour Suprême des Etats-Unis, ci-dessus note 54 (au paragraphe 181) qui, néanmoins, a tout de même estimé que « return » (le terme anglais utilisé dans la Convention de 1951 pour le terme français « refouler » -note du traducteur) correspond à un acte

aux réfugiés qui sont déjà entrés sur le territoire d'un Etat contractant. Le sens ordinaire des termes « renvoyer » et « refouler » n'est pas compatible avec une interprétation qui restreindrait leur étendue à la conduite à tenir au sein du territoire de l'Etat concerné, pas plus qu'il n'y a d'indication que ces termes étaient compris par les rédacteurs de la Convention de 1951 comme devant être restreints de cette manière.<sup>57</sup>

28. Une analyse contextuelle de l'article 33 de la Convention de 1951 conforte encore l'idée que l'étendue *ratione loci* de la disposition sur le non-refoulement de l'article 33(1), n'est pas limitée au territoire d'un Etat. L'idée a été avancée que l'article 33(2) de la Convention de 1951, qui permet des exceptions au principe de non-refoulement seulement dans le cas où un réfugié constitue un danger pour la sécurité ou la communauté du pays dans lequel il se trouve, implique que l'étendue de l'article 33(1) est aussi limitée aux personnes sur le territoire du pays d'accueil.<sup>58</sup> Cependant, selon le HCR, cette idée est contredite, respectivement, par la formulation claire des articles 33(1) et 33(2), qui répondent à des problématiques différentes,<sup>59</sup> mais aussi par le fait que l'étendue territoriale de nombre d'autres dispositions de la Convention de 1951 est rendue explicite.<sup>60</sup> Ainsi, quand les rédacteurs de la Convention de 1951 ont voulu qu'une clause spécifique de la Convention de 1951 s'applique seulement aux personnes au sein du territoire d'un Etat partie, ils ont choisi une formulation qui ne laissait aucun doute quant à leur intention.

29. De plus, toute interprétation qui analyse l'article 33(1) de la Convention de 1951 comme ne s'étendant pas aux mesures par lesquelles un Etat, agissant en-dehors de son territoire, renvoie ou transfère de toute autre manière des réfugiés vers un pays où ils risquent une persécution, serait fondamentalement en contradiction avec l'objet et le but humanitaire de la Convention de 1951 et

---

défensif de résistance ou d'exclusion à une frontière plutôt qu'à l'acte de transporter un individu vers une destination particulière » (au paragraphe 182), et que « (...) du fait que le texte de l'article 33 ne peut raisonnablement être lu comme n'évoquant absolument pas les actions d'un Etat vis-à-vis d'étrangers hors de son territoire, il ne peut interdire de telles actions. » (au paragraphe 183). Comme il a été noté par le juge Blackmun dans son opinion dissidente sur *Sale*, ci-dessus note 54, « le cheminement déconcertant emprunté par l'opinion majoritaire (« refouler » signifie repousser ou retourner ; donc « return » signifie seulement refouler à la frontière ; de ce fait le traité ne s'applique pas) ne peut que difficilement justifier de s'éloigner du chemin du sens ordinaire. Le texte de l'article 33(1) est clair, et que le terme opérant soit « return » ou « refouler », il interdit les actions du Gouvernement » (aux paragraphes 192-193 - traduction libre).

<sup>57</sup> Au soutien de son approche selon laquelle l'article 33(1) ne s'applique pas en-dehors du territoire d'un Etat, l'opinion majoritaire de la Cour Suprême des Etats-Unis dans l'arrêt *Sale*, ci-dessus note 54, s'est appuyée sur les déclarations faites par un certain nombre de délégués lors de la rédaction de la Convention de 1951. Néanmoins, ces déclarations étaient l'expression de préoccupations liées à une possible obligation de garantir l'asile pour de nombreuses arrivées dans le cadre de situations d'afflux massifs. Selon le HCR, ces fragments de l'histoire de la négociation ne garantissent pas l'analyse selon laquelle les rédacteurs de la Convention de 1951 ont atteint un consensus sur une restriction implicite de l'étendue territoriale du principe de non-refoulement tel que défini par l'article 33(1). Voir aussi, HCR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law*, ci-dessus note 30.

