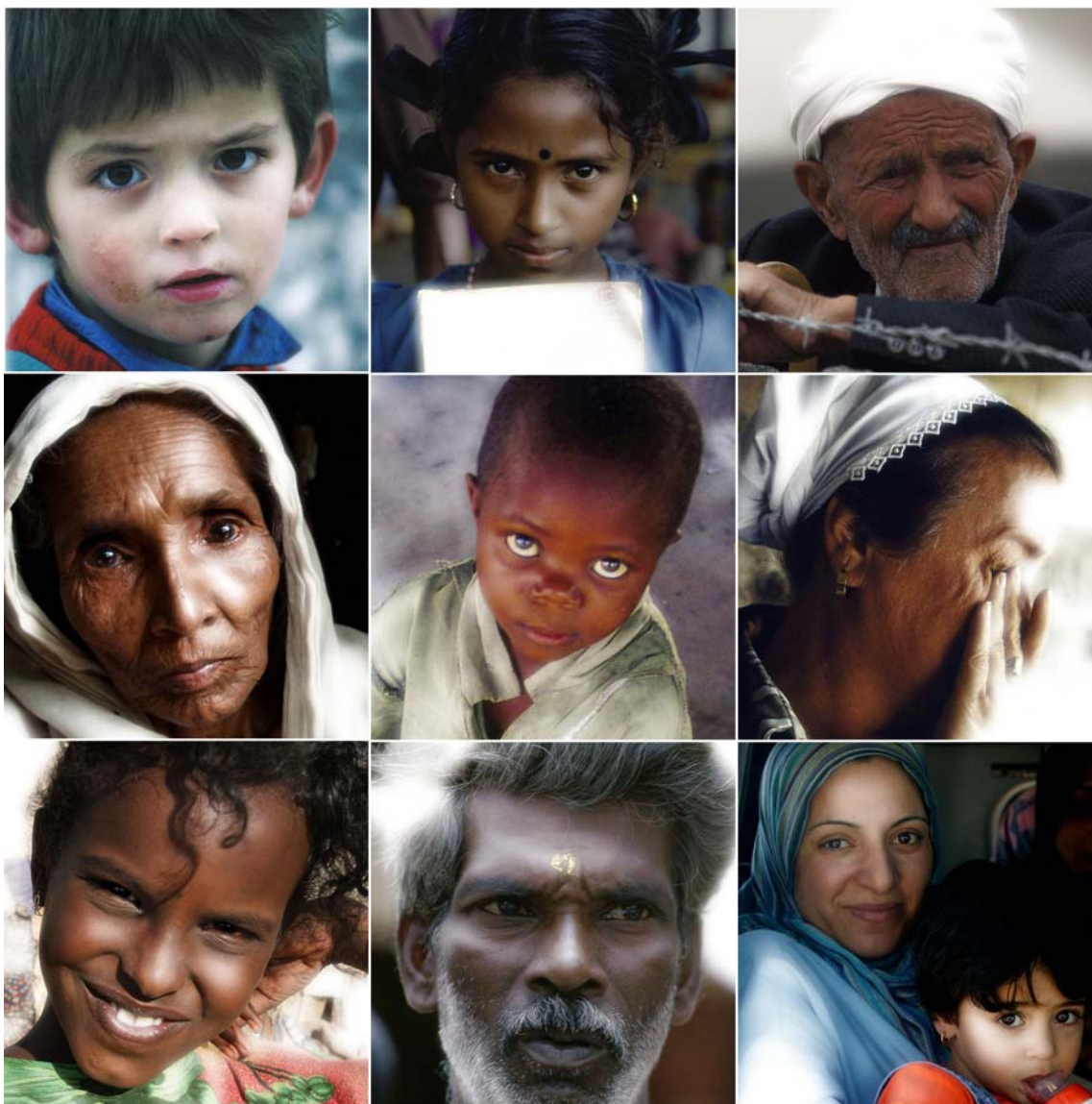

Les droits de l'homme et la protection des réfugiés

Module d'autoformation 5, vol. I



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 : HQPR09@unhcr.org
Site Web : www.unhcr.org

Table des matières

Aperçu	1
Volume I – Questions générales	3
PARTIE A – APERÇU DES CONCEPTS FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET DU DROIT RELATIF AUX DROITS DE L’HOMME ...	5
Chapitre 1 – Concepts fondamentaux du droit international public	7
1.1 La protection des personnes individuelles en vertu du droit international	8
1.2 Sources du droit international	9
1.2.1 Traités internationaux	9
1.2.2 Droit international coutumier	12
1.2.3 Principes généraux de droit	14
1.2.4 Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit	15
1.3 «Soft Law »	16
Chapitre 2 – Protection des réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR en vertu du droit international	19
2.1 Droit international relatif aux réfugiés	20
2.2 Droit international relatif aux droits de l’homme (DIDH)	23
2.3 Droit international humanitaire (DIH)	25
2.4 Droit international pénal	27
Chapitre 3 – Grandes lignes du droit international relatif aux droits de l’homme	31
3.1 Concept et développement du droit international relatif aux droits de l’homme	32
3.1.1 Antécédents historiques	32
3.1.2 Charte des Nations Unies et instruments internationaux de défense des droits de l’homme ultérieurs	33
3.2 Réserves aux traités des droits de l’homme	35
3.3 Restrictions ou limitations des droits de l’homme	35
3.4 Déroations aux obligations juridiques internationales	36
3.5 Droits non dérogeables	38
3.6 Dénonciation	39
3.7 Clauses de sauvegarde et dispositions relatives à l’interprétation	40
3.8 Types d’obligations imposées aux Etats par les normes internationales relatives aux droits de l’homme	40
3.8.1 Obligation de respecter	40
3.8.2 Obligation de protéger	41
3.8.3 Obligation d’appliquer	41
3.9 Responsabilité de l’Etat en matière de violations des droits de l’homme	42

Chapitre 4 – Mise en œuvre du droit international des droits de l'homme au niveau national	45
4.1 Incorporation des normes internationales relatives aux droits de l'homme dans le système juridique national	46
4.2 Protection des normes internationales de défense des droits de l'homme par le système judiciaire	47
4.3 Promotion des normes des droits de l'homme au niveau interne.....	48
PARTIE B – APERÇU DES SYSTEMES REGIONAUX ET UNIVERSELS DE PROMOTION ET DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME	51
Chapitre 5 – Le système des Nations Unies	53
5.1 Principaux organes de défense des droits de l'homme pertinents pour la protection des droits de l'homme.....	55
5.1.1 Assemblée générale (AGNU)	55
5.1.2 La Cour internationale de justice (CIJ)	55
5.1.3 Le Conseil de sécurité (CS).....	56
5.1.3.1 Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY)	56
5.1.3.2 Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR).....	57
5.1.3.3 La Cour pénale internationale et autres tribunaux pénaux internationaux	57
5.1.4 Le Conseil économique et social (ECOSOC).....	58
5.1.5 Le Conseil des droits de l'homme	58
5.1.6 La Sous-Commission pour la Promotion et la Protection des droits de l'homme	60
5.1.7 Le Haut Commissaire aux droits de l'homme et le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH).....	61
5.2 Mécanismes de supervision dans le cadre du système des Nations Unies	63
5.2.1 Procédures de protection des droits de l'homme fondées sur la Charte	63
5.2.1.1 Résolution 1235 (XLII) de l'ECOSOC	64
5.2.1.1.1 « Procédures spéciales » les plus pertinentes pour le travail du HCR, dont celles offrant des procédures d'appel urgent	64
5.2.1.2 Résolution 1503 (XLVIII) de l'Ecosoc.....	67
5.2.1.3 Pertinence pour la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés	67
5.2.2 Procédures fondées sur un traité	68
5.2.2.1 Procédures de présentation de rapports.....	69
5.2.2.2 Procédures de plaintes intéretatiques.....	70
5.2.2.3 Procédures de plaintes individuelles.....	71
5.2.2.4 Procédures d'enquête et visites sur place	72
5.2.2.5 Pertinence pour la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés	73
5.3 Instruments des droits de l'homme des Nations Unies.....	75
5.3.1 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)	76
5.3.2 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).....	77
5.3.3 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD)	79

5.3.4 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes (CEDAW)	80
5.3.5 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT)	82
5.3.6 Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)	84
5.3.7 Convention internationale pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)	86
Chapitre 6 – Système africain	89
6.1. Principaux traités relatifs aux droits de l'homme	90
6.1.1 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP)	90
6.1.2 Protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique	90
6.1.3 Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant	91
6.2 Principaux organes de défense des droits de l'homme	92
6.2.1 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	92
6.2.2 Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	94
6.2.3 Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant	96
Chapitre 7 – Système interaméricain	97
7.1 Principaux traités relatifs aux droits de l'homme	98
7.1.1 Déclaration des droits et des devoirs de l'homme	98
7.1.2 Convention américaine des droits de l'homme, « Pacte de San Jose » (CADH)	98
7.1.3 Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels – « Protocole de San Salvador »	99
7.1.4 Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture	100
7.1.5 Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme « Convention de Belem do Para »	100
7.2 Principaux organes de défense des droits de l'homme	102
7.2.1 Commission interaméricaine des droits de l'homme (IACmHR)	102
7.2.2 Cour interaméricaine des droits de l'homme (IACtHR)	103
Chapitre 8 – Système européen	107
8.1 Principaux traités relatifs aux droits de l'homme dans le cadre du Conseil de l'Europe	108
8.1.1 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)	108
8.1.1.1 Protocoles à la CEDH pertinents	109
8.1.2 Charte sociale européenne (CSE)	110
8.1.3 Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	110
8.1.4 Convention cadre pour la Protection des minorités nationales	111
8.2 Principaux organes de défense des droits de l'homme dans le cadre du Conseil de l'Europe	112
8.2.1 Cour européenne des droits de l'homme (ECtHR)	112

8.2.2 Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.....	114
8.2.3 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe	114
8.2.4 Commissaire aux droits de l'homme	114
8.3 Principaux instruments pertinents dans le cadre de l'Union européenne.....	115
8.3.1 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	115
8.4. Principaux organes de protection des droits de l'homme dans le cadre de l'Union européenne	115
8.4.1 Cour européenne de justice.....	115
8.4.2 Parlement européen	116
PARTIE C – EXERCICES D'AUTOEVALUATION	117
QUESTIONS	117
LECTURES COMPLEMENTAIRES.....	121
FICHE REPONSE.....	122

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 des progrès considérables ont été accomplis dans ce domaine ces dix dernières années.

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 déplacés 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.

Objectif

Ce module d'autoformation est destiné au personnel du HCR et aux partenaires d'exécution qui fournissent une protection et une assistance aux réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR. Il a pour but

- de familiariser le personnel du HCR et ses partenaires avec les principes, dispositions et mécanismes majeurs du droit international relatif aux droits de l'homme;
- de servir d'outil de référence aux administrateurs chargés de la protection sur le terrain; et
- d'aider le personnel du HCR et ses partenaires sur le terrain à préparer et à exécuter leurs propres sessions de formation.

Contenu

Ce module de formation comprend deux volumes:

❖ Volume I – Questions générales

Ce volume offre une présentation générale du droit international public et du droit international relatif aux droits de l'homme; un examen des systèmes régionaux et universels de défense des droits de l'homme; et des exercices d'autoévaluation.

❖ Volume II – Questions de fond

Le volume II comporte un examen des besoins de protection spécifiques et des principes de protection des droits de l'homme les plus pertinents; une discussion détaillée des principes de défense des droits de l'homme qui s'appliquent à tous les réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR; et des exercices d'autoévaluation.

Les lecteurs déjà familiarisés avec le droit international et les systèmes régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme pourront se concentrer sur le volume II, qui fournit des informations plus détaillées.

Les encadrés en gris qui reviennent régulièrement tout au long des deux volumes contiennent des discussions approfondies sur certains termes ou aspects. Lorsqu'il convient, les lecteurs sont aussi renvoyés à des sources d'information supplémentaires portant sur des sujets spécifiques.

Ce module met l'accent sur l'utilisation du régime des droits de l'homme pour renforcer la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile. Toutefois, d'autres personnes relevant de la compétence du HCR comme les rapatriés, les apatrides et les déplacés internes peuvent également profiter de l'application des principes et des mécanismes de défense des droits de l'homme qui sont exposés. Nous recommandons aux lecteurs de consulter également les *Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays* et le Guide pratique à l'usage des parlementaires intitulé : «*Nationalité et apatridie* ».

Volume I – Questions générales

Ce volume se divise en trois parties. La partie A contient un aperçu des concepts fondamentaux du droit international public et du droit relatif aux droits de l'homme (chapitres 1 à 4); la partie B fournit une présentation générale des systèmes régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme (chapitres 5 à 8); et la partie C comprend un questionnaire d'autoévaluation, des suggestions de lecture et les réponses aux exercices d'autoévaluation. Chaque partie contient un ensemble d'objectifs d'apprentissages essentiels.

Le volume I a pour objectif principal de familiariser le lecteur avec les concepts élémentaires du droit international public et du droit relatif aux droits de l'homme. Vous trouverez dans le volume II un examen de questions portant de manière plus spécifique sur les réfugiés, une liste de la jurisprudence applicable et des remarques finales pertinentes émises par les organes de surveillance de l'application des traités des Nations Unies.

PARTIE A: APERÇU DES CONCEPTS FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET DU DROIT RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME

Objectifs d'apprentissage:

- Familiariser le lecteur avec les concepts fondamentaux du droit international public
- Donner au lecteur une connaissance pratique de la manière de renforcer la protection des réfugiés par le biais des différentes branches du droit international
- Faire prendre conscience au lecteur du rôle important que joue le droit international relatif aux droits de l'homme dans la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile au niveau national
- Faire en sorte que le lecteur acquière une connaissance élémentaire de l'origine et de la portée du droit international relatif aux droits de l'homme



Chapitre 1 Concepts fondamentaux du droit international public

1.1 La protection des personnes individuelles en vertu du droit international

Le droit international relatif aux droits de l'homme fait partie du droit international public. Pour bien comprendre la nature et le fonctionnement du droit international relatif aux droits de l'homme, il convient de rappeler certains concepts fondamentaux du droit international. De manière traditionnelle, on entend par droit international, ou droit des nations, l'ensemble des règles et des principes contraignants qui régissent les relations d'un Etat avec d'autres Etats et avec les organisations internationales. D'après cette définition, l'Etat est le principal acteur ou « sujet » du droit international.

A l'origine, le droit international se préoccupait uniquement des relations Etats-nations. En d'autres termes, seuls les Etats étaient sujets du droit international et avaient des droits légitimes en vertu de ce droit. Les personnes individuelles en tant que telles n'étaient pas considérées comme ayant des droits au niveau international et étaient objets, plutôt que sujets de droit international.

En vertu du droit international traditionnel, lorsqu'une personne qui se trouvait hors du pays dont elle avait la nationalité était soumise, par un gouvernement étranger, à un traitement qui violait le droit international, seul l'Etat dont cette personne avait la nationalité était habilité à intenter une action contre l'Etat auteur de l'infraction et pouvait exercer sa protection diplomatique en faveur de son ressortissant. On estimait que l'atteinte causée à un étranger hors de son pays équivalait à une atteinte contre l'Etat de nationalité de l'étranger. Autrement dit, l'obligation de traiter un ressortissant étranger d'une manière conforme à certaines normes de civilisation minimales était considérée comme une obligation de l'Etat dont la personne avait la nationalité. Selon cette approche, les apatrides et les réfugiés ne bénéficiaient d'aucune protection effective en vertu du droit international. Les apatrides n'avaient pas de protection car ils n'avaient aucun Etat de nationalité pouvant leur offrir une protection diplomatique. Les réfugiés n'avaient pas de protection diplomatique car bien qu'ils aient pu garder la citoyenneté de leur pays d'origine (réfugiés *de jure*), ils ne pouvaient ou ne voulaient pas se prévaloir de cette protection.

De même, il était admis que les relations entre les individus et les Etats dont ils étaient ressortissants étaient régies par les seules lois nationales de ces Etats. Il existait cependant quelques exceptions à cette règle, dont des cas faisant intervenir l'esclavage, la protection des minorités et le droit humanitaire.

Aujourd'hui, du fait de l'évolution du droit international relatif aux droits de l'homme, on s'accorde largement à reconnaître que les droits fondamentaux d'une personne relèvent du droit international. Une personne peut chercher à obtenir réparation auprès des instances internationales si l'Etat dont elle a la nationalité ou tout autre Etat qui exerce sa compétence sur elle ne respecte pas les normes fondamentales des droits de l'homme.

1.2 Sources du droit international

Il n'existe pas d'instance suprême qui édicte le droit international: ce droit est essentiellement développé et approuvé par les Etats, bien que la société civile et les organisations internationales prennent de plus en plus d'initiatives et contribuent aux processus d'élaboration. Les sources du droit international officiellement acceptées et internationalement reconnues sont énumérées à l'Article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice* (voir vol. I, chapitre 5). Ces sources sont:

- **les conventions internationales;**
- **la coutume internationale**, comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant de droit; et
- **les principes généraux de droit** reconnus par la communauté des nations.
- Ces sources principales sont complétées par les **décisions judiciaires** et **la doctrine des publicistes les plus qualifiés**, comme « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

1.2.1 Traités internationaux

Les traités internationaux sont des contrats entre Etats. Ils peuvent avoir différents noms comme « pacte », « charte », « convention » et « protocole ». Ils ne sont juridiquement contraignants que pour les Etats qui sont parties à ces traités (voir ci-dessous).

En vertu de l'Article 2 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (CVDT 1969), un traité est un « accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière. »

Le principe fondamental qui sous-tend le droit international des traités est le principe de *pacta sunt servanda*, ce qui signifie que les accords lient les parties et doivent être exécutés par eux de bonne foi (Article 26 CVDT). Cela implique qu'un Etat ne peut invoquer les dispositions de ses lois nationales pour se soustraire à ses obligations découlant du droit international. En outre, dans le droit international relatif aux droits de l'homme, les règles de la responsabilité des Etats sont très strictes et les Etats sont tenus pour responsables des violations de leurs obligations découlant d'un traité, *même si celles-ci n'étaient pas intentionnelles* (voir vol. I, chapitre 3).

Les Etats peuvent devenir parties à des traités conclus avec un autre Etat (traité bilatéral) ou à des traités impliquant plus de deux Etats (traité multilatéral).