<sup>58</sup> Voir : *Sale*, ci-dessus note 54, aux paragraphes 179-180.

<sup>59</sup> Voir aussi l'opinion dissidente du juge Blackmun dans *Sale*, ci-dessus note 54, au paragraphe 194 (« Loin de constituer 'une anomalie absurde' (...) le fait qu'un Etat soit autorisé à 'expulser ou refouler' un petit nombre de réfugiés trouvés sur son territoire mais ne puisse pas arrêter et renvoyer des réfugiés qui sont en dehors de ses frontières exprime précisément les objectifs et le souci de la Convention. L'absence de refoulement est la règle ; l'unique exception (ni appliquée, ni invoquée ici) est qu'une Nation mise en danger par la présence même d'un réfugié peut choisir de 'le renvoyer ou l'expulser' vers un pays non-sûr. L'observation tautologique selon laquelle seul un réfugié déjà dans un pays peut constituer un danger pour le pays 'dans lequel il est' ne prouve rien. » - traduction libre).

<sup>60</sup> Par exemple, les articles 2, 4 et 27 requièrent la simple présence d'un réfugié dans le pays d'accueil, alors que les articles 18, 26 et 32 requièrent qu'il ou elle soit « régulièrement sur le territoire » d'un Etat contractant, et les articles 15, 17(1), 19, 21, 23, 24 et 28 s'appliquent aux réfugiés qui « résident de manière régulière » dans le pays de refuge.

de son Protocole de 1967. Dans ce contexte, il est utile de rappeler les deux premiers paragraphes du Préambule de la Convention de 1951, qui disposent :

« Considérant que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'Homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé ce principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales,<sup>61</sup>

Considérant que l'Organisation des Nations Unies a, à plusieurs reprises, manifesté la profonde sollicitude qu'elle éprouve pour les réfugiés et qu'elle s'est préoccupée d'assurer à ceux-ci l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales »

30. Un examen complet des travaux préparatoires<sup>62</sup> confirme l'objet et le but humanitaire premier de la Convention et fournit une preuve significative que la disposition sur le non-refoulement de l'article 33(1) avait pour but d'interdire tout acte ou omission de la part d'un Etat contractant, qui aurait pour effet de renvoyer un réfugié vers des territoires où il, ou elle, est susceptible de subir des persécutions ou un danger pour sa vie ou sa liberté. Par exemple, quand la Convention de 1951 était en cours de préparation, le Secrétaire Général a déclaré dans un Mémoire daté du 3 janvier 1950, adressé au Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, que « le refoulement d'un réfugié sur la frontière du pays où sa vie ou sa liberté sont menacées (...) équivaudrait à le livrer à ses persécuteurs ». <sup>63</sup> Pendant les discussions du Comité, le représentant des Etats-Unis a vigoureusement fait valoir que :

« (...) qu'il s'agisse de fermer la frontière à un réfugié qui s'y présente, ou de le refouler après qu'il l'a franchie, ou encore de l'expulser après qu'il a été admis à résider sur le territoire, le problème est à peu près le même. Quel que soit le cas, que le réfugié soit ou non dans une situation régulière, il faut éviter de le renvoyer dans un pays où sa vie ou sa liberté pourraient être menacées. »<sup>64</sup>

31. Ce même représentant des Etats-Unis a proposé que les mots "s'engage à ne pas renvoyer..." soient remplacés par la formule "s'engage à ne pas expulser ou refouler...", de manière à ne laisser aucun doute sur le fait que le non-refoulement s'applique aux réfugiés, qu'ils

---

<sup>61</sup> L'un des droits fondamentaux inscrit dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme, Résolution de l'Assemblée générale 217A (III), Doc UN. A/810 au paragraphe 217 (1948), est le droit pour tous « devant la persécution (...) de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays », selon l'article 14.

<sup>62</sup> D'après l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969, ci-dessus note 35, le recours aux travaux préparatoires d'un traité est un moyen supplémentaire pour l'interprétation des traités qui est seulement permis quand la signification du langage du traité est ambiguë ou obscure ; ou quand l'interprétation d'après les règles générales définies par l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 aboutit à un résultat qui est manifestement absurde ou non-raisonnable. C'est un principe bien établi que lorsque la signification d'un traité est claire de par son texte en le regardant à la lumière de son contexte, de son objet et de son but, les sources supplémentaires ne sont pas nécessaires et ne sont pas applicables, et le recours à de telles sources n'est pas encouragé. Voir, par exemple, Cour internationale de Justice, *Avis consultatif sur l'Article 3, Paragraphe 2, du Traité de Lausanne* (disponible à : [http://www.icj-cij.org/pcij/serie/B/B\\_12/01\\_Article\\_3\\_du\\_traite\\_de\\_Lausanne\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie/B/B_12/01_Article_3_du_traite_de_Lausanne_Avis_consultatif.pdf), dernier accès : 8 mai 2007), PCIJ, Ser B, N°12 (1925), au paragraphe 22 ; le *Lotus case*, PCIJ, ser. A, n°10 (1927), au paragraphe 16 ; *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies*, Avis consultatif : C. I. J. Recueil 1950, p. 4. Ainsi, bien que, selon le HCR, le recours à l'historique de la rédaction de l'article 33(1) de la Convention de 1951 n'est pas nécessaire, étant donné le caractère non-ambigu de la formulation de cette disposition, les travaux préparatoires sont néanmoins intéressants pour clarifier le contexte, le contenu et l'étendue de l'article 33(1).

<sup>63</sup> Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, *Status of Refugees and Stateless Persons – Mémoire du Secrétaire Général, Document UN E/AC.32/2, 3 janvier 1950, Comments on article 24 of the preliminary draft*, paragraphe 3.

<sup>64</sup> Intervention de M. Henkin des Etats-Unis, Doc UN E/AC.32/SR.20, 1<sup>er</sup> février 1950, paragraphes 54-55.

aient ou non été admis à résider sur le territoire,<sup>65</sup> un amendement qui, au final, a constitué le fondement de l'expression « expulser ou refouler » de la formulation finale de l'article 33 de la Convention de 1951. Il est aussi utile de noter qu'à un moment le Président du Comité spécial a suspendu la discussion, observant qu'il y avait accord sur le principe suivant lequel les réfugiés fuyant les persécutions du fait de leur race, religion, nationalité ou opinion politique, ne devaient pas pouvoir être renvoyés dans les bras de leurs persécuteurs.<sup>66</sup>

## **B. L'applicabilité extra-territoriale de l'article 33(1) de la Convention de 1951 : la pratique ultérieure des Etats et les règles appropriées de droit international**

32. Restreindre l'étendue de l'applicabilité territoriale de l'article 33(1) de la Convention de 1951 à la conduite d'un Etat au sein de son territoire, serait aussi en discordance avec la pratique ultérieure des Etats et les règles appropriées du droit international applicables entre les Etats parties au traité en question. Conformément à l'article 31(3) de la Convention de Vienne de 1969,<sup>67</sup> ces éléments doivent aussi être pris en compte lors de l'interprétation d'une disposition d'un traité international.

33. La pratique ultérieure des Etats s'exprime, entre autres, au travers des nombreuses Conclusions du Comité exécutif, qui attestent de l'importance majeure accordée au principe de non-refoulement, que le réfugié soit ou non sur le territoire national de l'Etat concerné.<sup>68</sup> La pratique ultérieure des Etats, qui est pertinente pour l'interprétation de l'obligation de non-refoulement de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967, est aussi mise en évidence par d'autres instruments en matière de droit international des réfugiés et des droits de l'Homme mis en place depuis 1951, aucun d'eux ne posant de restrictions territoriales aux obligations des Etats en matière de non-refoulement.<sup>69</sup>

34. En se tenant aux règles d'interprétation des traités mentionnées ci-dessus, il est aussi nécessaire de prendre en compte les développements dans les domaines connexes du droit international lors de l'interprétation de l'étendue territoriale de l'article 33(1) de la Convention de 1951. Le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'Homme sont des

---

<sup>65</sup> UN Doc. E/AC.32/SR.20, paragraphe 56.