Lorsqu'ils concluent un traité multilatéral, les Etats suivent généralement les procédures suivantes:

Adoption

Les traités négociés au sein d'une organisation internationale sont généralement adoptés par une résolution rédigée par l'organe représentatif de cette organisation. Par exemple, les traités négociés sous les auspices des Nations Unies, ou de l'un de ses organes, sont adoptés par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. Ceux relatifs aux droits de l'homme ont été rédigés dans le cadre de la Commission des droits de l'homme et de ses organes subsidiaires. A la suite de leur adoption par la Commission et à présent par le Conseil nouvellement instauré (qui comptent un nombre limité de membres), les projets de convention doivent être transmis à l'Assemblée générale en vue de leur adoption par les Etats membres des Nations Unies. Bien que l'adoption d'un traité ne rende pas celui-ci contraignant, elle peut indiquer l'existence d'une « *opinio juris* » commune, qui est l'une des conditions nécessaires à l'instauration du droit international coutumier (voir ci-dessous). A l'issue de son adoption, le traité devient « ouvert à signature ».

Signature

En signant un traité, un Etat indique qu'il prendra des mesures pour exprimer son consentement à être lié par le traité à une date ultérieure. Si le fait de signer un traité ne lie pas en soi l'Etat aux termes du traité, il crée des obligations pour l'Etat au cours de la période qui sépare la signature de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation. En effet, en signant un traité, un Etat assume l'obligation de s'abstenir d'actes qui priveraient ce traité de son objet et de son but (Article 18 CVDT).

Un traité lie uniquement les Etats ayant consenti à être lié par lui. Dans les traités multilatéraux, les moyens les plus courants d'exprimer son consentement à être lié par le traité sont la ratification, l'acceptation ou l'approbation, et l'adhésion.

L'acte par lequel un Etat exprime son consentement à être lié par un traité est distinct de l'entrée en vigueur du traité. Le consentement à être lié est l'acte par lequel un Etat prouve qu'il est prêt à assumer les droits et les obligations juridiques liés à ce traité en le signant ou en déposant un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Un traité entre en vigueur au moment où le traité devient juridiquement contraignant pour cet Etat. Chaque traité contient des dispositions qui traitent de ces deux aspects.

Ratification

La plupart des traités multilatéraux prévoient expressément que les Etats doivent exprimer leur consentement à être lié par signature, sous réserve de la ratification. Les Etats peuvent ainsi solliciter l'approbation nationale du traité (comme le prévoit en général la constitution des Etats) et adopter toute législation nécessaire à son application au niveau interne, avant d'assumer les obligations

juridiques internationales qui en découlent. Une fois qu'un Etat a ratifié un traité au niveau international, il est responsable du respect des obligations énoncées dans ce traité et doit le faire appliquer au niveau interne. Cette responsabilité incombe à l'Etat. Il n'existe généralement pas de limite temporelle avant laquelle un Etat doit ratifier un traité qu'il a signé. Après la ratification, l'Etat devient juridiquement lié par le traité.

Acceptation ou approbation

L'acceptation ou l'approbation d'un traité à la suite de sa signature a le même effet juridique que la ratification, et les mêmes règles s'appliquent, à moins que le traité n'en dispose autrement (Article 14(2) CVDT). Si le traité prévoit l'acceptation ou l'approbation sans signature préalable, cette acceptation ou cette approbation est traitée comme une adhésion et les règles relatives à l'adhésion s'appliquent.

Adhésion

L'« adhésion » est l'acte par lequel un Etat qui n'a pas signé un traité exprime son consentement à devenir partie à ce traité en déposant un « instrument d'adhésion ». L'adhésion a le même effet juridique que la ratification. Toutefois, à la différence de la ratification, qui doit être précédée de la signature pour créer des obligations juridiquement contraignantes au regard du droit international, l'adhésion ne nécessite qu'une seule mesure: le dépôt d'un instrument d'adhésion. L'adhésion peut avoir lieu avant ou après l'entrée en vigueur d'un traité.

Succession d'Etats concernant les traités

La souveraineté territoriale pose la question de la succession d'Etats en cas de remplacement définitif d'un Etat par un autre. Ce cas de figure peut se produire lorsqu'un Etat absorbe la totalité d'un Etat prédécesseur, reprend une partie du territoire d'un autre Etat, devient indépendant par rapport à un autre Etat dont il faisait partie, ou lorsqu'un Etat prédécesseur s'est séparé en plusieurs Etats. La succession d'Etats est un domaine de grande incertitude et de forte controverse et les règles qui s'appliquent sont équivoques.

Lorsqu'une succession d'Etats a fait intervenir des traités, des Etats prédécesseurs et successeurs ont conclu des accords concernant la « dévolution » des droits et des obligations découlant des traités, tandis qu'un certain nombre d'Etats nouvellement indépendants ont fait des déclarations unilatérales à caractère général concernant la continuation des traités conclus par les Etats qui les ont précédés.

La *Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités* (1978) régit cet aspect. Bien qu'elle soit entrée en vigueur en 1996, très peu d'Etats y sont parties.

Un traité multilatéral n'entre en vigueur sur le plan international que lorsque le nombre minimum d'Etats (fixé dans le traité) a exprimé son consentement à être lié par ce traité. Par exemple, la *Convention relative au statut des réfugiés* (ci-après: Convention de 1951) a été adoptée par la Conférence des plénipotentiaires des

Nations Unies en juillet 1951 et est entrée en vigueur le 22 avril 1954 après le 90^e jour suivant la date du dépôt du sixième instrument de ratification ou d'adhésion (Article 43). Toutefois, en vertu du droit international, les Etats peuvent déclarer que les normes énoncées dans un traité international (dans leur intégralité ou en partie) sont applicables en droit interne avant l'entrée en vigueur de la convention en question au niveau international. Tel a notamment été le cas lorsque l'Allemagne a déclaré les normes de la Convention de 1951 applicables en vertu du droit national un an avant son entrée en vigueur au niveau international.

1.2.2 Droit international coutumier

Le *Statut de la Cour internationale de justice* fait référence aux « principes généraux de droit reconnus ». Pour que ces principes deviennent des normes de droit international coutumier, il convient de prouver l'existence:

- d'actes équivalant à une « pratique générale » des Etats; et
- d'une croyance selon laquelle cette pratique est rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit (*opinio juris*).

Le droit coutumier est contraignant pour tous les Etats, sauf ceux qui se sont opposés à sa formation, qu'ils aient ou non ratifié un traité reconnu comme tel. On peut notamment trouver des preuves de la coutume dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (voir vol. I, chapitre 5), la correspondance diplomatique, l'opinion des conseillers juridiques des Etats, les communiqués de presse des Etats ou des organes intergouvernementaux, les conclusions des conférences internationales, les traités bilatéraux et les schémas de vote sur les résolutions. La valeur de ces sources varie et dépend des circonstances.

Pour éviter que les résolutions des Nations Unies ne soient considérées comme l'expression du droit international coutumier, les Etats peuvent formuler des objections explicites s'opposant à une telle interprétation. Par exemple, pour éviter que la Déclaration sur les droits des peuples indigènes adoptée par le Conseil des droits de l'homme ne contribue au développement des principes du droit international coutumier, le Canada a fait la déclaration suivante:

*Toutefois, le Canada a le regret de devoir voter « non » au texte qui nous a été présenté. Par souci de clarté, nous soulignons aussi qu'en vertu de notre interprétation, cette déclaration n'a pas d'effet juridique au Canada et ne représente pas le droit international coutumier.*¹

De même, les Etats-Unis ont présenté la communication suivante:

¹ Déclaration du représentant du Canada, 29 juin 2006.

*Concernant le projet de Déclaration sur les droits des peuples indigènes, les Etats-Unis réservent leur position sur l'ensemble de la déclaration. Nous communiquerons nos interprétations et nos préoccupations concernant la déclaration à l'Assemblée générale cet automne ou à tout autre moment approprié.*²

De nombreux spécialistes avancent que certaines normes fixées par la Déclaration universelle des droits de l'homme (qui est une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies et en tant que telle n'est pas juridiquement contraignante sur le plan technique) font désormais partie du droit international coutumier du fait de la pratique ultérieure et sont donc contraignantes pour tous les Etats.

On s'accorde généralement à reconnaître que l'interdiction du refoulement fait partie du droit international coutumier (voir encadré). Cela signifie qu'il doit être respecté même par les Etats qui ne sont pas parties à la Convention de 1951 ou à d'autres instruments de défense des droits de l'homme qui l'interdisent. Pour une analyse détaillée de la teneur et de la portée de ce principe d'après le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme, voir vol. II, chapitre 10.

En tant que principe du droit international coutumier, le non-refoulement interdit l'expulsion, de quelque manière que ce soit, d'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. Voir Article 33 de la Convention de 1951 et Conclusions n° 6, 22 et 30 du Comité exécutif.

La meilleure preuve de l'existence d'une règle coutumière de droit international figure dans l'opinion déclarée des Etats quant à cette règle (*opinion juris*) et dans ce qu'ils disent faire (ou ne pas faire) concernant cette règle. Des cas isolés de refoulement en tant que tels ne remettent pas en question le caractère coutumier du principe du non-refoulement au regard du droit international. En cas de différend entre le HCR et l'Etat sur la question de savoir s'il y a ou non violation du principe du non-refoulement, le fait qu'un Etat déclare que la personne concernée n'est pas un réfugié (parce qu'elle n'a pas une crainte fondée d'être persécutée pour l'un des motifs de la Convention ou qu'elle doit être exclue) ou que l'Article 33 par. 2 de la Convention de 1951 s'applique constitue bien une pratique juridique confirmant que l'Etat accepte d'être en principe lié par l'obligation du non-refoulement.

Le jus cogens, ou « normes impératives du droit international général », est une catégorie du droit international coutumier constitué de normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des Etats et auxquelles aucune dérogation n'est permise. En vertu de la *Convention de Vienne sur le droit des*

² Communication écrite des Etats-Unis, 29 juin 2006.

traités, toute norme découlant d'un traité qui est en conflit avec une norme impérative est nulle (Article 53).

Les exemples courants de *jus cogens* comprennent l'interdiction de l'esclavage, du génocide, de la torture, de la discrimination raciale, de l'utilisation de la force par les Etats (sauf en cas d'autodéfense ou d'autorisation par le Conseil des Nations Unies) et les violations graves du droit des peuples à l'autodétermination.

On peut également remettre en question le caractère de *jus cogens* de l'interdiction du refoulement dans les cas qui présentent un risque de torture. Cette position s'appuie aujourd'hui sur le fait que la Commission des droits de l'homme a renforcé la référence au non-refoulement en la déplaçant par consensus du préambule au dispositif dans sa résolution de 2005 sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2005/39). La Commission demande instamment aux Etats « *de ne pas expulser, refouler, extradier ou transférer de quelque autre façon une personne vers un autre Etat où il y a des raisons sérieuses de croire qu'elle risquerait d'être soumise à la torture.* »

1.2.3 Principes généraux de droit

Il s'agit là de la troisième source de droit international explicitement mentionnée dans le *Statut de la Cour internationale de justice* et la signification de cette expression ne fait l'objet que d'un faible consensus. Pour certains spécialistes, elle fait référence aux principes généraux du droit international comme ceux de consentement, de réciprocité, d'égalité des Etats et de bonne foi (voir ci-dessous). Pour d'autres, elle signifie les principes généraux du droit national, c'est-à-dire les principes qui sont communs à tous les systèmes juridiques nationaux ou presque, comme le droit à un procès équitable et le droit d'ester en justice.

Principe fondamental de la bonne foi

Le HCR a soumis un amicus brief à la Chambre des Lords (Royaume-Uni) concernant une affaire qui n'a finalement que partiellement abouti faisant intervenir le Centre européen des droits des roms (la lettre est disponible en anglais à l'adresse <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/texis/vtx/home/openssl.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=41c1aa654>).

L'affaire porte essentiellement sur les procédures préalables à l'autorisation mises en place par Prague visant expressément à endiguer le déplacement des citoyens tchèques d'origine ethnique rom susceptibles de demander l'asile au Royaume-Uni. Dans sa lettre, le HCR souligne les points suivants:

Il convient d'établir une distinction entre les différents aspects de la « bonne foi » en tant que principe *général* du droit international. Ces aspects comprennent les obligations des Etats (1) de régler les différends de bonne foi; (2) de négocier de bonne foi; (3) lorsqu'ils ont signé un traité, de ne pas priver ce traité de son objet et de son but avant sa ratification (Article 18, Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités); (4) lorsqu'ils ont ratifié un traité, de l'exécuter de bonne foi et de ne pas le priver de son

objet et de son but (Article 26 CVDT); (5) d'interpréter un traité 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 (principe de *pacta sunt servanda*) (Article 31 CVDT); (6) de remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes d'autres sources de droit international (Article 2(2) Charte des Nations Unies); et (7) d'exercer leurs droits de bonne foi.

Appliquant ce principe, le HCR a déclaré que « les options qui s'offraient aux Etats qui souhaitaient faire obstacle au déplacement des personnes qui cherchaient asile étaient donc limitées par des règles spécifiques du droit international et par l'obligation qu'ont les Etats de remplir leurs engagements internationaux de bonne foi »

1.2.4 Moyens auxiliaires de détermination des règles de droit

En vertu de l'Article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice* (voir vol. I, chapitre 5), les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés sont des « moyens subsidiaires de détermination des règles de droit. » Elles ne sont donc pas des sources officielles mais sont considérées comme des preuves de l'état du droit.

L'Article 38 du *Statut de la Cour internationale* ne se limite pas aux décisions internationales comme celles de la Cour internationale de justice, de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, de la Cour européenne des droits de l'homme ou des tribunaux internationaux *ad hoc*; les décisions des tribunaux nationaux sont aussi des preuves de droit. Toutefois, leur valeur varie considérablement. Néanmoins, ni la Cour internationale de justice ni les organes internationaux de suivi des droits de l'homme ne sont tenus de suivre les décisions judiciaires antérieures, les leurs y compris. A titre d'exemple d'organe conventionnel s'écartant de la jurisprudence antérieure (*Kindler v. Canada*) à la lumière de l'évolution de la portée d'une obligation au regard des droits de l'homme, nous citerons la décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Juge Roger v. Canada* (Communication N° 829/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2003)). Faisant droit à la fois à la nécessité reconnue d'une cohérence de la jurisprudence et à la dynamique du droit relatif aux droits de l'homme, le Comité a déclaré, dans une affaire relative à l'abolition de la peine de mort:

« 10.3 Tout en reconnaissant qu'il doit veiller à la cohérence de sa jurisprudence, le Comité relève qu'il peut y avoir des situations exceptionnelles dans lesquelles un réexamen de la portée de l'application des droits protégés par le Pacte est nécessaire, par exemple le cas où une violation alléguée porte sur le droit le plus fondamental - le droit à la vie - et en particulier s'il y a eu une évolution notable dans les faits et dans le droit et des changements dans l'opinion internationale au sujet de la question. Le Comité souligne que la décision invoquée comme jurisprudence a été rendue il y a plus de 10 ans et que depuis lors il est apparu un

consensus international grandissant en faveur de l'abolition de la peine capitale et, dans les Etats qui ne l'ont pas abolie, un consensus grandissant en faveur de la non-exécution de cette peine. ... »

Les écrits des publicistes (« la doctrine ») contribuent au développement et à l'analyse du droit international. Comparés à l'instauration officielle de normes par les organes internationaux, ces écrits ont un impact indirect. Néanmoins, les spécialistes et les experts ont apporté des contributions importantes et leurs écrits peuvent non seulement être des preuves du droit coutumier mais aussi contribuer à élaborer de nouvelles règles.

1.3 «Soft Law »

Certains instruments, résolutions, conclusions ou décisions adoptés ou pris par les organes politiques d'organisations internationales et d'instances de supervision des droits de l'homme ne sont pas contraignants *per se* pour les Etats parties mais ont cependant un poids juridique considérable.

De nombreux organes internationaux prennent des décisions concernant les droits de l'homme et renforcent ainsi le corpus des normes internationales relatives aux droits de l'homme. Ces instruments non contraignants de défense des droits de l'homme sont qualifiés de « droit non contraignant ». Ils peuvent inspirer la pratique des Etats et instaurer ou refléter l'existence d'un accord entre les Etats et les experts sur l'interprétation de certaines normes. Font notamment partie du « droit non contraignant »:

- **Les résolutions de l'Assemblée générale:** Chaque année, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte des centaines de résolutions et de décisions couvrant un vaste éventail de sujets dont le droit des réfugiés et les droits de l'homme. Certaines de ces résolutions, parfois appelées déclarations, adoptent des normes spécifiques sur certains droits de l'homme qui complètent les normes existantes inscrites dans les traités ou donnent des orientations à leur sujet. Nous citerons notamment la *Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent*, adoptée par l'Assemblée générale en 1985 (résolution 40/144, du 13 décembre 1985) et la *Déclaration sur l'asile territorial*, adoptée par l'Assemblée générale (résolution 2312 (XXII), du 14 décembre 1967). De nombreuses déclarations adoptées par l'Assemblée générale ont conduit à des négociations qui ont instauré des normes conventionnelles.
- **Les résolutions de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et du nouveau Conseil des droits de l'homme qui la remplace:** De telles résolutions peuvent dans certaines circonstances être considérées comme ayant une valeur juridique, bien qu'elles ne soient pas contraignantes en soi. Nous citerons par exemple les *Principes directeurs relatifs au*

déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, adoptés par la Commission des droits de l'homme en 1999 (Doc. E/CN.4/1998/53/Add.2), qui résument dans une large mesure les normes juridiques applicables fondées sur le droit international existant. Ces résolutions, surtout si elles sont adoptées par consensus, peuvent indiquer l'existence d'une « *opinio juris* » courante, ou son absence, élément de l'instauration du droit international coutumier (voir ci-dessus). Par exemple, le différend entre les Etats-Unis et l'UE sur la portée de l'obligation de non-refoulement en relation avec le risque de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui est devenu manifeste lors des négociations sur le texte de la résolution de 2005 de la Commission des droits de l'homme sur la torture (2005/39) a montré avec force qu'il n'existait pas encore d'*opinio juris* mondiale sur la question de l'obligation de non-refoulement en cas d'expulsion conduisant à des « traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants ».