<sup>66</sup> Intervention du Président, M. Chance du Canada, UN. Doc. E/AC.32.SR.21, 2 février 1950, à la page 7. Le Président a alors invité les représentants de la Belgique et des Etats-Unis à s'entretenir avec lui afin d'essayer de préparer un projet adapté, en vue d'une prise en compte ultérieure.

<sup>67</sup> Ci-dessus, note 53.

<sup>68</sup> Voir, par exemple, Comité exécutif, *Conclusion n°6* (XXVIII), ci-dessus note 9, au paragraphe c) (« A réaffirmé l'importance fondamentale de l'observation du principe du non-refoulement — tant à la frontière qu'à partir du territoire d'un Etat (...) » ; *Conclusion n°15* (XXX) « *Réfugiés sans pays d'asile* » (1979) paragraphes b) et c) (affirmant que « Toute mesure par laquelle un réfugié est obligé de regagner un pays ou par laquelle il est renvoyé dans un pays où il a des raisons de craindre la persécution constitue une violation grave du principe reconnu du non-refoulement » et notant que « Tous les Etats côtiers ont l'obligation humanitaire de permettre aux navires en détresse de chercher refuge dans leurs eaux et d'accorder l'asile, ou tout au moins un refuge provisoire, aux personnes à bord qui souhaitent chercher asile. ») ; *Conclusion n°22* (XXXII) « *Protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives* » (1981), au paragraphe II.A.2. (« Dans tous les cas, le principe fondamental du non-refoulement — y compris le non-refus d'admission à la frontière — doit être scrupuleusement respecté. ») ; *Conclusion n°53* (XXXIX) « *Passagers clandestins en quête d'asile* » (1988), paragraphe 1 (estimant, entre autres, que « Comme d'autres personnes en quête d'asile, les passagers clandestins en quête d'asile doivent être protégés contre un retour forcé dans leur pays d'origine. »).

<sup>69</sup> Parmi ceux-là, en particulier, la Convention de 1969 de l'OUA (ci-dessus note 22) ; la CADH de 1969 (ci-dessus note 23) ; et la Convention contre la torture (ci-dessus note 39). Voir aussi l'expression du principe de non-refoulement dans des textes non-contraignants tels que, par exemple, la *Déclaration de Carthage* de 1984 (ci-dessus note 26) ; la *Déclaration sur l'asile territorial* de 1967 adoptée par l'Assemblée générale (ci-dessus note 27) ; et la Résolution (67) 14 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (ci-dessus note 27).

régimes juridiques complémentaires et qui se renforcent mutuellement.<sup>70</sup> Il s'ensuit que l'article 33(1) de la Convention de 1951, qui incarne l'essence humanitaire de la Convention de 1951 et protège les droits fondamentaux des réfugiés, doit être interprété de manière conforme aux développements en droit international des droits de l'Homme. Une analyse de l'étendue *ratione loci* des obligations des Etats en matière de non-refoulement selon le droit international des droits de l'Homme est particulièrement pertinente pour la question de l'applicabilité extra-territoriale de l'interdiction de renvoyer un réfugié vers un danger de persécution en vertu des instruments internationaux en matière de réfugiés.

35. Ainsi qu'il en sera discuté plus en détails ci-dessous, les Etats sont tenus par leurs obligations de ne pas renvoyer une personne relevant de leur juridiction vers un risque de préjudice irréparable. En déterminant si, concernant une personne particulière, les obligations d'un Etat en matière de droits de l'Homme sont en jeu, le critère décisif n'est pas de savoir si cette personne est sur le territoire national de l'Etat, ou dans un territoire qui est *de jure* sous le contrôle souverain de l'Etat, mais plutôt de savoir si il ou elle est soumis à l'autorité effective et au contrôle de l'Etat.