- ***Les observations et recommandations générales faites par les organes de surveillance des traités des Nations Unies:*** Les organes de surveillance créés par les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme (p. ex. Le Comité des droits de l'homme ou le Comité des droits de l'enfant; voir vol. I, chapitre 5) préparent souvent ce que l'on appelle des observations ou des recommandations générales qui explicitent les divers articles et dispositions de leurs instruments de défense des droits de l'homme respectifs. Ces observations ou recommandations générales ont pour but d'aider les Etats parties à remplir leurs obligations. Elles reflètent les évolutions intervenues dans l'interprétation de dispositions spécifiques et visent à fournir aux Etats parties des conseils faisant autorité. Elles fixent aussi des normes pour l'évaluation de la législation et de la pratique d'un Etat. A ce titre, elles exercent une influence importante sur le comportement des Etats parties et ont un poids juridique important (voir vol. I, chapitre 5 pour les observations et les recommandations générales les plus pertinentes des organes de surveillance des traités des Nations Unies). Le HCR coopère étroitement avec ces organes à la rédaction de nouvelles observations générales, pour tenter de résoudre les problèmes de déplacement et garantir leur conformité avec la doctrine et le droit international des réfugiés.
- ***Les conclusions du Comité exécutif sur la protection internationale:*** Du point de vue du droit des réfugiés, les conclusions du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire constituent un ensemble majeur de « droit non contraignant » (voir encadré). Les conclusions couvrent un vaste éventail de questions relatives à la protection, dont des aspects qui ne sont pas traités en profondeur dans le droit international comme le rapatriement librement consenti, les

réponses aux crises massives de réfugiés et le maintien du caractère civil et humanitaire de l'asile. Dans la mesure où les conclusions du Comité exécutif (traditionnellement adoptées par consensus) représentent l'opinion de plus de 60 Etats, dont certains qui ne sont pas parties à la Convention de 1951 et/ou au Protocole de 1967, elles font partie intégrante du cadre de la protection internationale et guident la politique nationale ainsi que les opérations du HCR. Elles sont les normes au regard desquelles le HCR évalue la pratique des Etats lorsqu'il exerce son mandat de protection internationale, en particulier ses fonctions de supervision en vertu de l'Article 35 de la Convention de 1951. Malgré leur caractère consultatif plutôt que contraignant, les conclusions du Comité exécutif font fortement autorité. Elles reflètent l'expertise internationale sur les questions de réfugiés et les opinions qu'elles expriment représentent largement celles de la communauté internationale, notamment parce que les réunions du Comité exécutif ne sont pas limitées à ses membres et comptent souvent des participants extérieurs. Les connaissances spécialisées du Comité et le fait que ses décisions soient prises par consensus ajoutent un poids supplémentaire à ses conclusions.

Bien qu'elles constituent un « droit non contraignant » pour les Etats, les conclusions du Comité exécutif sont contraignantes pour le HCR sur le plan interne. Elles doivent être respectées dans toutes les activités du HCR et doivent aussi être appliquées comme normes lorsque le HCR revoit et commente la législation et la pratique des Etats en matière d'asile.

Le Comité exécutif du HCR a été créé par le Conseil économique et social (ECOSOC) en 1958 à la suite d'une demande de l'Assemblée générale des Nations Unies. Il se compose actuellement de 68 Etats membres des Nations Unies. Il a pour tâches principales d'approuver les programmes d'assistance du Haut Commissaire, de conseiller le Haut Commissaire dans l'exercice de ses fonctions statutaires, notamment la protection internationale, et d'examiner tous les aspects administratifs et financiers de l'Organisation. Les membres du Comité exécutif sont élus par le Conseil économique et social (voir vol. I, chapitre 5). Bien que le Comité principal ne se réunisse qu'une fois par an, son Comité permanent se réunit deux fois avant la réunion principale du Comité exécutif pour préparer cette réunion.



Chapitre 2 Protection des réfugiés et autres
personnes relevant de la
compétence du HCR en vertu du
droit international

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

Si le présent manuel met l'accent sur les liens qui existent entre le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme, des dispositions du droit international humanitaire peuvent aussi s'appliquer aux réfugiés. En effet, seule l'application conjointe des normes fixées par ces trois branches complémentaires du droit international peut permettre de parvenir à une protection effective et complète des réfugiés, des demandeurs d'asile et autres personnes relevant de la compétence du HCR.

2.1 Droit international relatif aux réfugiés

Un certain nombre d'instruments internationaux régionaux et mondiaux fixent et définissent les normes élémentaires du traitement des réfugiés. Les plus importants sont la Convention des Nations Unies de 1951 et son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Le HCR est l'agence des Nations Unies mandatée pour fournir une protection internationale aux réfugiés et pour superviser la Convention de 1951, le Protocole de 1967 et autres instruments internationaux relatifs aux réfugiés. Le mandat principal du HCR est défini dans le statut de l'Organisation mais ce mandat a ensuite été étendu par des résolutions de l'Assemblée générale et des conclusions du Comité exécutif, ainsi que par des décisions du Secrétaire général.

Le Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a été annexé à la résolution 428 (V) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1950. Le mandat a ensuite été élargi par des résolutions adoptées par l'Assemblée générale et son Conseil économique et social. En vertu du Statut, le HCR a pour fonction essentielle de fournir la protection internationale aux réfugiés et de rechercher une solution durable à leur problème en facilitant soit leur rapatriement librement consenti soit leur intégration dans des nouvelles communautés nationales, dans la sécurité et la dignité. Comme le prévoit le chapitre 1, par. 2 du Statut, l'activité du HCR « ne comporte aucun caractère politique; elle est humanitaire et sociale. »

La *Convention relative au statut des réfugiés (1951)* (ci-après: Convention de 1951) est le document juridique majeur définissant qui est un réfugié, quels sont ses droits et quelles sont les obligations juridiques des Etats les concernant. L'Article 1 dispose qu'un réfugié est une 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 la 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. »

La Convention établit le statut juridique des réfugiés et fixe les normes de traitement minimales les concernant, en énumérant notamment leurs droits fondamentaux. Il s'agit du droit à un emploi rémunéré et à une assistance publique, du droit à des pièces d'identité et à un titre de voyage, de l'applicabilité des charges fiscales, et du droit des réfugiés de transférer leurs avoirs dans le territoire d'un autre pays où ils ont été admis afin d'y être réinstallés. La Convention prévoit la facilitation de la naturalisation et de l'assimilation des réfugiés, le droit d'ester en justice, l'éducation, la sécurité sociale, le logement et la liberté de circulation. Elle interdit aussi l'expulsion ou le renvoi forcé des réfugiés, à moins que des circonstances exceptionnelles et clairement définies ne justifient de telles mesures.

Le *Protocole relatif au statut des réfugiés (1967)* (ci-après: Protocole de 1967) a pour but de reconnaître l'applicabilité de la Convention de 1951 aux mouvements de populations réfugiées contemporains. Il s'agit d'un instrument indépendant, auquel les Etats peuvent adhérer sans devenir parties à la Convention de 1951, bien qu'il en soit rarement ainsi. Les Etats parties au Protocole acceptent d'appliquer la définition du réfugié énoncée dans la Convention mais sans les limitations géographiques et temporelles de la Convention.

Instruments régionaux

La Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique a été adoptée en 1969 par les Etats membres de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA, à présent Union africaine). Elle complète la Convention de 1951 dans la mesure où elle contient une définition plus étendue du réfugié (Article I), l'obligation pour les Etats de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour accorder l'asile (Article II), des dispositions relatives aux solutions durables (Article V) et des dispositions interdisant aux réfugiés de mener des activités subversives (Article III). En vertu de cette Convention, le terme *réfugié* « s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité. »

La Déclaration de Carthage sur les réfugiés a été adoptée en 1984 par des représentants gouvernementaux, d'éminents universitaires et des juristes de la région Amérique latine. Elle a instauré les fondements juridiques du traitement des réfugiés dans la région, dont le principe du non-refoulement, l'importance d'intégrer les réfugiés et la nécessité d'éradiquer les causes des déplacements massifs de population. La définition du

réfugié qu'elle contient est similaire à celle de la Convention de l'OUA. La Déclaration de Carthagène considère comme réfugiés les « personnes qui ont fui leur pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté étaient menacées par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public. »

La Déclaration de Carthagène n'est pas contraignante pour les Etats. Elle est toutefois appliquée par un certain nombre d'Etats d'Amérique latine et a été incorporée à leur législation nationale dans certains cas. A l'occasion du vingtième anniversaire de la Déclaration de Carthagène, 18 Etats d'Amérique latine ont adopté la *Déclaration et le Plan d'action mexicains visant à renforcer la protection internationale des réfugiés en Amérique latine*.

Les *Principes de Bangkok sur le statut et le traitement des réfugiés* ont été adoptés par certains Etats d'Asie, du Moyen-Orient et d'Afrique en 1966. Ces principes, qui ont été actualisés en 2001, sont importants dans la mesure où ils reflètent l'opinion de nombreux Etats qui ont eu une grande expérience en matière d'octroi de l'asile, dont certains Etats non signataires de la Convention de 1951 ou de son Protocole de 1967. Tout comme la Convention de l'OUA et la Déclaration de Carthagène, les Principes comprennent une définition du réfugié plus étendue que celle de la Convention de 1951.

Le HCR étant l'agence des Nations Unies chargée d'aider à réduire les cas d'apatridie et d'aider les apatrides en leur fournissant une nationalité effective, il est important de connaître le corpus juridique relatif à l'acquisition, à la perte ou au déni de la citoyenneté, ainsi qu'à la protection des apatrides:

La Convention relative au statut des apatrides (1954) définit un apatride comme « une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation. » Elle prescrit les normes de traitement à accorder aux apatrides dans des termes similaires à ceux établis pour les réfugiés aux termes de la Convention de 1951. La Convention sur l'apatridie traite des pièces d'identité, des droits de propriété, du droit d'ester en justice, de l'assistance publique, de l'emploi et de l'éducation publique. Elle a pour but d'améliorer la qualité de vie des apatrides en leur donnant une certaine stabilité juridique.

La Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961) cherche à réduire le nombre d'apatrides. En vertu de cette Convention, un Etat partie accepte d'accorder la nationalité aux personnes menacées d'apatridie pour autant qu'elles aient un lien important avec ce pays, comme le fait d'être né dans le pays ou de descendre d'un citoyen de ce pays. La Convention précise qu'une personne ou un groupe de personnes ne doivent pas être privés de leur nationalité pour des raisons raciales, ethniques, religieuses ou politiques.

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

Les instruments relatifs aux droits de l'homme octroient généralement des droits à toutes les personnes, et non pas seulement aux ressortissants des Etats parties. Les non-ressortissants bénéficient donc aussi des droits accordés par les instruments relatifs aux droits de l'homme – avec certaines exceptions, comme les droits liés à la participation politique. Vu le caractère universel de ces droits, les demandeurs d'asile, les réfugiés et les apatrides doivent se voir accorder tous les droits et les libertés prévus dans les traités relatifs aux droits de l'homme, sans discrimination aucune. (Voir vol. II pour un examen détaillé de cette question).

Alors que la Convention de 1951, qui fixe les normes minimales de traitement des personnes éligibles au statut de réfugié, est antérieure de plus de dix ans aux principaux mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme, on s'accorde généralement à reconnaître que les dispositions qui figurent dans ces instruments relatifs aux droits de l'homme complètent la Convention et offrent donc une plus grande protection à toutes les personnes relevant de la compétence du HCR.

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

- Certains instruments de défense des droits de l'homme ont été **ratifiés par plus de pays** que la Convention de 1951 et son Protocole. Par exemple, la Convention sur les droits de l'enfant (CDE) a été ratifiée par 192 Etats. Dès lors, dans les pays qui ne sont pas parties à la Convention de 1951, l'Article 22 de la CDE, qui porte sur les enfants réfugiés, peut être utilisé pour fournir une protection aux enfants réfugiés (voir vol. II, chapitre 3).
- Les instruments de défense des droits de l'homme envisagent un **éventail plus vaste de droits** que les instruments internationaux relatifs aux réfugiés. De plus, même si certains droits sont protégés dans ces deux branches du droit international, les droits protégés en vertu d'instruments des droits de l'homme peuvent en général être plus largement appliqués
- Les instruments relatifs aux droits de l'homme prévoient généralement **le même traitement pour les nationaux et pour les non-nationaux**, y compris pour les réfugiés, les demandeurs d'asile et les apatrides. Alors que la Convention de 1951 contient des critères différents pour l'accès aux droits et que dans la plupart des cas, les droits sont accordés sur la base du traitement le plus favorable accordé aux étrangers, en vertu des instruments de défense des droits de l'homme, les demandeurs d'asile et les réfugiés jouissent des mêmes droits

que les nationaux. (voir vol. II, chapitre 7 pour des exceptions à ce principe.)

- Le ***principe de la non-discrimination*** inscrit dans les traités relatifs aux droits de l'homme couvre un champ plus large que la clause de non-discrimination qui figure dans la Convention de 1951 et son Protocole. Tandis que la Convention de 1951 limite l'interdiction de la discrimination contre les réfugiés aux motifs de la « race, de la religion et du pays d'origine » (Article 3), les dispositions correspondantes prévues dans les traités de défense des droits de l'homme énumèrent davantage de motifs de discrimination qui sont interdits; de plus, les listes ne sont pas exhaustives. (voir vol. II, chapitre 10.)
- Les ***mécanismes de supervision*** sont différents. L'Article 35 de la Convention de 1951 inclut une disposition qui demande aux « Etats contractants [de] s'engage[r] à coopérer avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ou toute autre institution des Nations Unies qui lui succéderait, dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention. » En outre, les Etats sont tenus de « leur fournir dans la forme appropriée les informations et les données statistiques demandées relatives: (a) au statut des réfugiés, (b) à la mise en œuvre de cette Convention, et (c) aux lois, règlements et décrets qui sont ou entreront en vigueur en ce qui concerne les réfugiés. »
- Contrairement à de nombreux instruments régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme, la Convention ne prévoit pas de manière précise d'autres mécanismes, comme des rapports des Etats ou des plaintes individuelles. Les instruments de défense des droits de l'homme instaurent toute une série de mécanismes de supervision allant des obligations de rapport aux organes de supervision quasi judiciaires (*p. ex.* le Comité des droits de l'homme) et à la possibilité d'introduire une requête auprès d'une cour internationale de défense des droits de l'homme (*p. ex.* la Cour européenne, la Cour interaméricaine et la Cour africaine), en passant par des missions sur place. Les décisions de ces cours sont contraignantes pour les Etats parties. En outre, en vertu des instruments des droits de l'homme, les Etats sont tenus de présenter des rapports sur la mise en œuvre nationale des traités auxquels ils sont parties (voir vol. I, chapitres 5 et 6).
- Les normes relatives aux droits de l'homme prévoient une ***protection pour toute personne qui relève de la juridiction d'un Etat partie***. Elles sont donc particulièrement pertinentes pour les personnes, dont les réfugiés, qui n'ont pas encore obtenu l'accès aux procédures d'asile ou qui n'ont pas régularisé leur séjour d'une autre manière et qui pourraient donc ne pas remplir encore le critère de « résid[er]

régulièrement sur leur territoire », condition préalable à de nombreuses dispositions de la Convention de 1951.

2.3 Droit international humanitaire (DIH)

Cette branche du droit international, qui est antérieure à la fois aux droits de l'homme et au droit des réfugiés, est composée de règles s'appliquant lors d'un conflit armé. Ces règles limitent les actions des parties à un conflit en prévoyant la protection et le traitement humain des personnes qui ne prennent pas part aux hostilités (civils, personnel médical et personnel d'assistance) et à celles qui ne peuvent plus participer aux hostilités (blessés, malades, soldats naufragés et prisonniers de guerre). Le droit international humanitaire régit aussi les moyens et les méthodes de guerre (droit couramment appelé *ius in bello*). Toutefois, il ne traite pas de la légalité d'un conflit armé en tant que tel (branche du droit couramment appelée *ius in bellum*, c'est-à-dire de la question de savoir si le recours à la force est conforme aux dispositions du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, y compris de son Article 51 relatif au droit à l'autodéfense).

Le *Comité international de la Croix-Rouge (CICR)* est le « gardien » du droit international humanitaire. Fondé en 1863, le CICR exerce son mandat de supervision en instaurant une relation de confiance avec les belligérants au sein d'un conflit.

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

La protection en vertu du droit international humanitaire couvre:

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

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

En principe, les réfugiés pris dans un conflit armé international entrent dans la catégorie des « personnes protégées », ce qui signifie qu'elles sont couvertes par toutes les dispositions de la Quatrième Convention de Genève et de son Protocole additionnel I. Lors des conflits armés non internationaux, les civils sont automatiquement protégés puisqu'ils sont par définition des « civils qui ne participent pas activement aux hostilités ». Les réfugiés bénéficient en particulier des dispositions suivantes:

- L'Article 3 commun aux quatre Conventions de Genève énonce la protection minimale qui doit être accordée aux personnes qui ne prennent pas, ou plus part aux hostilités dans

un conflit armé non international. Il s'agit notamment de la protection contre les actes de violence, en particulier le meurtre, les mutilations, la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants; de l'interdiction des prises d'otages; et du droit à un procès équitable avant toute imposition de peine.

- La *Quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* couvre la protection des civils contre certaines conséquences de la guerre. Elle interdit l'utilisation de civils comme boucliers humains, la punition collective de civils, les mesures visant à intimider ou à terroriser la population civile, le pillage et les représailles contre les civils. Elle prévoit aussi la création de zones neutralisées, qui pourraient être utilisées comme zones d'installation de réfugiés et pour le regroupement des familles dispersées. La Convention interdit aussi de traiter les réfugiés comme des ennemis étrangers du seul fait qu'ils ont la même nationalité que l'ennemi (voir Articles 44, 45, 49 et 70).
- Le Protocole additionnel I dispose que les guerres de libération nationale doivent être traitées comme des conflits de caractère international et renforce la règle voulant que les belligérants doivent faire une distinction entre les objectifs militaires d'une part et les civils et les objectifs civils d'autre part. Il renforce la protection prévue par la Convention de Genève en déclarant que les civils ne doivent pas être la cible intentionnelle d'actions militaires ou d'attaques sans discrimination, et que les civils doivent recevoir une assistance impartiale des agences humanitaires, sous réserve de l'accord des parties concernées (voir en particulier l'Article 85).
- Le Protocole additionnel II étend les règles principales du Protocole I relatif à la protection des civils aux conflits armés non internationaux. Il étend la protection au-delà de celle prévue par l'Article 3 commun. Le déplacement de populations civiles ne peut être ordonné que si la sécurité des civils concernés ou des raisons militaires impérieuses l'exigent. Dans ces circonstances, des mesures doivent être prises pour s'assurer que la population est installée dans des conditions de sécurité (voir en particulier Article 17).

Le droit international humanitaire protège uniquement les réfugiés dans les situations de conflit armé international ou non international. Si un réfugié fuit un conflit armé mais trouve asile dans un pays qui ne participe pas à un conflit armé interne ou international, le droit international humanitaire ne s'applique plus à lui. Le CICR joue aussi un rôle important dans la protection des déplacés internes qui ont été contraints de fuir leur foyer en raison de conflits armés internes ou internationaux.

Le droit international relatif aux droits de l'homme est applicable en tout temps et s'applique donc en période de conflit armé, qu'il soit national ou international. Cela signifie que le droit

international relatif aux droits de l’homme et le droit international humanitaire s’appliquent *simultanément en période de conflit armé*.

L’opinion généralement acceptée veut que pendant un conflit armé, le droit international humanitaire soit la *lex specialis* et que les normes générales du droit international soient suspendues (voir par exemple l’*Avis consultatif de la CIJ sur les armes nucléaires*). Ainsi, la portée du droit à la vie lors d’un conflit armé est déterminée par le droit international humanitaire.

Pour de plus amples informations sur le droit international humanitaire et sa contribution à la protection des réfugiés, voir *Les interactions entre le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés*, par S. Jaquemet, Revue internationale de la Croix-Rouge, vol. 843, 2001.

Documents du HCR sur le sujet:

Conclusions du Comité exécutif n° 94 (2002), n° 27 (1982), n° 32 (1983), n° 45 (1986) et n° 48 (1987)

HCR, Note sur la protection des réfugiés dans les situations de conflit armé (1982)

HCR, Note sur les attaques militaires et armées contre les camps et zones d’installation de réfugiés (1987)

	PAIX	TROUBLES	CONFLIT ARME
Tableau comparatif	Droit international relatif aux droits de l’homme	Droit international des réfugiés	Droit international humanitaire
<i>Quand s’applique chaque corpus de droit</i>	Toujours, mais certains instruments de défense des droits de l’homme autorisent des dérogations à certaines de leurs dispositions en période de danger public (p.ex. PIDCP Art. 4[1]; CEDH Art. 15). Toutefois, il existe aussi des droits non dérogeables (voir par exemple PIDCP Art. 4[2], CADH Art. 27[2]).	Toujours, mais les Etats peuvent refuser certains droits aux réfugiés « en temps de guerre ou dans d’autres circonstances graves et exceptionnelles » (Convention de 1951, Art. 9).	Conflit armé international; occupation Conflit armé non international (Article 3 commun et Protocole II)
<i>Qui est protégé</i>	Toutes les personnes présentes sur le territoire ou placées sous la juridiction de l’Etat (c.-à-d. sous le contrôle effectif de l’Etat).	Les demandeurs d’asile et les réfugiés, s’ils ne sont pas exclus de la protection accordée aux réfugiés (Convention de 1951, Art. 1F).	Les personnes qui ne prennent pas ou plus part aux hostilités (c.-à-d. les civils, le personnel humanitaire et les combattants qui ont été blessés, capturés ou qui se sont rendus).

2.4 Droit international pénal

Certaines évolutions du droit pénal international sont aussi pertinentes pour la protection des réfugiés et autres personnes

relevant de la compétence du HCR. Le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI)* établit une cour pénale internationale permanente chargée de statuer sur les affaires de personnes accusées de certains des crimes les plus graves au plan international. Le Statut de la CPI a été adopté le 17 juillet 1998 par une Conférence diplomatique des Nations Unies et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

La juridiction de la CPI complète les juridictions pénales nationales. La juridiction matérielle de la Cour couvre quatre catégories de crimes:

- le crime de génocide,
- les crimes de guerre,
- les crimes contre l'humanité, et ;
- les crimes contre l'administration de la justice de la CPI.

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

De même, les jugements rendus par les tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont confirmé que la réduction en esclavage, le viol, la torture et le génocide étaient des crimes contre l'humanité. (Pour de plus amples informations sur ces tribunaux, voir vol. II, chapitre 2). La qualification de ces actes en tant que violations du droit pénal international aide les décideurs à déterminer le caractère de persécution d'un acte particulier qui touche les femmes et les fillettes. Ces violations doivent être examinées dans le contexte des crimes passibles d'exclusion en vertu de l'Article 1F de la Convention de 1951.

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

L'action internationale visant à lutter contre la traite et le trafic illicite de personnes a été une autre évolution importante à la fois liée au droit pénal et aux réfugiés. Un nombre croissant de réfugiés est contraint de faire appel à des trafiquants pour tenter de se mettre en sécurité. En agissant ainsi, non seulement ils mettent leur vie en danger mais encore ils compromettent souvent l'issue de

leur demande d'asile dans l'Etat de destination. Le *Protocole des Nations Unies contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer* (2000), en vigueur depuis janvier 2004, et le *Protocole des Nations Unies visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes* (2000), en vigueur depuis décembre 2003, mettent l'accent sur les auteurs de la traite et les trafiquants, faisant ainsi clairement comprendre que les victimes de ces pratiques ne doivent pas être punies uniquement pour avoir été victimes de ces crimes. Les deux protocoles précisent qu'aucune de leur disposition n'a d'incidence sur les droits des personnes et les obligations des Etats en vertu de la Convention de 1951/du Protocole de 1967 ou sur le principe du non-refoulement. Ces Protocoles complètent la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* (2000) et prévoient une coopération accrue entre les gouvernements dans les actions contre la criminalité transfrontières (voir vol. II, chapitre 2).

PRINCIPES DIRECTEURS SUR LA PROTECTION INTERNATIONALE:

Application des clauses d'exclusion: Article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (HCR/GIP/03/05)

(...)

II. ANALYSE DETAILLEE

A. Article 1F(a): crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité

10. Parmi les différents instruments internationaux qui précisent la portée de ces crimes internationaux, figurent la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, les quatre Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de guerre et les deux Protocoles additionnels de 1977, les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, la Charte de 1945 du Tribunal militaire international (l'Accord de Londres) et, plus récemment, le Statut de 1998 de la Cour pénale internationale qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

11. Selon l'Accord de Londres, un **crime contre la paix** implique « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre de violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent ». Etant donné la nature de ce crime, il ne peut être commis que par ceux possédant un rang hiérarchique élevé dans un Etat ou une entité quasi étatique. En pratique, cette disposition a rarement été invoquée.

12. Certaines violations du droit international humanitaire constituent des **crimes de guerre**. Bien que de tels crimes puissent être commis à la fois lors de conflits armés internationaux et de conflits ne présentant pas un caractère international, le contenu des crimes dépend de la nature du conflit. Les crimes de guerre incluent les actes tels que l'homicide volontaire et la torture de civils, le fait de lancer des attaques sans

discrimination contre des civils et le fait de priver intentionnellement un civil ou un prisonnier de guerre de son droit d'être jugé de manière juste et équitable.

13. Le trait caractéristique des **crimes contre l'humanité**, qui incluent les actes tels que le génocide, le meurtre, le viol et la torture, est qu'ils doivent être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile. Un acte isolé peut cependant constituer un crime contre l'humanité s'il fait partie d'un système cohérent ou d'une succession d'actes systématiques et répétés. Dans la mesure où ces crimes peuvent avoir lieu en temps de paix comme lors d'un conflit armé, c'est la catégorie la plus large de l'article 1F(a).



Chapitre 3 Grandes lignes du droit international relatif aux droits de l'homme

3.1 Concept et développement du droit international relatif aux droits de l'homme

On définit couramment les droits de l'homme comme les droits auxquels une personne a droit du simple fait qu'elle est un être humain. On ne peut renoncer aux droits de l'homme ou en être déchu. Si certaines constitutions nationales prévoient la possibilité de déchoir des personnes de certains droits humains et politiques dans des circonstances particulièrement graves, à condition que certaines procédures soient suivies, et si la Convention de 1951 établit dans ses clauses d'exclusion (Article 1F) que certaines personnes ne méritent pas la protection internationale en tant que réfugiés, l'idée selon laquelle il est possible de déchoir une personne des droits de l'homme est étrangère au droit international relatif aux droits de l'homme tel qu'il existe actuellement. Les droits de l'homme étant inaliénables, nul ne peut y renoncer; par contre, une personne peut renoncer à l'exercice d'un droit particulier dans une situation précise. Par exemple, lorsqu'il demande des fonds pour son retour dans le cadre d'un programme pour migrants en détresse, un demandeur d'asile dont la demande a été rejetée peut signer une dérogation indiquant qu'il ne souhaite pas faire appel de la décision de détermination du statut de réfugié. Toutefois, dans le même temps, il ne peut renoncer à son droit d'être protégé contre le refoulement, qui découle du droit international des réfugiés et du droit relatif aux droits de l'homme.

3.1.1 Antécédents historiques

On peut trouver des origines des droits de l'homme à la fois dans la philosophie grecque et dans les diverses religions du monde. Plus tard, plusieurs chartes qui ont codifié les droits et les libertés de l'homme, en particulier le *Magna Carta Libertatum* (1215) et le *Bill of Rights* (1689) anglais, ont été des étapes importantes vers l'instauration d'un corpus de normes unique. Si ces documents ont précisé des droits, ils ne contenaient pas de concept philosophique global de liberté individuelle. Les libertés étaient souvent considérées comme des droits conférés à des personnes individuelles ou à des groupes du fait de leur rang ou de leur statut.

Le concept de droits de l'homme en tant que catégorie spécifique est apparu à l'époque des Lumières, au 18^e siècle. Les idées de Hugo Grotius (1583-1645), Samuel von Pufendorf (1632-1694), John Locke (1632-1704) et Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), entre autres, ont aidé à développer les fondements philosophiques de l'idée moderne des droits de l'homme.

Les évolutions philosophiques intervenues avant le 18^e siècle ont conduit à l'adoption de déclarations de droits novatrices qui incluaient les droits fondamentaux inhérents à tous les êtres humains, quel que soit leur statut économique et social. Ainsi, la *Déclaration d'indépendance américaine* (1776) est fondée sur le postulat que tous les êtres humains sont égaux et fait référence à certains droits inaliénables, comme le droit à la vie, à la liberté et à

la poursuite du bonheur. Ces idées apparaissent également dans le Bill of Rights des Etats-Unis, promulgué par l'Etat de la Virginie la même année. Le terme *droits de l'homme* est apparu pour la première fois dans la *Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen* (1789). Les Déclarations française et américaine se voulaient toutes deux une énumération systématique de ces droits.

Les premières mesures internationales prises pour protéger les droits de l'homme ont été instaurées au cours du 19^e siècle, avec la conclusion de traités d'interdiction de l'esclavage, le développement du droit humanitaire, fruit du travail du philanthrope suisse Henry Dunant (voir vol. I, chapitre 2), et l'adoption d'accords internationaux visant à protéger les minorités.

3.1.2 Charte des Nations Unies et instruments internationaux de défense des droits de l'homme ultérieurs

Le traité qui a instauré la Ligue des Nations en 1920 – organisation qui a précédé les Nations Unies – ne contenait pas de dispositions générales relatives aux droits de l'homme. C'est la Charte des Nations Unies, adoptée après les atrocités de la Seconde Guerre mondiale, qui a accompli le pas décisif en direction de la protection internationale des droits de l'homme. (Pour une analyse détaillée des Nations Unies, voir vol. II, chapitre 5).

Le préambule de la Charte des Nations Unies (1945) affirme la « foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites. » Elle parle aussi de la détermination à « favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande. » D'après l'Article 1(3) de la Charte, les Nations Unies ont notamment pour but de promouvoir et d'encourager le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. »

Les Articles 13(1)(b), 55(c), 62(2), 68 et 76(c) de la Charte contiennent aussi des références aux droits de l'homme. Aux termes des Articles 56 et 55(c), lus conjointement, les Etats membres des Nations Unies ont l'obligation juridique d' « agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation en vue d'atteindre ... le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. »

L'idée de promulguer un corpus d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est apparue immédiatement après l'adoption de la Charte des Nations Unies et a conduit à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) en 1948. Bien qu'elle ne soit pas un traité – elle a été adoptée par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies – la Déclaration des droits de l'homme est le premier instrument très détaillé des droits de l'homme adopté par la communauté internationale.

Le même jour où elle a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'Assemblée générale a demandé à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies de préparer, en priorité, une convention juridiquement contraignante relative aux droits de l'homme. En raison des divisions créées par la Guerre froide à l'époque, les Etats ne sont pas parvenus à s'entendre sur l'adoption d'un seul instrument contraignant qui englobe tous les droits de l'homme: civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. C'est ainsi que dix-huit ans plus tard, en 1966, deux instruments distincts ont été adoptés: le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)* et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*. Un *Premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP*, qui a instauré une procédure de plaintes individuelles, a aussi été adopté. Il a fallu dix ans pour que les deux Pactes et le Protocole facultatif entrent enfin en vigueur, en 1976. Un *Second protocole facultatif se rapportant au PIDCP relatif à l'abolition de la peine de mort* a été adopté en 1989 et est entré en vigueur deux ans plus tard. La Déclaration universelle des droits de l'homme, les deux Pactes et les deux Protocoles facultatifs sont collectivement appelés « *Corpus d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* ».

Depuis 1948, une série d'autres traités de défense des droits de l'homme portant sur des aspects spécifiques des droits de l'homme ont été adoptés au niveau des Nations Unies. Des organisations en Europe, dans les Amériques et en Afrique ont aussi repris et développé le cadre juridique des droits de l'homme au niveau régional (voir vol. I, chapitres 6, 7 et 8).

S'il est couramment admis et s'il a été explicitement déclaré par la Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, M^{me} Louise Arbour, que les efforts du dispositif des droits de l'homme des Nations Unies devaient privilégier la mise en œuvre des droits de l'homme aux dépens de l'établissement de normes, le processus d'établissement de normes n'est pas pour autant achevé. Les réalités toujours changeantes et les progrès techniques nécessitent l'élaboration permanente de normes, tant au niveau national qu'international, ainsi que dans la sphère des droits de l'homme. Nous citerons à ce titre la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à la session de 2006 du Conseil des droits de l'homme, dont la rédaction a été lancée en réaction aux expériences dramatiques survenues dans un certain nombre de pays d'Amérique latine. Mentionnons également comme autres exemples d'actions normatives en cours le travail sur le projet de *Convention internationale sur la protection et la promotion des droits et de la dignité des handicapés* et sur un *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*.

3.2 Réserves aux traités des droits de l'homme

Une réserve est une déclaration faite par un Etat visant à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité lorsqu'elles s'appliquent à cet Etat. Pour évaluer la portée exacte des obligations juridiques d'un Etat découlant d'un traité des droits de l'homme, il est nécessaire de vérifier si l'Etat a fait une réserve lorsqu'il a ratifié le traité ou y a adhéré et s'il a ensuite maintenu cette réserve.

Les principaux traités relatifs aux droits de l'homme autorisent la formulation de réserves, bien qu'ils règlent le sujet de diverses manières. En vertu de l'Article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un Etat, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit interdite par le traité ou que la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité. (Voir vol. I, chapitre 1).

La *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)* comporte expressément une disposition prévoyant que « [a]ucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention ne sera autorisée. » (Article 28[2]). Le Comité des droits de l'homme, instauré pour superviser l'application du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*, a traité la question des réserves dans son Observation générale n° 24. Parfois, les réserves « de caractère général » sont interdites par les instruments de défense des droits de l'homme (p. ex. Article 57[1] de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [CEDH]*). Toutefois, les effets de réserves non valides apportées à des traités de protection des droits de l'homme et des objections aux réserves font l'objet d'un débat permanent en droit international.

La **Convention de 1951** et le **Protocole de 1967** autorisent les Etats contractants à formuler des réserves à certaines dispositions. Cependant, conformément à l'Article 42, aucune réserve ne peut être apportée aux Articles 1, 3, 4, 16 (1), 33 et 36-46 (inclus) de la Convention.

3.3 Restrictions ou limitations des droits de l'homme

Divers instruments internationaux de défense des droits de l'homme contiennent des dispositions explicites autorisant l'apport de restrictions ou de limitations à l'exercice de certains droits comme le droit à la liberté d'expression, le droit d'association, le droit à la liberté de circulation et le droit au respect de sa vie privée et familiale. Ces limitations peuvent par exemple être imposées pour protéger les droits et les libertés d'autrui, pour des raisons de sécurité nationale et pour protéger la santé ou la moralité publique. Même lorsque aucune limitation explicite n'est formulée, il convient d'étudier les conflits qui peuvent exister entre les

différents droits et les différents détenteurs de droits et d'équilibrer soigneusement ces droits.

Pour être licites, les actes qui limitent l'exercice des droits de l'homme doivent respecter certaines *exigences* minimales. Ces actes doivent être:

- définis par *la loi*;
- imposés pour une ou plusieurs *raisons légitimes* précises, c.-à-d. avec des objectifs qui sont conformes à la lettre et à l'esprit du cadre international des droits de l'homme et doivent être justifiés par la protection d'un ensemble strictement limité d'*intérêts publics* bien définis, qui comprennent généralement l'un ou plusieurs des motifs suivants: la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre public, la protection de la santé ou de la moralité, et la protection des droits et des libertés d'autrui;
- *appropriés et nécessaires*, c.-à-d. qu'il doit exister un lien rationnel entre la mesure prise et l'objectif poursuivi. La mesure prise doit permettre d'atteindre l'objectif fixé et il doit exister un besoin social pressant justifiant de prendre cette mesure qui doit être évalué au cas par cas;
- *la mesure la moins restrictive possible* permettant d'atteindre de manière efficace le but légitime;
- *proportionnels*, c.-à-d. que l'intérêt public ou les droits d'autrui qui doivent être protégés par la mesure restrictive doivent l'emporter sur le préjudice causé à la personne touchée par la mesure;
- *interprétés strictement* à la lumière et dans le contexte du droit concerné, sans en compromettre l'essence.

C'est aux Etats qu'il incombe de prouver la légitimité d'une limitation imposée à la jouissance des droits. Il s'agit bien sûr d'une lourde charge de la preuve mais le principe est conforme à l'objet et au but des traités de défense des droits de l'homme, qui est de protéger les personnes individuelles. Toutefois, quelques droits ne peuvent être limités, comme le droit de ne pas être soumis à la torture ou à l'esclavage. (Pour les dispositions relatives aux limitations de certains droits de l'homme pertinents, voir vol. II.)