36. Dans son Observation générale n°31 sur la Nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties [au Pacte international relatif aux droits civils et politiques - PIDCP], le Comité des droits de l'Homme a estimé que « aux 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. »<sup>71</sup> L'Observation générale réaffirme la jurisprudence constante du Comité des droits de l'Homme portant que les Etats puissent « être tenus pour redevables des violations des droits définis par le PIDCP que ses agents commettent sur le territoire d'un autre Etat, que ce soit avec ou sans l'approbation du Gouvernement de l'Etat »<sup>72</sup> et que, dans certaines circonstances, « des personnes peuvent se retrouver être sujets d'un Etat partie [au PIDCP], même en étant hors du territoire de cet Etat. »<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> La complémentarité entre les obligations de non-refoulement issues du droit international des réfugiés et celles issues du droit des droits de l'Homme a été soulignée, par exemple, dans les *Déclaration et Plan d'action de Mexico visant à renforcer la protection internationale des réfugiés en Amérique latine* du 16 novembre 2004 (disponible à : <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/424bf6914.pdf> en anglais - dernier accès le 5 mai 2007). Cette Déclaration a été adoptée par des Etats d'Amérique latine participant à une réunion célébrant le 20<sup>ème</sup> anniversaire de la *Déclaration de Carthagène* de 1984. Voir aussi Comité exécutif, *Conclusion n°79* (XLVII), ci-dessus note 20 ; *Conclusion n°81* (XLVII) « *Conclusion générale sur la protection internationale* » (1997) ; *Conclusion n°82* (XLVIII) « *Conclusion sur la sauvegarde de l'asile* » (1997), qui se réfère de manière spécifique à l'interdiction d'un renvoi vers la torture, tel que cela a été mis en avant par la Convention contre la torture, ainsi que la conclusion du Comité exécutif n°95 (LIV) « *Conclusion générale sur la protection internationale* » (2003), paragraphe 1) (« Note la nature complémentaire du droit international des réfugiés et des droits de l'Homme ainsi que le rôle possible des mécanismes des Nations Unies pour les droits de l'Homme dans ce domaine (...) »).

<sup>71</sup> Observation générale n°31, ci-dessus note 41, paragraphe 10.

<sup>72</sup> Voir les décisions du Comité des droits de l'Homme dans *Lopez Burgos c. Uruguay*, Doc UN. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 juillet 1981, paragraphe 12.3 ; et *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, Doc UN. CCPR/C/13/D/56/1979, 29 juillet 1981, paragraphe 10.3. Dans les deux décisions, le Comité des droits de l'Homme a estimé qu'« il serait excessif d'interpréter la responsabilité issue de l'article 2 du Pacte de telle manière à permettre à un Etat partie de perpétrer des violations du Pacte sur le territoire d'un autre Etat, violations qu'il ne pourrait perpétrer sur son propre territoire » - traduction libre. Voir aussi la décision du Comité des droits de l'Homme dans *Pereira Montero c. Uruguay*, Doc UN. CCPR/C/18/D/106/1981, 31 mars 1983, paragraphe 5.

<sup>73</sup> Voir par exemple, *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Etats-Unis* UN Doc CCPR/C/79/Add.50, 3 octobre 1995, paragraphe 284. En 2006 le Comité des droits de l'homme a aussi réaffirmé



37. La Cour internationale de Justice a confirmé que le PIDCP est applicable aux actes exécutés par un Etat dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire.<sup>74</sup> La cour a observé que, « si la compétence des Etats est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les Etats parties au Pacte soient tenus d'en respecter les dispositions ».<sup>75</sup>

38. De même, le Comité contre la torture a affirmé que l'obligation de non-refoulement, contenue à l'article 3 de la Convention contre la torture, s'applique à tout territoire sous la compétence d'un Etat Partie.<sup>76</sup> Eu égard aux dispositions de la Convention contre la torture qui s'appliquent à « tout territoire sous la juridiction dudit Etat », le Comité contre la torture a rappelé « que cette expression englobe toutes les zones se trouvant de facto sous le contrôle effectif de l'Etat partie, que ce contrôle soit exercé par des autorités militaires ou civiles » et a clairement exprimé que ces dispositions « s'appliquent et bénéficient pleinement à toutes les personnes placées sous le contrôle effectif de ses autorités, quelles qu'elles soient et où qu'elles se trouvent dans le monde ».<sup>77</sup>