3.4 Dérogations aux obligations juridiques internationales

De nombreuses constitutions nationales autorisent la suspension provisoire de certains droits constitutionnellement garantis et l'imposition de la loi martiale ou d'une règle d'urgence dans certaines circonstances, comme la guerre. De même, certains instruments de défense des droits de l'homme permettent aux Etats de déroger temporairement à certaines de leurs obligations.

Les mesures de dérogation doivent avoir un caractère temporaire et exceptionnel. Il existe notamment des clauses de dérogation dans le

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) (Article 4), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Article 15) et la Convention américaine des droits de l'homme (Article 27). Certains instruments de défense des droits de l'homme, comme la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) ne contiennent pas de clause de dérogation.

Dérogations aux obligations de respect des droits de l'homme

	CEDH	PIDCP	CADH
<i>Disposition</i>	Article 15	Article 4	Article 27
<i>Justification</i>	« En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation »	« Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel »	« En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un Etat partie »
<i>Exigences de fond</i>	<p>i) Ne doit être décidée que « ... dans la stricte mesure où la situation l'exige »</p> <p>ii) Doit être cohérente avec « les autres obligations découlant du droit international »</p> <p>iii) Le Secrétaire général du Conseil de l'Europe doit être tenu informé des mesures de dérogation prises et des motifs qui les ont inspirées.</p>	<p>i) Ne doit être décidée que « ... dans la stricte mesure où la situation l'exige »</p> <p>ii) Doit être cohérente avec les « autres obligations que leur impose le droit international »</p> <p>iii) Ne doit pas entraîner une discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale</p> <p>iv) Les autres Etats parties doivent être immédiatement informés par le Secrétaire général des Nations Unies des dispositions qui ont fait l'objet d'une dérogation et des motifs.</p>	<p>i) Ne doit être prise que « ... strictement en fonction des exigences du moment »</p> <p>ii) Doit être cohérente avec les « autres obligations imposées par le droit international »</p> <p>iii) Ne doit entraîner aucune discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la relation ou l'origine sociale</p> <p>iv) Les autres Etats parties doivent être immédiatement informés par le Secrétaire de l'OEA des dispositions qui ont été suspendues, des motifs et de la date fixée pour la fin de la suspension.</p>

Les dispositions relatives aux dérogations ont pour but d'établir un équilibre entre le droit souverain d'un gouvernement de maintenir la paix et l'ordre en période de danger public, et la protection des droits des personnes contre les abus de l'Etat. Ainsi, l'Etat est autorisé à suspendre l'exercice de certains droits lorsque cela s'avère nécessaire pour répondre à une situation d'urgence (p. ex. dérogation au droit de réunion pacifique), à condition que cette suspension soit conforme aux garanties contre tout abus de ces dispositions dérogatoires.

Lorsque des mesures de dérogation sont autorisées, elles sont soumises à des exigences strictes quant à la forme et au fond:

- Il doit y avoir **une guerre ou un état général de « danger public » menaçant** la vie de la nation (voir Article 4[1] du PIDCP, Art. 27[1] de la CADH et Article 15 de la CEDH).

- L'état d'urgence doit être *proclamé par un acte officiel*. Par exemple, en vertu de l'Article 4(3) du PIDCP, « les Etats parties au présent Pacte qui usent du droit de dérogation doivent, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, signaler aussitôt aux autres Etats parties les dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation. Une nouvelle communication sera faite par la même entremise, à la date à laquelle ils ont mis fin à ces dérogations. »
- Les mesures doivent respecter le *principe de la proportionnalité*, elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est strictement requis par la situation.
- Elles ne doivent *pas être incompatibles avec les autres obligations* découlant du droit international.
- Et elles *ne doivent pas être discriminatoires*.

Un Etat qui use du droit de dérogation doit immédiatement justifier sa décision de proclamer l'état d'urgence ainsi que toute mesure spécifique fondée sur cette proclamation. Pour les dérogations prévues dans la Convention de 1951, voir Article 9.

3.5 Droits non dérogeables

Plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme dressent une liste de droits « non dérogeables », c'est-à-dire de droits auxquels un Etat ne peut déroger en aucune circonstance. Ces instruments sont notamment le PIDCP (Article 4[2]), la CEDH (Article 15[2]) et la CADH (Article 27[2]).

La liste des droits non dérogeables inclut généralement au moins, le droit à la vie; le droit de ne pas être tenu en esclavage; le droit de ne pas être soumis à la torture ni emprisonné pour des dettes; le principe de la légalité en matière de droit pénal; la liberté de pensée, de conscience et de religion; et le droit à la personnalité juridique. Les listes des droits non dérogeables qui figurent dans les traités relatifs aux droits de l'homme ne sont pas exhaustives. Cela signifie que l'on ne peut pas arguer, *a contrario*, que les Etats parties peuvent imposer des limitations extraordinaires à la jouissance d'un droit parce qu'il n'est pas expressément énuméré dans la liste des droits non dérogeables.

Dans son Observation générale n°29 (2001), le Comité des droits de l'homme expose en détail les conditions qui doivent être remplies pour déroger aux droits figurant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et traite longuement des droits non dérogeables. Le Comité a établi que les droits énoncés à l'Article 4(2) du PIDCP ne sont pas les seuls droits non dérogeables et que des éléments d'autres droits qui ne sont pas énumérés à l'Article 4(2) ne peuvent faire l'objet d'une dérogation légale.

Dans son avis consultatif sur l'Habeas Corpus dans les situations de danger public, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a

souligné que les droits protégés par la CADH ne pouvaient être suspendus *per se* dans des situations de danger public parce qu'ils sont inhérents à l'homme. Elle a souligné que la seule chose qui pouvait être suspendue ou limitée en vertu de la Convention était l'exercice plein et entier des droits qui y figurent (voir Avis consultatif OC-8/87 du 30 janvier 1987.)

En général, en vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme, l'interdiction de la torture et autres formes de mauvais traitement sont des droits non dérogeables. Dans le cas de la torture, cela implique des obligations connexes de non-refoulement lorsqu'il existe un risque réel de torture. Il n'existe actuellement aucun consensus mondial sur la question de l'obligation de non-refoulement lorsqu'il y a un risque de traitement ou de peine cruel, inhumain ou dégradant, c'est-à-dire quand le traitement redouté est inférieur au seuil de la torture. Toutefois, dans les contextes européens, une telle obligation est acceptée.

Exemples de droits non dérogeables (voir Article 15 de la CEDH, Article 4 du PIDCP et Article 27 de la CADH)

- Le droit à la vie
- Le droit de ne pas être tenu en esclavage
- Le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique
- Le droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion
- Le droit de ne pas être pris en otage, enlevé ou soumis à une détention *incommunicado*

3.6 Dénonciation

On entend par dénonciation le fait qu'un Etat partie se retire d'un traité. Généralement, ce retrait peut intervenir conformément à une disposition spécifique du traité. La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés prévoit par exemple dans son Article 44 que « *[t]out Etat contractant pourra dénoncer la Convention à tout moment par une notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies.* » Elle en précise aussi les conséquences en disposant que « *[l]a dénonciation prendra effet pour l'Etat intéressé un an après la date à laquelle elle aura été reçue par le Secrétaire général des Nations Unies.* »

Certains instruments de défense des droits de l'homme, dont le PIDCP, le PIDESC et la CEDAW, ne permettent pas la dénonciation par un Etat partie. D'autres traités relatifs aux droits de l'homme, comme la CDE, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CAT) et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) autorisent les dénonciations.

3.7 Clauses de sauvegarde et dispositions relatives à l'interprétation

En vertu du droit relatif aux droits de l'homme et du droit des réfugiés, en cas de disparité entre deux ou plusieurs normes, il convient d'appliquer la disposition la plus généreuse (voir par exemple Article 5 du PIDCP, Article 5 du PIDESC, Article 29 de la CADH et Article 41 de la CDE).

L'Article 5(2) du PIDCP dispose: « Il ne peut être admise aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré. » De même, d'après l'Article 5 de la Convention de 1951, « [a]ucune disposition de cette Convention ne porte atteinte aux autres droits et avantages accordés, indépendamment de cette Convention, aux réfugiés. » Ainsi, lorsque les Etats sont parties à la Convention de 1951 et à son Protocole et aux instruments relatifs aux droits de l'homme, les droits les plus favorables aux personnes doivent prévaloir.

Pour expliquer la signification des dispositions d'un traité de défense des droits de l'homme, il est essentiel que les autorités et le HCR adoptent une *approche téléologique et systématique* en recherchant une interprétation qui respecte les droits et les intérêts de la personne et soit aussi logique dans le contexte du traité dans son ensemble.

3.8 Types d'obligations imposées aux Etats par les normes internationales relatives aux droits de l'homme

Les obligations imposées aux Etats par les normes relatives aux droits de l'homme sont couramment qualifiées de « typologie tripartite » (ou classification triple) d'obligations: de **respecter, protéger et appliquer**. Chaque traité relatif aux droits de l'homme impose généralement les trois types d'obligation. Un Etat sera considéré comme responsable s'il n'a pas respecté l'une de ces obligations instaurées par un traité qui le lie ou par toute autre source de droit.

3.8.1 Obligation de respecter

Ce niveau d'obligation impose à l'Etat, y compris à tous ses organes et agents, de s'abstenir de toute mesure susceptible d'interférer avec ou de porter atteinte à la jouissance de ses droits par une personne ou à sa capacité à satisfaire ces droits par ses propres actions. Il implique des obligations « négatives », comme l'interdiction de refouler ou d'extrader une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture (voir Article 3 de la CAT et Article 7 du PIDCP). (Pour une analyse plus approfondie, voir vol. II.)

3.8.2 Obligation de protéger

Ce niveau d'obligation impose à l'Etat, y compris à tous ses organes et agents, de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les personnes qui relèvent de sa compétence sont protégées contre les atteintes pouvant être portées à leurs droits par des tierces parties. L'obligation de protéger est normalement considérée comme une fonction centrale des Etats, qui doivent éviter que des dommages irréparables ne soient infligés aux membres de la société. Elle exige des Etats qu'ils préviennent les violations des droits par toute personne individuelle ou acteur non étatique; qu'ils évitent et éliminent les incitations à violer les droits par des tierces parties; et qu'ils fournissent un accès aux recours juridiques lorsque des violations se sont produites, afin d'en éviter de nouvelles. Dans la pratique, en vertu de ce niveau d'obligation, l'Etat doit prendre des mesures pour éviter les violations des droits de l'homme, comme en surveillant régulièrement les prisons, en dispensant une éducation et une formation, et en évaluant la compétence des fonctionnaires gouvernementaux qui travaillent dans des domaines sensibles en matière de droits de l'homme comme le maintien de l'ordre public et les services de santé.

Ainsi, un Etat peut être tenu pour responsable de ne pas avoir pris des mesures raisonnables pour éviter que des individus ou des groupes ne commettent des actes qui violent les droits de l'homme ou pour fournir une protection adéquate contre de telles violations dans son droit national. Par exemple, si une fillette a subi des mutilations génitales (voir vol. II, chapitre 2), si un garçon a été recruté dans un groupe de guérilleros (voir vol. II, chapitre 3) ou si une femme a fait l'objet de violences domestiques (voir vol. II, chapitre 2) et que l'Etat avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance que de tels actes étaient perpétrés ou ne veut ou ne peut pas fournir une protection contre ces actes, l'Etat peut être considéré comme responsable d'avoir violé son devoir de protection à l'égard de ces personnes.

3.8.3 Obligation d'appliquer

En vertu de ce niveau d'obligation, l'Etat, y compris tous ses organes et agents, doit prendre toutes les mesures positives permettant d'assurer que les personnes qui relèvent de sa compétence jouissent des droits reconnus dans les instruments de défense des droits de l'homme. Bien qu'il s'agisse là de l'obligation majeure d'un Etat en matière de droits économiques, sociaux et culturels, le devoir d'appliquer existe aussi concernant les droits civils et politiques. L'application de l'interdiction de la torture (qui nécessite par exemple une formation de la police et des mesures préventives), le droit à un procès équitable (qui requiert des investissements dans des tribunaux et des juges), le droit à des élections libres et équitables, ou le droit à une assistance juridique entraînent un coût considérable.

Ce niveau d'obligation implique que lorsqu'une personne ne peut s'assurer la jouissance de ses droits économiques, sociaux et

culturels (comme le droit à une nourriture adéquate ou à un logement convenable) par ses propres efforts, un Etat partie aux principaux traités relatifs aux droits de l'homme, comme le PIDESC ou la CDE, doit lui fournir une assistance matérielle. Ce principe s'appliquerait par exemple aux cas d'enfants non accompagnés ou de demandeurs d'asile dans les centres de détention.

Un Etat sera uniquement tenu pour responsable d'une violation des droits de l'homme sur la scène internationale s'il n'a pas fourni à la prétendue victime un recours adéquat et effectif au travers de ses propres tribunaux ou autorités administratives. La protection internationale des droits de l'homme est « secondaire » par rapport aux mécanismes nationaux existants.

3.9 Responsabilité de l'Etat en matière de violations des droits de l'homme

Un Etat est considéré comme ayant perpétré un acte répréhensible au niveau international lorsque sa conduite consiste en une action ou une omission imputable à l'Etat en vertu du droit international, et que cette action ou cette omission constitue une violation des obligations internationales de l'Etat (Article 2). En vertu du Projet d'articles de la Commission du droit international de 2001 sur la responsabilité des Etats, un Etat est responsable sur la scène internationale de tout acte répréhensible au niveau international qu'il commet (Article 1).

Toutes les branches de l'Etat (exécutive, législative et judiciaire), aux niveaux local, régional ou national, sont chargées de remplir les obligations des traités auxquels l'Etat est partie. Historiquement, les Etats n'ont assumé une responsabilité pour des violations des droits de l'homme que lorsque les auteurs de ces violations étaient des fonctionnaires ou des agents de l'Etat. Cependant, on accepte à présent que les Etats sont responsables de certains actes commis par des personnes ou des entités privées lorsque par exemple celles-ci agissent à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite de l'Etat (Article 1 de la CAT) ou lorsque l'Etat s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de tels actes, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte, comme lorsque la violence domestique est tolérée. (Pour de plus amples détails, voir Observation générale du Comité des droits de l'homme n°31, paragraphe 8).

Les Etats doivent respecter leurs obligations découlant des droits de l'homme concernant toutes les personnes qui se trouvent sur leur territoire ou sont placées sous leur juridiction, quelle que soit leur nationalité, y compris les demandeurs d'asile, les réfugiés, les apatrides, les travailleurs migrants et autres personnes qui peuvent se trouver sur le territoire ou relever autrement de la compétence de l'Etat concerné.

Le concept de « juridiction » n'est pas limité au territoire national de l'Etat. Il inclut tous les territoires sur lesquels l'Etat exerce son contrôle, même *de facto*. Cela signifie qu'un Etat partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits énumérés dans les traités relatifs aux droits de l'homme même s'il ne se trouve pas sur son territoire. En vertu de l'Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme, 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.

Par ailleurs un Etat peut être tenu pour responsable de violations des droits de l'homme commises par ses agents sur le territoire d'un autre Etat, que ce soit avec ou sans le consentement du gouvernement de cet Etat (voir par exemple l'affaire du Comité des droits de l'homme *Lopez Burgos v. Uruguay* et celle de la Cour européenne des droits de l'homme *Chypre v. Turquie*). Les Etats sont aussi responsables des actions commises par leurs représentants diplomatiques à l'étranger (voir par exemple l'affaire du Comité des droits de l'homme *Pereira Montero v. Uruguay*).

Il convient de se reporter à ces normes de responsabilité des Etats lorsque l'on envisage le transport, la responsabilité du transporteur, les interceptions et les questions connexes. Pour une application pratique de ces normes à la protection des réfugiés, voir la soumission amicale du HCR dans l'affaire ERRC devant la Chambre des Lords du Royaume-Uni, disponible sur la page internet du HCR (voir ci-dessus).

Si les instruments de défense des droits de l'homme soulignent les obligations des Etats vis-à-vis des individus en tant que titulaires de droits, il se trouve aussi que chacun des Etats parties possède un intérêt juridique dans l'exécution par chacun des autres Etats parties de ses obligations en matière de droits de l'homme. Comme il est indiqué dans l'Observation générale n°31 du Comité des droits de l'homme, ceci découle du fait que les « règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine » sont des obligations *erga omnes* et que la Charte des Nations Unies impose aux Etats l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La responsabilité de protéger

Les origines du concept d'une « responsabilité de protéger » se trouvent dans le débat relatif aux interventions humanitaires des années 1990. A cette époque, le Conseil de sécurité s'est montré prêt, du moins dans certaines circonstances, à caractériser des violations flagrantes des droits de l'homme comme une menace à la paix et à la sécurité internationales, ouvrant ainsi la possibilité

d'une intervention en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Des problèmes sont apparus en raison du fossé qui sépare la théorie de la pratique. Les actes de génocide perpétrés au Rwanda et en Bosnie ont montré quelles étaient les graves conséquences de cette incohérence. En outre, l'intervention humanitaire était et reste un concept politiquement chargé et sujet à controverse.

Dans son rapport de mars 2005 intitulé « Dans une liberté plus grande », le Secrétaire général des Nations Unies a invité toutes les parties à « assumer la responsabilité de protéger et, lorsque c'est nécessaire (...), [à] prendre les mesures qui s'imposent. » Ce principe a été de nouveau approuvé dans les Résultats du Sommet des Nations Unies de septembre 2005, réuni par le Secrétaire général pour examiner les progrès accomplis dans la mise en œuvre des Objectifs du Millénaire des Nations Unies.

Il s'est donc produit un recentrage important depuis un « droit d'intervention humanitaire » vers une « responsabilité de protéger » potentiellement beaucoup plus étendue. On reconnaît que cette responsabilité incombe avant tout à chaque Etat; toutefois, lorsque l'Etat ne peut ou ne veut agir, la communauté internationale partage la responsabilité collective de le faire, par exemple par des opérations humanitaires, des missions de suivi, des pressions diplomatiques, et en dernier recours, l'usage de la force. Comme l'a souligné la Directrice de la protection internationale, la « responsabilité de protéger » est aussi un cadre très utile, pensons-nous, dans lequel il est possible de promouvoir une approche plus souple et moins discrétionnaire de la recherche de solutions aux nombreuses lacunes qui en matière de protection font obstacle à l'apport d'une protection aux personnes qui relèvent de notre compétence. (Présentation de E. Feller, « Moving On: Forced migration and human rights » conférence, Sydney, Australie, novembre 2005.) Pour des informations plus détaillées, voir le Rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats, disponible à l'adresse: <http://www.iciss.ca/report-en.asp>



Chapitre 4 Mise en œuvre du droit international des droits de l'homme au niveau national

S'il est important d'élaborer des normes internationales de défense des droits de l'homme qui protègent les réfugiés et les demandeurs d'asile, ces droits doivent aussi être respectés dans les systèmes juridiques nationaux. Les normes internationales relatives aux droits de l'homme (voir vol. II) doivent donc être incorporées dans les constitutions et les législations nationales.

Parlementaires, juges, procureurs et avocats entre autres ont un rôle crucial à jouer en assurant l'application effective des droits de l'homme au niveau national. Ils doivent donc se familiariser eux-mêmes avec les droits tant national qu'international relatifs aux droits de l'homme. Le personnel du HCR et les partenaires de la société civile peuvent aider à promouvoir l'incorporation des normes internationales dans la législation nationale sur les réfugiés, les apatrides et autres personnes relevant de la compétence de l'Organisation. A cette fin, le personnel de protection du HCR et ses partenaires doivent bien connaître à la fois les normes internationales relatives aux droits de l'homme et les principales normes nationales de protection des droits de l'homme du pays concerné, y compris les droits fondamentaux de la constitution ou du bill of rights, les principales dispositions législatives, les traités nationaux et régionaux des droits de l'homme ratifiés par l'Etat et les règles pertinentes du droit international coutumier.

4.1 Incorporation des normes internationales relatives aux droits de l'homme dans le système juridique national

La plupart des Etats ont inclus dans leur législation nationale des dispositions juridiques ayant trait à la protection des droits de l'homme, souvent dans leur constitution ou leur bill of rights. Ces normes peuvent être appliquées pour plaider en faveur de la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et autres personnes relevant de la compétence du HCR, en particulier lorsque ces droits s'étendent non seulement aux citoyens mais à « tout le monde ». Dans certaines conditions, les normes internationales de défense des droits de l'homme peuvent être directement appliquées et invoquées dans des contextes nationaux.

Généralement, les traités internationaux ne précisent pas comment les Etats doivent mettre en œuvre les normes des droits de l'homme au niveau national, laissant chaque Etat décider de la manière d'honorer ses obligations. Il existe une grande diversité de méthodes nationales permettant d'appliquer les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Les spécialistes ont classé ces méthodes en *adoption*, *incorporation*, *transformation*, *transformation passive* et *référence*. Les Etats peuvent appliquer plus d'une méthode. En termes très généraux, on distingue deux systèmes: le monisme et le dualisme. Dans certains Etats, les dispositions des traités sont automatiquement incorporées dans la législation nationale une fois qu'elles ont été ratifiées et publiées dans la gazette officielle. La France, le Mexique et les Pays-Bas

par exemple fonctionnent de cette manière. D'autres Etats, dont le Royaume-Uni, d'autres pays du Commonwealth et les pays scandinaves nécessitent l'adoption expresse des dispositions du traité pour que celles-ci fassent partie de la législation nationale.

Comme les systèmes juridiques nationaux diffèrent considérablement à cet égard, chaque membre du personnel doit s'informer de la manière dont l'Etat concerné incorpore ses obligations juridiques internationales dans le droit national. Toutefois, quelle que soit la méthode choisie par l'Etat « [u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. » (Article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.) En d'autres termes, les Etats doivent si besoin modifier leur ordre juridique national pour donner effet à leurs obligations découlant de traités. En cas de conflit dans la législation, les obligations issues d'un traité relatif aux droits de l'homme doivent toujours l'emporter.

L'adoption d'une législation nationale relative aux réfugiés fondée sur les normes internationales est donc cruciale pour renforcer l'asile, rendre la protection plus efficace et fournir une base à la recherche de solutions au sort des réfugiés. Dans certains pays, il se peut qu'aucune législation nationale ne protège spécifiquement les droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile. Dans ces cas, le personnel du HCR et ses homologues doivent rechercher l'existence de toute norme nationale, y compris constitutionnelle, pouvant permettre de protéger les personnes relevant de la compétence du HCR et promouvoir l'adoption d'une législation sur la protection des réfugiés qui prenne en compte les normes internationales.

L'incorporation du droit international relatif aux droits de l'homme dans la législation nationale est particulièrement importante dans les domaines au sujet desquels la Convention de 1951 reste muette, comme pour les procédures de détermination du statut de réfugié, et dans ceux dans lesquels les instruments de défense des droits de l'homme fournissent une protection plus étendue, comme le droit à l'éducation ou l'interdiction absolue du refoulement (voir vol. II, chapitres 9 et 19).

4.2 Protection des normes internationales de défense des droits de l'homme par le système judiciaire

L'effet de l'application des normes internationales des droits de l'homme ne peut être évalué dans l'abstrait, sur la seule base de la constitution et de la législation d'un pays donné. Ce qui est crucial, c'est de savoir si et comment les tribunaux nationaux et autres acteurs juridiques appliquent les normes relatives aux droits de l'homme dans leurs décisions et leur travail quotidien.

Si les normes internationales sont incorporées à la législation nationale, il est plus facile pour les tribunaux nationaux et les acteurs juridiques de les appliquer. Lorsque les traités

internationaux des droits de l'homme n'ont pas été officiellement incorporés à la législation nationale, les tribunaux nationaux peuvent et doivent utiliser les normes internationales relatives aux droits de l'homme comme orientation pour interpréter la législation nationale et parvenir ainsi à une application des normes internes qui soit conforme aux droits de l'homme. En d'autres termes, les tribunaux nationaux et les acteurs juridiques peuvent se référer aux normes régionales et internationales de défense des droits de l'homme lorsqu'ils interprètent et élaborent la législation nationale, et peuvent aussi utiliser le droit international relatif aux droits de l'homme comme norme minimale de protection que le droit national doit atteindre. Ainsi, les juges jouent un rôle important dans la protection des réfugiés, même s'ils ne connaissent parfois pas suffisamment les normes internationales.

4.3 Promotion des normes des droits de l'homme au niveau interne

L'application interne des normes relatives aux droits de l'homme nécessite un effort conjoint et coordonné de toutes les branches du gouvernement (judiciaire, législative et exécutive). La formation et l'éducation en matière de droits de l'homme est donc vitale pour une application efficace des droits de l'homme au niveau national. Ainsi, la mise en place d'activités de formation sur ces normes pour les juges, les fonctionnaires de la police et les fonctionnaires de l'immigration peut avoir un impact positif sur la protection des personnes contre un renvoi dans des pays où elles pourraient être exposées à la torture.

Toutefois, les actions de formation ne sont pas suffisamment efficaces si elles sont menées isolément. Leur succès dépend de la volonté politique sous-jacente; de la capacité à expliquer comment les droits de l'homme se transforment en action concrète (ou en absence d'action) au sein des fonctions du groupe cible spécifique (juges, police, fonctionnaires du gouvernement, armée, forces de sécurité, etc.); et de la traduction des normes des droits de l'homme en instructions administratives, codes de conduite ou règles d'engagement, ainsi que de leur application. Dans un environnement d'impunité totale, l'impact d'une formation sur les droits de l'homme sera limité, mais alliée à d'autres formes d'assistance technique, cette formation pourra contribuer à modifier ce climat.

Le HCR peut jouer un rôle important en fournissant des conseils juridiques et techniques sur la manière d'améliorer la protection des réfugiés et des personnes qui relèvent de sa compétence au niveau national.

Le personnel du HCR peut:

Avec ses homologues gouvernementaux (exécutifs et parlementaires):

- Encourager l'adhésion à la Convention de 1951 et à son Protocole de 1967,

ainsi qu'aux instruments régionaux et internationaux de défense des droits de l'homme ayant trait à la protection des réfugiés, s'ils ne l'ont pas encore fait.

- Promouvoir la révision des réserves et des interprétations restrictives aux traités internationaux pertinents.
- Aider à élaborer et à adopter un cadre juridique national de protection des réfugiés qui soit conforme au droit et aux normes internationaux, ou fournir des commentaires sur la législation proposée.
- Aider à réviser la législation nationale sur l'immigration et la protection des réfugiés lorsque la législation existante ne respecte pas les normes internationales.
- Fournir des informations sur les normes internationales, dont les conclusions adoptées par le Comité exécutif du HCR et les principes directeurs publiés par le HCR.
- Encourager les gouvernements à tenter de remédier aux causes qui provoquent les flux de réfugiés.
- Aider à l'élaboration des stratégies, programmes et manuels de formation des acteurs nationaux impliqués dans la protection des réfugiés, des déplacés internes et autres personnes relevant de la compétence du HCR comme les autorités chargées de l'asile et des migrations, la police, l'armée, etc. et contribuer à la mise en œuvre de tels programmes.
- Citer si besoin explicitement et en détail les normes relatives aux droits de l'homme lors d'interventions auprès du gouvernement dans des affaires où les droits de l'homme de réfugiés, des déplacés internes et autres personnes relevant de la compétence du HCR ont été violés ou lorsque des mesures doivent être prises pour éviter les violations.

Avec le système judiciaire:

- Aider les juges et les avocats à bien connaître les normes internationales de protection des réfugiés en offrant des sessions et des ateliers de formation sur le droit des réfugiés et les droits de l'homme, notamment en encourageant l'inclusion de cours sur les droits de l'homme et le droit des réfugiés dans le programme régulier des écoles de droit et en aidant le gouvernement et les acteurs indépendants à proposer des cours de recyclage et de perfectionnement, en particulier pour assurer un apprentissage et une application rapides des changements législatifs et réglementaires.
- Fournir des amicus briefs aux tribunaux dans certaines circonstances.

Avec les institutions nationales de défense des droits de l'homme:

- Renforcer la capacité locale à protéger les droits de l'homme des réfugiés.
- Fournir une assistance et une formation sur le droit des réfugiés et les droits de l'homme.
- Aider à créer une prise de conscience des problèmes de droits de l'homme que rencontrent les réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR.
- Encourager l'audition de cas individuels concernant les réfugiés et les demandeurs d'asile.

PARTIE B: APERCU DES SYSTEMES REGIONAUX ET UNIVERSELS DE PROMOTION ET DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Objectifs d'apprentissage:

- Familiariser le lecteur avec les principaux systèmes de promotion et de protection des droits de l'homme
- Faire en sorte que le lecteur acquière une connaissance élémentaire de la manière dont les systèmes régionaux et universels de défense des droits de l'homme sont pertinents pour les réfugiés

La Partie B portera sur le système universel des droits de l'homme, c'est-à-dire le système des Nations Unies, et les systèmes régionaux. Elle ne contient qu'une brève référence aux trois systèmes régionaux de protection des droits de l'homme les plus développés, en Afrique, dans les Amériques et en Europe. Le volume II comporte un examen des droits matériels protégés par les systèmes régionaux.

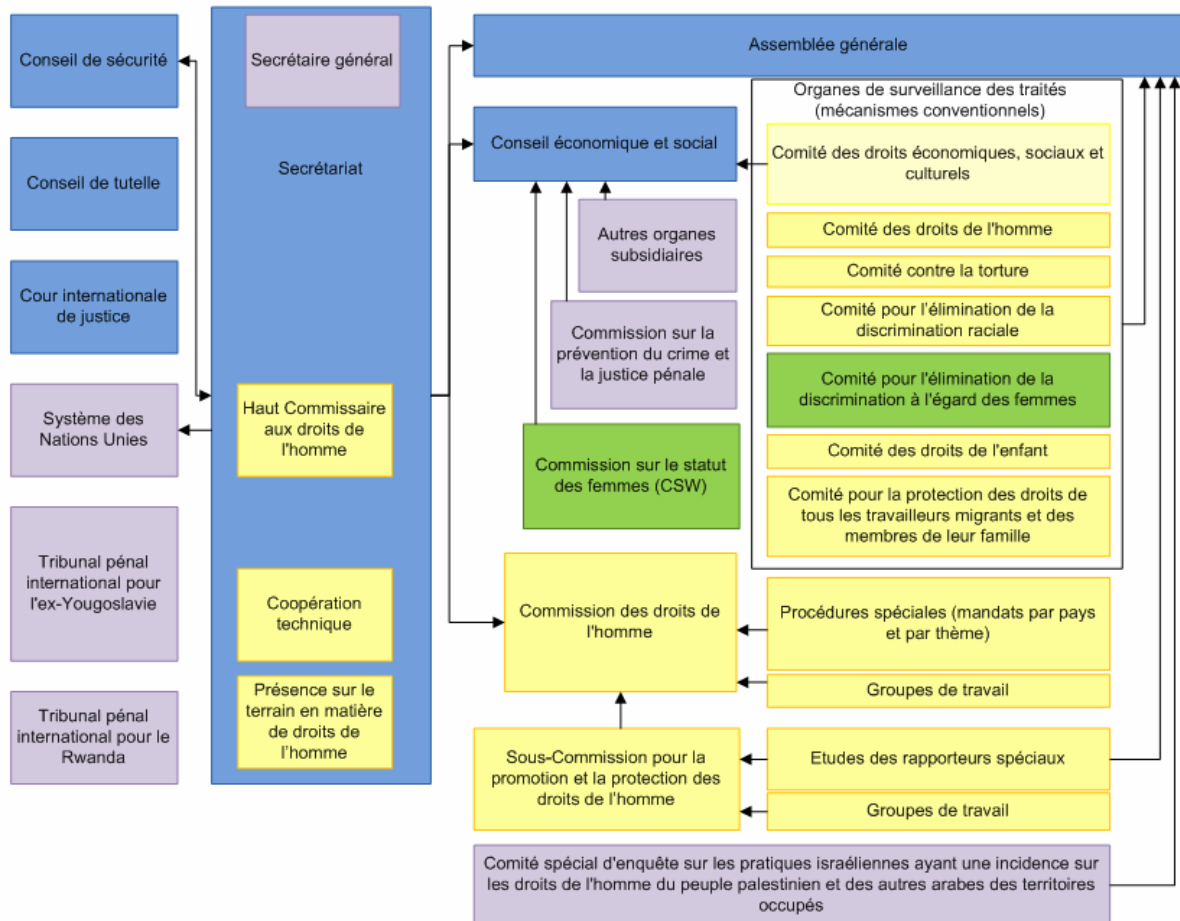
Il existe d'autres arrangements régionaux pour la protection des droits de l'homme que ceux qui seront discutés dans les chapitres suivants. Par exemple, dans le cadre de la Ligue des Etats arabes, fondée en 1945, il existe une Commission arabe permanente des droits de l'homme ayant adopté une Charte arabe des droits de l'homme en 1994. Lorsque cette charte entrera en vigueur, elle fournira aux Etats membres de la Ligue des Etats arabes un arrangement comparable à ceux examinés ici. Alors qu'il n'existe pas de régime régional de protection des droits de l'homme en Asie, l'Organisation consultative juridique pour l'Asie et l'Afrique (AALCO) a adopté certains instruments sur le sujet, dont les Principes de Bangkok sur le statut et le traitement des réfugiés (voir ci-dessus) bien qu'elle ne soit pas une organisation de défense des droits de l'homme en soi. Instaurée en 1956 en tant que Comité consultatif juridique pour l'Asie, l'AALCO comprend à présent 47 pays d'Asie et d'Afrique.



Chapitre 5 Le système des Nations Unies

Le système des Nations Unies pour la protection des droits de l'homme est généralement appelé le « système universel ». Les Nations Unies ont été créées en 1945 lorsque la Charte des Nations Unies a été adoptée, faisant de la préoccupation internationale pour les droits de l'homme une partie établie du droit international.

Structure des organes et mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies



©HCDH

Il est à noter que la Commission des droits de l'homme a été remplacée par le Conseil des droits de l'homme et que ses organes subsidiaires, dont la Sous-Commission, sont en cours d'examen et pourraient être remplacés par d'autres organes. Il convient en outre de souligner que le graphique ne contient pas encore le Sous-Comité sur la prévention de la torture créé par le Protocole facultatif ni le futur Comité sur les disparitions forcées.

5.1 Principaux organes de défense des droits de l'homme pertinents pour la protection des droits de l'homme

5.1.1 Assemblée générale (AGNU)

L'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) est le principal organe de délibération des Nations Unies. Il se compose de représentants de tous les États membres, ayant chacun une voix lors des votes. Les décisions sur les questions importantes, comme celles relatives à la paix et à la sécurité, à l'admission de nouveaux membres et aux questions budgétaires, nécessitent la majorité des deux tiers. Celles portant sur d'autres sujets sont adoptées à la majorité simple.

L'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a été créé le 14 décembre 1950 par l'Assemblée générale des Nations Unies, en tant qu'organe subsidiaire. Récemment, par l'adoption de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale, du 3 avril 2006, l'Assemblée générale a instauré le nouveau Conseil des droits de l'homme, qui remplace la Commission des droits de l'homme. Plusieurs réunions de la session annuelle de l'Assemblée générale sont consacrées aux droits de l'homme.

5.1.2 La Cour internationale de justice (CIJ)

La Cour internationale de justice (CIJ) est le principal organe judiciaire des Nations Unies. Installée dans le « Palais de la paix » à La Haye, aux Pays-Bas, la CIJ a commencé son travail en 1946. Son Statut fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies.

La Cour a un double rôle: régler, conformément au droit international, les différends juridiques que lui soumettent les États (les personnes individuelles ne peuvent introduire une affaire devant la Cour) et donner des avis consultatifs sur des questions juridiques qui lui sont soumises par des organes et des agences internationaux dûment autorisés.

La CIJ a statué sur plusieurs cas relatifs aux droits de l'homme et à la protection des réfugiés, dont les affaires *Haya de la Torre* (13 juin 1951; asile), *Nottebohm* (6 avril 1955; nationalité), *Barcelona Traction Light et Power Company* (5 février 1970; droits de l'homme en tant qu'obligations *erga omnes*) et dans l'affaire sur les *Ordonnances sur les demandes en indication de mesures conservatoires dans l'affaire relative à l'application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie v. Serbie et Monténégro)* (8 avril et 13 septembre 1993; génocide). La Cour a aussi traité de questions de droits de l'homme dans ses avis consultatifs, par exemple sur le génocide, l'apartheid et l'immunité des rapporteurs spéciaux des Nations Unies sur les droits de l'homme, et a développé la relation qui existe entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires.