39. L'applicabilité extra-territoriale des traités en matière de droits de l'Homme est aussi fermement établie au niveau régional. La Cour européenne des droits de l'Homme a examiné le concept de « juridiction » dans nombre de décisions et a constamment estimé que le critère décisif n'est pas de savoir si la personne se trouve sur le territoire de l'Etat concerné, mais si, concernant la conduite alléguée, il ou elle se trouve sous le contrôle effectif de, ou s'il est affecté par ceux agissant pour le compte de l'Etat en question. Aussi, dans une décision examinant les circonstances dans lesquelles les obligations issues de la Convention européenne s'appliquent de manière extra-territoriale, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que si « du point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale », <sup>78</sup> elle peut s'étendre de manière extra-territoriale si un Etat « au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement

---

l'applicabilité des dispositions du PIDCP en référence à la conduite des Etats-Unis à Guantanamo. Voir *l'Observation finale du Comité des droits de l'Homme, Etats-Unis*, ci-dessus note 47, paragraphe 10. Voir aussi *l'Observation finale du Comité des droits de l'Homme, Israël*, Doc UN CCPR/C/79/Add.93, 18 août 1998, paragraphe 10 et UN Doc. CCPR/CO/78/ISR, 21 août 2003, paragraphe 11.

<sup>74</sup> Voir l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, CIJ. Recueil 2004, Gen list n°131, 9 juillet 2004, paragraphe 111. Voir aussi le jugement récent de la Cour internationale de Justice dans *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (2005), CIJ Gen list n°116, 19 décembre 2005, paragraphe 216.

<sup>75</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, ci-dessus note 74, paragraphe 109.

<sup>76</sup> Voir, par exemple, Comité contre la torture, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture concernant les Etats-Unis*, ci-dessus note 47. Ayant demandé l'opinion de l'Etat partie sur l'applicabilité extra-territoriale de l'article 3 de la Convention contre la torture dans le contexte de Guantanamo, le Comité a exprimé sa préoccupation (« (...) de ce que l'Etat partie considère l'obligation de non-refoulement, énoncée à l'article 3 de la Convention, comme ne pouvant s'appliquer à une personne détenue hors de son territoire. (...) L'Etat partie devrait appliquer la garantie de non-refoulement à tous les détenus placés sous sa garde, (...) afin de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 de la Convention. (...) ») (paragraphe 20).

<sup>77</sup> Id., paragraphe 15. Ceci s'applique, entre autres, à l'article 16 de la Convention contre la torture, qui interdit les autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui n'équivalent pas à des actes de torture au sens de l'article 1 de la Convention.

<sup>78</sup> *Bankovic et al. c. Belgique et 16 autres Etats contractants* (Admissibilité), requête n° 52207/99, 12 décembre 2001, paragraphe 59.

des prérogatives de celui-ci.».<sup>79</sup> La situation dans laquelle une personne est placée sous le « contrôle effectif » des autorités d'un Etat, si celles-ci exercent leur autorité en dehors du territoire de l'Etat, peut aussi donner lieu à l'application extra-territoriale des obligations de la Convention.<sup>80</sup>

40. Est aussi pertinent dans ce contexte l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme dans *Issa et Ors c. Turquie*, qui confirme que :

« un Etat peut aussi être tenu pour responsable des violations des droits et libertés, issues de la Convention, de personnes qui sont sur le territoire d'un autre Etat, mais qui se trouvent être sous l'autorité et le contrôle du premier Etat via ses agents opérant – légalement ou illégalement – dans le second Etat[...]. La responsabilité, dans de telles situations, provient du fait que l'article 1<sup>er</sup> de la Convention ne peut être interprété de manière à permettre à un Etat Partie de perpétrer des violations de la Convention sur le territoire d'un autre Etat, qu'il ne pourrait perpétrer sur son propre territoire [...] »<sup>81</sup>

41. La Commission inter-américaine des droits de l'Homme a estimé dans sa décision *Coard et al. v. United States* que « bien que l'application extra-territoriale de la Déclaration américaine n'ait pas été envisagée par les parties, la Commission estime pertinent de souligner que, dans certaines circonstances, l'exercice de sa compétence sur des actes dont le lieu est extra-territorial ne serait pas seulement cohérent, mais serait requis par les normes auxquelles elle se réfère ».<sup>82</sup>