5.1.3 Le Conseil de sécurité (CS)

Le Conseil de sécurité des Nations Unies compte 15 membres: cinq membres permanents ayant le droit de veto (Chine, Etats-Unis, Fédération de Russie, France et Royaume-Uni) et 10 membres élus par l'Assemblée générale pour un mandat de deux ans. L'Assemblée générale des Nations Unies débat actuellement d'une proposition visant à modifier la composition du Conseil.

Conformément à l'Article 24 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité assume la responsabilité première du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les Nations Unies se concentrant de plus en plus sur la sécurité humaine, nombre des décisions prises par le Conseil de sécurité ont un impact direct sur les droits de l'homme.

Le Conseil de sécurité, agissant en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, est aussi l'institution qui instaure les tribunaux *ad hoc*, comme pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Ces tribunaux ne doivent pas être confondus avec la Cour internationale de justice, qui est l'organe judiciaire principal des Nations Unies (voir ci-dessus).

5.1.3.1 LE TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE (TPIY)

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a été instauré par la résolution 827 du Conseil de sécurité, du 25 mai 1993. Il a été créé en raison des violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 et en réponse à la menace que représentaient ces violations pour la paix et la sécurité internationales.

Le TPIY a pour but de traduire en justice les personnes dont on pense qu'elles sont responsables de violations graves du droit international humanitaire; de rendre justice aux victimes; d'éviter de nouveaux crimes et de contribuer au rétablissement de la paix en promouvant la réconciliation dans l'ex-Yougoslavie. Ces buts seront atteints en enquêtant, en poursuivant et en punissant les personnes responsables des crimes suivants commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991: violations graves des Conventions de Genève de 1949; violations du droit ou des coutumes de la guerre; génocide et crimes contre l'humanité.

Le TPIY exerce une juridiction concurrente avec les tribunaux nationaux sur les violations graves du droit international humanitaire commises en ex-Yougoslavie. Lorsque cela s'avère être dans l'intérêt de la justice internationale, le TPIY peut revendiquer la primauté sur les tribunaux nationaux et reprendre les enquêtes et les poursuites nationales à quelque stade que ce soit. Le Tribunal a son siège à La Haye, aux Pays-Bas.

5.1.3.2 TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA (TPIR)

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a été instauré par la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies, du 8 novembre 1994, pour poursuivre les responsables du génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda entre le 1^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 1994. Le TPIR peut aussi poursuivre des ressortissants rwandais accusés d'avoir commis des crimes similaires dans des pays voisins durant la même période.

Le Tribunal a notamment pour but de contribuer au processus de réconciliation nationale au Rwanda et d'aider à maintenir la paix dans la région. Les juges du Tribunal sont élus par l'Assemblée générale des Nations Unies et sont généralement de différentes nationalités. Le Tribunal a son siège à Arusha, en République-Unie de Tanzanie.

5.1.3.3 LA COUR PENALE INTERNATIONALE ET AUTRES TRIBUNAUX PENaux INTERNATIONAUX

Il convient de distinguer le TPIY et le TPIR de la **Cour pénale internationale** (CPI), créée par le Statut de Rome. La CPI est une cour pénale internationale permanente dont le siège se trouve à La Haye, aux Pays-Bas (voir vol. I, chapitre 2). Les différences entre la CPI et le TPIY/TPIR sont notamment les suivantes :

- Tandis que le TPIY et le TPIR sont des organes subsidiaires du Conseil de sécurité et en tant que tels font partie des Nations Unies, la CPI a été créée par un traité international séparé, le Statut de Rome. Le travail de la CPI est donc généralement supervisé par l'Assemblée des Etats parties et non pas par le Conseil de sécurité, qui supervise le travail du TPIY et du TPIR.
- A la différence du TPIY et du TPIR, la CPI est une instance judiciaire permanente, dont la juridiction n'est pas limitée dans le temps, sauf pour le principe de non-rétroactivité. Elle a également, du moins potentiellement, une portée universelle (bien que certains acteurs internationaux majeurs, comme les Etats-Unis, ne soient pas parties au Statut de Rome et ne soient donc pas liés par ses dispositions).
- Bien que la juridiction des deux tribunaux *ad hoc* ne soit pas exclusive mais soit concurrente de celle des tribunaux nationaux, tous deux l'emportent sur ces derniers. A tout stade de la procédure, ils peuvent officiellement demander aux tribunaux nationaux de leur transférer leur compétence. A l'inverse, l'activité judiciaire de la CPI n'a pour but que de compléter celle des tribunaux nationaux. Elle n'exerce sa compétence que lorsque les tribunaux nationaux ne veulent ou ne peuvent véritablement mener l'enquête ou les poursuites relatives à une personne accusée de crimes définis dans le Statut de Rome. Aux termes de l'Article 13 du Statut de Rome,

portant sur l'exercice de la compétence, la CPI « *peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut: a) si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un Etat Partie, comme prévu à l'article 14; b) si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies; ou c) si le Procureur a ouvert une enquête sur le crime en question en vertu de l'article 15.* »

Ces tribunaux sont aussi fondamentalement différents du **Tribunal spécial pour la Sierra Leone**, instauré par un accord entre les Nations Unies et le gouvernement de la Sierra Leone le 16 janvier 2002. Le Tribunal spécial est un organe international indépendant de tout gouvernement ou organisation. Il a pour mandat de juger les personnes qui portent la part de responsabilité la plus lourde pour les violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonien commises sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996, « *y compris les dirigeants qui, en commettant ce type de crimes, ont menacé l'instauration et la mise en œuvre du processus de paix en Sierra Leone* ».

5.1.4 Le Conseil économique et social (ECOSOC)

Le Conseil économique et social (ECOSOC) comporte 54 Etats membres élus par l'Assemblée générale des Nations Unies pour des mandats de trois ans se chevauchant. Il sert de forum central pour débattre des questions économiques et sociales internationales, et pour formuler des recommandations de politique générale adressées aux Etats membres et au système des Nations Unies. Il prend des décisions sur les questions les plus importantes relatives à l'Organisation mais soumet souvent les affaires politiques à l'Assemblée générale des Nations Unies. Dans l'exécution de son mandat, le Conseil économique et social consulte des universitaires, des représentants du monde économique et des organisations non gouvernementales.

Le Conseil économique et social a instauré un certain nombre de commissions importantes dans le domaine des droits de l'homme, dont la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, qui à son tour a créé la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme; la Commission sur le statut des femmes; la Commission pour le développement social et la Commission sur la prévention des crimes et la justice pénale. Toutefois, le nouveau Conseil des droits de l'homme fera rapport non pas à l'ECOSOC mais directement à l'Assemblée générale.

5.1.5 Le Conseil des droits de l'homme

A sa sixième session du 3 avril 2006, l'Assemblée générale a décidé de créer le Conseil des droits de l'homme, basé à Genève, comme l'un de ses organes subsidiaires. Le Conseil succède à la

Commission des droits de l'homme, qui ces dernières années avait fait l'objet de critiques, y compris d'allégations de politisation et de partialité. Le Conseil a été instauré à la suite d'une proposition faite par le Secrétaire général visant à créer une instance de défense des droits de l'homme plus forte et plus efficace.

Les innovations majeures par rapport au système précédent de protection des droits de l'homme fondé sur la Charte introduites par la résolution 60/251 de l'Assemblée générale sont les suivantes:

- promotion de cette instance, qui d'une Commission faisant rapport au Conseil économique et social devient un Conseil, qui fait directement rapport à l'Assemblée générale;
- création d'une instance permanente qui tient au moins trois sessions par an, dont une session principale, pour une durée totale de 10 semaines au minimum;
- pour une meilleure efficacité, réduction du nombre de membres à 47 (représentant proportionnellement différentes régions, devant être élus à la majorité absolue de l'Assemblée générale, et ne pouvant être réélus plus de deux fois de suite);
- possibilité pour l'Assemblée générale de suspendre, par un vote à la majorité des deux tiers, la participation d'un membre « qui commet des violations graves et systématiques des droits de l'homme »; et
- introduction d'un examen périodique universel de la manière dont chaque Etat a rempli ses obligations et ses engagements en matière de droits de l'homme.

Fonctions majeures du Conseil des droits de l'homme

En vertu de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale, l'Assemblée générale a décidé que le Conseil aura pour vocation, *notamment*:

« (a) de promouvoir l'éducation et la formation dans le domaine des droits de l'homme, ainsi que les services consultatifs, l'assistance technique et le renforcement des capacités qui seront apportées en consultation et en accord avec les Etats membres concernés;

(b) d'être un lieu de dialogue sur les questions thématiques relatives à tous les droits de l'homme;

(c) de faire à l'Assemblée générale des recommandations afin de continuer à développer le droit international dans le domaine des droits de l'homme;

(d) d'encourager le respect intégral des obligations souscrites par les Etats dans le domaine des droits de l'homme et la réalisation des objectifs fixés et le respect des engagements relatifs à la promotion et à la défense des droits de l'homme issus des conférences et réunions au sommet des Nations Unies;

(e) de procéder à un examen périodique universel, sur la foi d'informations objectives et fiables, du respect par chaque Etat de

ses obligations et engagements en matière de droits de l'homme de façon à garantir l'universalité de son action et l'égalité de traitement de tous les Etats; se voulant une entreprise de coopération fondée sur un dialogue auquel le pays concerné est pleinement associé et qui tient compte des besoins de ce dernier en termes de renforcement de ses capacités, cet examen viendra compléter l'œuvre des organes conventionnels sans faire double emploi; le Conseil décidera des modalités de l'examen périodique universel et du temps qu'il sera nécessaire de lui consacrer dans l'année qui suivra la tenue de sa première session;

(f) de concourir, à la faveur du dialogue et de la coopération, à prévenir les violations des droits de l'homme et d'intervenir promptement en cas d'urgence dans le domaine des droits de l'homme;

(g) d'assumer le rôle et les responsabilités de la Commission des droits de l'homme vis-à-vis des activités du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, comme l'a décidé l'Assemblée générale dans sa résolution 48/141 du 20 décembre 1993;

(h) d'œuvrer en étroite coopération avec les gouvernements, les organisations régionales, les organismes nationaux de défense des droits de l'homme et la société civile dans le domaine des droits de l'homme;

(i) de formuler des recommandations au sujet de la promotion et de la défense des droits de l'homme;

(j) de présenter un rapport annuel à l'Assemblée générale. »

Comme pour la Commission, le HCR suivra de près les sessions du Conseil et participera aux débats portant sur des questions en rapport avec son mandat. Les principaux objectifs de la participation du HCR sont:

- de fournir au Conseil des informations pertinentes sur ses activités et ses positions;
- de promouvoir l'élaboration de normes qui renforcent la protection des réfugiés, des déplacés internes, des apatrides et autres personnes relevant de sa compétence;
- de veiller à ce que les normes fixées par ces instances ou leurs actions ne soient pas en contradiction avec le droit international des réfugiés ou n'interfèrent pas avec son mandat de protection internationale; et
- d'exploiter au maximum les conclusions du Conseil, y compris les informations précieuses sur les pays d'origine susceptibles d'aider le HCR et les Etats à identifier les besoins de protection des réfugiés.

5.1.6 La Sous-Commission pour la Promotion et la Protection des droits de l'homme

La Sous-Commission était le principal organe subsidiaire de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Elle est

actuellement soumise à un examen. Son avenir est incertain et il se peut qu'elle soit remplacée par une autre instance qui donnerait des conseils d'expert au nouveau Conseil.

Appelée à l'origine « Sous-Commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités », elle a été instaurée en 1947 et comptait 12 membres. Elle a été rebaptisée en 1999 et se compose à présent de 26 experts des droits de l'homme élus par la Commission des droits de l'homme, dans le strict respect du principe de la répartition géographique équitable. Les experts travaillent à titre personnel.

La Sous-Commission se réunit pendant trois semaines chaque année. Participent à ses sessions ses membres et/ou leurs suppléants, les observateurs des Etats membres des Nations Unies, les représentants des institutions spécialisées des Nations Unies, les organisations intergouvernementales, les ONG qui ont un statut consultatif auprès du Conseil économique et social, et les mouvements de libération nationale si un point de l'ordre du jour les concerne. La Sous-Commission adopte des résolutions et soumet des projets de résolution et de décision à la Commission et/ou à l'ECOSOC, et fait rapport à la Commission après chaque session. Certaines des études préparées par la Sous-Commission, quel que soit son avenir, restent d'une importance particulière pour la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile, comme le rapport sur les droits des non-citoyens (E/CN.4/Sub.2/2003/23 [2003]) et les principes sur le logement et la restitution de leurs biens aux réfugiés et aux personnes déplacées (E/CN.4/Sub.2/2005/17 [2005]).

Lorsqu'une étude demandée par un membre de la Sous-Commission a directement rapport avec les réfugiés, les demandeurs d'asile ou autres personnes relevant de sa compétence, le HCR, comme l'ont fait les ONG et d'autres instances, peut et est encouragé à soumettre des informations aux experts pour assurer que l'étude reflète en détail les problèmes en question. Le HCR participe aux sessions de la Sous-Commission, fournit des informations et a souvent aidé à formuler les recommandations et les résolutions ayant trait à son mandat.

5.1.7 Le Haut Commissaire aux droits de l'homme et le haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH)

Le Haut Commissaire aux droits de l'homme, dont le poste a été créé en 1993 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résolution 48/141), est le principal fonctionnaire des Nations Unies chargé des droits de l'homme. Il a rang de Sous-Secrétaire général et fait directement rapport au Secrétaire général.

Le Haut Commissaire joue un rôle spécial en coordonnant les activités des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme, tout en coopérant avec les gouvernements pour renforcer la protection nationale des droits de l'homme. Il entend servir de chef de file au mouvement international des droits de l'homme en

faisant figure d'autorité morale et de porte-parole des victimes. Il fait de fréquentes déclarations publiques et lance souvent des appels lors de crises des droits de l'homme.

Le Haut Commissariat aux droits de l'homme (HCDH), basé au Palais Wilson, à Genève, est le principal organe du Secrétariat des Nations Unies qui s'occupe des droits de l'homme. Il a pour mandat de promouvoir et de protéger la jouissance et le strict respect, pour toutes les personnes, de tous les droits établis dans la Charte des Nations Unies et dans le droit et les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Son mandat consiste notamment à prévenir les violations des droits de l'homme; à assurer le respect de tous les droits de l'homme; à promouvoir la coopération internationale afin de protéger les droits de l'homme; à coordonner les activités connexes dans tout le système des Nations Unies; et à renforcer et rationaliser le système des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme. Outre les responsabilités découlant de son mandat, le Haut Commissariat aux droits de l'homme conduit les activités visant à intégrer une approche des droits de l'homme dans toutes les actions menées par les institutions des Nations Unies. Le HCDH participe de plus en plus à la préparation de rapports sur la situation des droits de l'homme dans un pays particulier qui peuvent servir d'informations précieuses sur le pays d'origine pour aider à identifier les besoins de protection internationale.

Le Conseil des droits de l'homme nouvellement établi assume « le rôle et les responsabilités de la Commission des droits de l'homme vis-à-vis des activités du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, comme l'a décidé l'Assemblée générale dans sa résolution 48/141 du 20 décembre 1993 », reprenant ainsi le rôle d'organe directeur des représentants des Etats pour le HCDH.

Le Haut Commissariat aide divers organes, organes subsidiaires et groupes de travail des Nations Unies, sert de secrétariat pour les mécanismes des droits de l'homme fondés sur la Charte ainsi que pour tous les organes de surveillance des traités, sauf le Comité de la CEDAW, qui a pour secrétariat la Division pour la promotion des femmes.

Un certain nombre de bureaux extérieurs du HCDH ont été instaurés afin de veiller à ce que les normes internationales des droits de l'homme soient mises en œuvre au niveau national, tant en droit que dans la pratique. La présence accrue du HCDH sur le terrain renforce la portée de la coopération interorganisations pratique entre le HCDH et le HCR, en particulier dans les opérations de retour et avec les déplacés internes.

En 2005, le Haut Commissaire aux droits de l'homme a soumis un plan d'action qui est inclus dans le rapport du Secrétaire général des Nations Unies intitulé « Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous » (A/59/2005). Ce plan envisage une extension de la présence

sur le terrain, augmentant ainsi le potentiel de coopération entre le HCR et le HCDH sur le terrain.

Réforme des Nations Unies

En 2005, le Secrétaire général des Nations Unies a soumis une proposition de réforme de l'Organisation dans son rapport intitulé « Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous ». Cette proposition prévoit la réforme de certaines des instances mentionnées ci-dessus, dont le Conseil de sécurité, l'ECOSOC et la Commission des droits de l'homme. Un an plus tard, seules quelques-unes des réformes proposées ont été accomplies. La Commission des droits de l'homme a notamment été remplacée en 2006 par un **Conseil des droits de l'homme** plus restreint. Ses membres sont élus directement par l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers des membres présents et votants.

Les autres propositions prioritaires de réforme consistent à donner au **système de réponse humanitaire** des accords de réserve plus efficaces et à assurer une meilleure protection des déplacés internes (voir A/59/2005/Add.3).

5.2 Mécanismes de supervision dans le cadre du système des Nations Unies

Au niveau des Nations Unies, il existe deux catégories distinctes de procédures de supervision: les mécanismes fondés sur la Charte et les mécanismes fondés sur un traité. La première procédure est suivie par les organes créés en vertu de la Charte des Nations Unies, y compris le Conseil des droits de l'homme et la Commission des droits de l'homme qui l'a précédé. La seconde fait référence à la supervision exercée par les organes créés en vertu de traités internationaux de défense des droits de l'homme.