42. Selon le HCR, le raisonnement adopté par les Cours et les organes des traités en matière de droits de l'Homme dans leur interprétation faisant autorité des dispositions pertinentes en matière de droits de l'Homme, est tout aussi pertinente concernant l'interdiction du refoulement relevant du droit international des réfugiés, étant donné la nature similaire des obligations, ainsi que l'objet et le but des traités formant leur fondement juridique.<sup>83</sup>

43. Aussi, une interprétation qui restreindrait l'étendue de l'application de l'article 33(1) de la Convention de 1951 à la conduite d'un Etat partie à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 au sein de son propre territoire, serait non seulement contraire aux termes mêmes de la

---

<sup>79</sup> Id. paragraphe 71. Voir aussi *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), requête n°15318/89, arrêt du 23 février 1995, Séries A, n° 310, paragraphe 62 (« La Cour rappelle à cet égard que, si l'article 1 (art. 1) fixe des limites au domaine de la Convention, la notion de "juridiction" au sens de cette disposition ne se circonscrit pas au territoire national des Hautes Parties contractantes. (...) La responsabilité des Parties contractantes peut entrer en jeu à raison d'actes émanant de leurs organes et se produisant sur ou en dehors de leur territoire »).

<sup>80</sup> *Öcalan c. Turquie* (exceptions préliminaires), requête n°46221/99, arrêt du 12 mars 2003, paragraphe 93 (l'ex-dirigeant du PKK a été arrêté par les autorités kenyanes et rendu aux autorités turques présentes au Kenya). Voir aussi *Ilascu et autres c. Russie et Moldavie*, requête n°48787/99, arrêt du 8 juillet 2004, paragraphes 382-394 (estimant que les plaignants se trouvaient sous l'autorité de la Fédération de Russie, et que la responsabilité de la Fédération de Russie pour des actes s'étant produits sur le territoire de la Moldavie était engagée, sur le fondement des actions de ses propres soldats ainsi que du fait de leur aide aux autorités de Transnistrie).

<sup>81</sup> *Issa et Ors c. Turquie*, requête n° 31821/96, arrêt du 16 novembre 2004, paragraphe 71, avec des références, entre autres, à des décisions du Comité des droits de l'Homme et à la Commission inter-américaine des droits de l'Homme. (traduction libre)

<sup>82</sup> *Coard et al. v. the United States*, Case n°10.951, Report n° 109/99, 29 septembre 1999, paragraphe 37. (traduction libre)

<sup>83</sup> Ainsi que l'a souligné la Commission du droit international dans son rapport de la 58<sup>ème</sup> session (1 mai – 9 juin et 3 juillet – 11 août 2006), Doc UN A/61/10, aux pp. 434, « Le paragraphe 3 c) de l'article 31 fait aussi obligation à l'interprète d'examiner d'autres règles fondées sur des traités pour parvenir à un sens cohérent. Ces autres règles sont d'une importance particulière lorsque les parties au traité faisant l'objet de l'interprétation sont aussi parties à l'autre traité, lorsque la règle conventionnelle est passée dans le droit international coutumier ou exprime le droit international coutumier, ou lorsque ces règles établissent l'interprétation commune que font les parties de l'objet et du but du traité à interpréter ou du sens d'un terme particulier. »

disposition, ainsi qu'à l'objet et au but du traité objet de l'interprétation, mais elle serait aussi incohérente avec les règles pertinentes du droit international des droits de l'Homme. La position du HCR, de ce fait, est donc qu'un Etat est lié par son obligation, issue de l'article 33(1) de la Convention de 1951, de ne pas renvoyer des réfugiés vers un risque de persécution, où que cet Etat exerce son autorité effective. De même que pour les obligations de non-refoulement issues du droit international des droits de l'Homme, le critère décisif n'est pas de savoir si ces personnes sont sur le territoire de l'Etat, mais plutôt de savoir si elles sont placées sous l'autorité et le contrôle effectif de cet Etat.

HCR, Genève  
26 janvier 2007