5.2.1 Procédures de protection des droits de l'homme fondées sur la Charte

Les procédures fondées sur la Charte ont été instaurées par deux résolutions de l'ECOSOC: la résolution 1235 (XLII) du 6 juin 1967 et la résolution 1503 (XLVIII) du 27 mai 1970. Dans sa première session, en juin 2006, le Conseil a décidé « *sous réserve de l'examen que doit entreprendre le Conseil conformément à la résolution 60/251 de l'Assemblée générale, de prolonger à titre exceptionnel d'une année [...] la procédure établie en application de la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social* » et a invité « *la procédure établie en application de la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social, à continuer de s'acquitter de [son] mandat et [a prié] la Haut-Commissaire aux droits de l'homme de continuer à leur fournir l'appui nécessaire [...].* » L'avenir de la procédure 1503 n'est pas encore connu bien que l'Assemblée générale ait donné une forte orientation sur le sujet lorsqu'elle a décidé que « *le Conseil assumera, réexaminera et au besoin améliorera et rationalisera tous les mandats, mécanismes, fonctions et attributions de la Commission des droits*

de l'homme de façon à maintenir le régime des procédures spéciales, ainsi qu'un mécanisme de conseil et de plainte. »

Les mécanismes fondés sur la Charte présentent notamment les avantages suivants:

- ils permettent d'intervenir, qu'un Etat soit ou non partie à un traité international de défense des droits de l'homme, car ils reposent sur les obligations générales de protection des droits de l'homme qui incombent à tous les Etats membres des Nations Unies;
- ils ne nécessitent généralement pas l'épuisement des voies de recours internes; et
- ils peuvent s'avérer très persuasifs en raison de la forte pression politique qui leur est attachée.

5.2.1.1 RESOLUTION 1235 (XLII) DE L'ECOSOC

Cette résolution a autorisé la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme à étudier un ensemble de violations flagrantes et systématiques, dont on a des preuves dignes de foi, des droits de l'homme et à enquêter sur les violations graves des droits de l'homme. Dans la pratique, la « procédure 1235 » est devenue un débat public annuel sur les violations des droits de l'homme dans le monde entier.

Sur la base de la « procédure 1235 », la Commission des droits de l'homme nomme les Rapporteurs spéciaux, représentants spéciaux, experts, groupes de travail et autres émissaires compétents pour étudier les violations de l'homme dans certains pays spécifiques (« procédures par pays ») ou des violations particulières dans le monde entier (« procédures par thème »). Dans l'exécution de leur mandat et en s'appuyant sur les invitations spécifiques ou « permanentes » des Etats, les Rapporteurs spéciaux et autres détenteurs de mandat effectuent régulièrement des missions d'établissement des faits à l'invitation du pays concerné. Le HCR aide souvent à préparer et à mener de telles missions, partageant des informations et proposant les interlocuteurs à rencontrer et les sites à visiter aux Rapporteurs dont le mandat est en rapport avec ses activités. Les Rapporteurs spéciaux et les groupes de travail font rapport chaque année à la Commission des droits de l'homme et présenteront désormais leurs rapports et leurs recommandations au nouveau Conseil des droits de l'homme. Leurs rapports sont des sources d'informations sur le pays d'origine qui font autorité. Dans le cadre de ces procédures, des appels urgents sur des cas individuels peuvent être lancés sur une base strictement humanitaire.

5.2.1.1.1 « Procédures spéciales » les plus pertinentes pour le travail du HCR, dont celles offrant des procédures d'appel urgent

Les procédures spéciales, qu'il s'agisse de Rapporteurs spéciaux, de représentants spéciaux, d'experts ou de groupes de travail, sont des mécanismes visant à se pencher sur divers aspects des droits de l'homme. Elles peuvent répondre à des préoccupations relatives à des réfugiés, des demandeurs d'asile, des déplacés internes et des apatrides pouvant aller des violations des droits de l'homme comme cause profonde du déplacement aux actions destinées à éviter que des personnes déjà déplacées ne soient soumises à des violations imminentes des droits de l'homme. Elles peuvent aussi répondre à des allégations portant sur de telles violations.

Pendant l'examen de l'ensemble des procédures spéciales, le système en place sera maintenu. Traditionnellement, les procédures spéciales suivantes sont particulièrement pertinentes pour le HCR:

- **Représentant du Secrétaire général (RSG) pour les droits de l'homme des déplacés internes.** Ce mandat, créé en 2004 en remplacement de l'ancien mandat du RSG sur les déplacés internes qui a conduit à la création des principes dits de Deng, met particulièrement l'accent sur les droits de l'homme. Le RSG a pour mandat de nouer un dialogue et de plaider auprès des gouvernements et autres acteurs concernant les droits de l'homme des déplacés internes, de renforcer la réponse internationale au déplacement interne, et d'intégrer les droits de l'homme dans tout le système des Nations Unies. Il est devenu un partenaire clé du HCR dans la promotion de la protection des déplacés internes, et la coopération entre le RSG et le HCR a été institutionnalisée sous forme d'un Mémoire d'accord (MoU). En vertu de ce mémorandum, en relation avec le HCR, les activités du RSG ou de son personnel comprendront:
 - à la demande du HCR, que ce soit en sa qualité personnelle ou à titre de chef de file, la mise à disposition de son expertise dans le domaine du droit international et des normes internationales relatifs aux déplacés internes pour soutenir l'élaboration ou la révision de matériel de formation ou autre matériel;
 - la participation aux sessions de formation organisées par le HCR, en particulier sur les déplacés internes et les Principes directeurs sur le déplacement interne.
- **Rapporteur spécial sur la question de la torture.** Le Rapporteur spécial peut prendre des mesures dans les cas où il existe un risque imminent de refoulement ou lorsque les conditions de détention sont considérées comme équivalant à la torture ou à de mauvais traitements (voir vol. II, chapitre 9).
- **Groupe de travail sur la détention arbitraire.** Le groupe de travail examine les cas de détention arbitraire de demandeurs d'asile, comme lorsqu'un Etat n'a pas respecté les normes internationales de procédure régulière, en cas de détention administrative indûment prolongée ou lorsque la détention ne

repose sur aucun fondement juridique (voir vol. II, chapitre 10).

- **Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires.** Le Rapporteur spécial peut intervenir dans les cas où il existe un risque imminent d'expulsion, de refoulement ou de renvoi d'une personne dans un pays où sa vie est en danger, lorsque les demandeurs d'asile ou les réfugiés subissent des menaces de mort ou courent le risque imminent d'une exécution extrajudiciaire ou d'une mort en détention, ou lorsque les conditions de détention mettent leur vie en danger (voir vol. II, chapitres 9 et 11). Le Rapporteur spécial peut agir lorsqu'il y a eu mort d'homme ou qu'il existe un risque de mort important.
- **Rapporteur spécial sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences.** Le Rapporteur spécial examine les violences commises ou les menaces de violence proférées contre des femmes du simple fait de leur appartenance sexuelle. Il peut agir en cas de violence liée au genre pouvant équivaloir à des persécutions, qui peuvent à leur tour contraindre ces femmes à fuir leur pays. Le Rapporteur spécial peut aussi prendre des mesures contre les violences que risquent de subir les femmes en tant que demandeuses d'asile ou réfugiées (voir vol. II, chapitre 3).

Comment utiliser les « procédures spéciales » et y contribuer

- En fournissant des informations dans le cadre des procédures pertinentes sur la situation des réfugiés, des demandeurs d'asile et autres personnes relevant de la compétence du HCR, comme des informations sur l'exercice de leur droit à l'éducation ou à la santé, les conditions de vie des femmes et des enfants, leur accès aux tribunaux et à l'assistance juridique.
- En aidant à l'élaboration de programmes de mission et à la logistique pour s'assurer que la situation des droits de l'homme des personnes déplacées reçoit l'attention qu'elle requiert.
- En suivant scrupuleusement les recommandations faites par les procédures spéciales car elles peuvent être directement ou indirectement liées aux opérations du HCR et en ajustant les programmes et les activités en conséquence lorsque les recommandations sont pertinentes et convaincantes; en cas de positions divergentes, il convient de rechercher un dialogue constructif.
- En suggérant, en coordination avec le Siège du HCR, la transmission d'un appel urgent aux procédures thématiques concernées lorsqu'une personne ou un groupe est sur le point d'être renvoyé dans un pays où l'on pense qu'il risque d'être exposé à des violations graves des droits de l'homme comme la torture et les exécutions sommaires. Dans certains de ces cas, il est possible de demander que la décision d'expulser la personne soit réexaminée, que la personne soit envoyée dans

un pays tiers où elle ne court aucun risque ou de chercher à obtenir l'assurance du pays d'origine que la personne ne sera pas soumise à des violations des droits de l'homme si elle y est renvoyée. Ces informations peuvent être fournies confidentiellement.

- En donnant suite aux demandes d'information ou aux appels urgents émis dans le cadre des procédures spéciales.
- En utilisant les rapports des Rapporteurs spéciaux et des groupes de travail comme informations sur les pays d'origine.
- En promouvant le cas échéant l'incorporation des recommandations relatives à la protection des réfugiés et à l'accès humanitaire dans les rapports spécifiques par pays.

5.2.1.2 RESOLUTION 1503 (XLVIII) DE L'ECOSOC

La résolution 1503 de l'ECOSOC a créé une procédure confidentielle pour gérer les communications sur les violations des droits de l'homme. Seules les communications indiquant « l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques, dont on a des preuves dignes de foi, des droits de l'homme » peuvent être prises en considération au titre de la procédure 1503. Cette procédure n'a pas pour but premier de fournir une réparation aux plaignants individuels mais plutôt d'intervenir au sujet des violations graves des droits de l'homme qualifiées de « situation ».

En 2000, la procédure 1503 d'examen des communications confidentielles a été modifiée (résolution 2000/3 de l'ECOSOC du 16 juin 2000). Depuis, elle fonctionne ainsi: un Groupe de travail des communications de la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme se réunit tous les ans afin d'examiner les communications (plaintes) reçues de particuliers et de groupes dénonçant des violations des droits de l'homme et les réponses des gouvernements concernant ces plaintes. Si le groupe de travail relève des preuves suffisantes de l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, il transmet le dossier au Groupe de travail des situations de la Commission afin que celui-ci examine les situations qui lui ont été transmises par le Groupe de travail des communications et décide de leur renvoi éventuel à la Commission plénière. Ce sera ensuite à la Commission de prendre une décision concernant les situations ainsi portées à son attention.

5.2.1.3 PERTINENCE POUR LA PROTECTION DES DEMANDEURS D'ASILE ET DES REFUGIES

A la différence des organes conventionnels, les mécanismes par pays et par thème fondés sur la Charte ne possèdent pas de procédures de plaintes officielles. Néanmoins, des communications adressées à ces mécanismes extra-conventionnels contiennent parfois des informations révélant qu'une violation grave des droits de l'homme est sur le point d'être commise, comme un refoulement imminent ou la crainte qu'un demandeur d'asile ne

soit soumis à la torture. Dans de tels cas, le Rapporteur spécial ou le président d'un groupe de travail peut adresser un message aux autorités de l'Etat concerné par fax ou par télégramme demandant des précisions sur le cas et en appelant au gouvernement pour qu'il prenne les mesures nécessaires pour garantir les droits de la victime présumée. Bien qu'ils n'aient pas force de loi, ces appels ont essentiellement un caractère préventif et sont régulièrement utilisés par certains mécanismes thématiques, en particulier le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et le Rapporteur sur la détention arbitraire, ainsi que le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires et celui sur la détention arbitraire. Si le taux de réponse des Etats à certaines procédures spéciales est manifestement en baisse, les communications des Rapporteurs spéciaux ont réellement contribué à éviter le refoulement dans un certain nombre de cas. Toutefois, d'autres mécanismes par pays ou par thème suivent parfois une procédure similaire. Dans certains cas, lorsque les circonstances le justifient, un appel peut être adressé conjointement par plusieurs Rapporteurs spéciaux et/ou groupes de travail. Les critères relatifs aux interventions urgentes varient d'un mandat à l'autre et sont décrits dans les méthodes de travail des mécanismes respectifs (disponibles à l'adresse: <http://www.ohchr.org/french/bodies/chr/1503.htm>).

Malgré toutes les limites dues au caractère confidentiel de la procédure 1503, celle-ci peut néanmoins être utile aux demandeurs d'asile et aux réfugiés lorsqu'il y a eu un abus de leurs droits tel qu'il peut être considéré comme une situation de violations graves des droits de l'homme.

5.2.2 Procédures fondées sur un traite

Les mécanismes de supervision établis en vertu des traités de défense des droits de l'homme des Nations Unies peuvent être divisés en quatre groupes principaux:

- Les procédures de rapport
- Les procédures de plaintes interétatiques
- Les procédures de plaintes individuelles
- Les procédures d'enquête et les visites sur place

	PIDESC	PIDCP	CEDAW	CERD	CDE	CAT	CMW
Système de présentation de rapports	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Plaintes interétatiques	X	✓	X	✓	X	✓	✓
Plaintes individuelles	X	✓	✓	✓	X	✓	✓
Procédures d'enquête	X	X	✓	X	X	✓	X

Le système d'organes conventionnels tel qu'il a été établi au fil des ans se heurte à un certain nombre de problèmes et est actuellement en cours de révision. Les insuffisances constatées sont les suivantes:

- un nombre élevé de dossiers en attente et un retard important dans l'examen des rapports des pays;
- des limites dans la réponse pouvant être apportée aux crises aiguës des droits de l'homme;
- des incohérences dans les approches des différents comités pouvant aboutir à une confusion quant à l'ampleur précise des obligations des Etats en matière de droits de l'homme, et qui en définitive porteraient préjudice aux personnes à protéger;
- des obligations de rapport pesant lourdement sur les Etats qui sont parties à la plupart des traités, voire à tous, et nécessitent des ressources importantes; et
- un temps et un travail supplémentaires considérables que les membres des organes conventionnels doivent investir sans aucune forme de rémunération.

Parmi les nombreuses suggestions ayant été faites pour tenter de résoudre ces problèmes, nous citerons la proposition avancée par la Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, M^{me} Louise Arbour, de remplacer le système actuel d'organes conventionnels par un seul organe conventionnel, pourvu de davantage de ressources et notamment de personnel professionnel (à temps plein) et d'experts (pour de plus amples informations, veuillez consulter le Document de réflexion sur la proposition de la Haut-Commissaire tendant à créer un organe conventionnel permanent unifié (HRI/MC/2006/2). Le débat sur la réforme sera un long processus et des aspects majeurs du système d'organes conventionnels, comme la révision des rapports et les procédures de plaintes individuelles, seront maintenus. L'exposé qui suit garde donc toute sa pertinence.

5.2.2.1 PROCEDURES DE PRESENTATION DE RAPPORTS

Tous les traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme comportent un système de présentation périodique de rapports. Les Etats parties sont tenus de faire périodiquement rapport à une instance de supervision sur la mise en œuvre du traité en question au niveau national. Le HCR, comme d'autres agences, contribue au processus d'examen de ces rapports. Malheureusement, les organes de surveillance des traités continuent d'appliquer des normes, règles de procédures et méthodes de travail très différentes régissant la coopération avec les institutions et le rôle qu'elles peuvent jouer dans la révision des rapports des pays. Ces différences compliquent la coopération. En général, le mécanisme de présentation de rapports au niveau des Nations Unies comporte les étapes suivantes:

La soumission du rapport de l'Etat: Chaque Etat partie à un instrument de protection des droits de l'homme des Nations Unies doit préparer son rapport national conformément aux directives respectives et doit le soumettre pour examen selon un calendrier précis. Outre le rapport du pays, les organes de surveillance des traités reçoivent des informations fournies par les ONG et les institutions des Nations Unies. Le HCR peut communiquer des informations confidentielles à l'organe de surveillance des traités pertinent sur la situation des réfugiés et des personnes relevant de sa compétence.

La plupart des organes de surveillance des traités, mais pas tous, disposent d'un *groupe de travail pré-session*, qui se réunit aussi avec les ONG et les agences pour recueillir et expliquer plus en détail les informations écrites soumises à l'organe de surveillance du traité.

« Liste des questions »: Avant chaque session du Comité, quelques membres du Comité se réunissent pour identifier à l'avance les questions sur lesquelles se concentrera la discussion avec les représentants des Etats pendant le dialogue constructif. Ce « groupe de travail pré-session » prépare une liste des sujets qui seront étudiés lors de l'examen du rapport de l'Etat, liste qui est transmise à la délégation permanente de l'Etat concerné. L'objectif est de fournir à l'Etat la possibilité de préparer ses réponses à l'avance et de faciliter ainsi le dialogue avec le Comité.

Le dialogue constructif: Les Etats sont encouragés à être présents à la réunion lors de l'examen de leur rapport. On appelle « dialogue constructif » la discussion entre les représentants gouvernementaux et les membres du Comité.

Les observations finales: La phase finale de l'examen du rapport d'un Etat est la rédaction et l'adoption des « Observations finales » du Comité. Ces observations sont une source importante d'informations sur le pays d'origine et peuvent comporter des recommandations qui aident le HCR à promouvoir la protection des personnes relevant de sa compétence. Les différents organes de surveillance des traités appliquent une approche différente quant la portée et au degré de détail des recommandations, qui détermine en partie leur valeur pour le HCR.

5.2.2.2 PROCEDURES DE PLAINTES INTERETATIQUES

Certains instruments de défense des droits de l'homme permettent aux Etats parties de lancer une procédure contre un autre Etat partie qui est considéré comme ne respectant pas ses obligations découlant des instruments de protection des droits de l'homme. Dans la plupart des cas, une telle plainte ne peut être formulée que si l'Etat plaignant et l'Etat défendeur ont tous deux reconnu la compétence de l'organe de supervision pour recevoir ce type de plainte. Les seules procédures de plaintes interétatiques qui ont été utilisées l'ont été au niveau régional, dans le cadre de la Convention européenne pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Charte africaine des droits de

l'homme et des peuples. La première a été utilisée plusieurs fois, tout récemment en 2001 dans l'affaire *Chypre v. Turquie*. La seconde n'a été appliquée qu'une fois, en 2004.

5.2.2.3 PROCEDURES DE PLAINTES INDIVIDUELLES

Ce mécanisme est inclus dans certains traités de défense des droits de l'homme ou leurs protocoles facultatifs et permet aux personnes qui relèvent de la compétence de l'Etat de présenter une plainte devant l'organe de surveillance du traité, arguant de la violation de leurs droits prévus par le traité en question.

Les avocats qui veulent déposer une plainte au titre des traités susmentionnés doivent déterminer si l'Etat concerné a ratifié le traité en question et si l'organe de supervision est habilité à recevoir des plaintes individuelles, puis vérifier si l'Etat a formulé une réserve au droit concerné. Dans l'affirmative, les réfugiés ou les demandeurs d'asile qui ont subi une violation de l'un des droits de l'homme prévus dans le traité peuvent chercher à obtenir réparation en soumettant une plainte à l'organe de surveillance du traité concerné, à condition que les critères de recevabilité soient remplis.

S'il existe certaines variations de procédure, le système fonctionne en général comme suit:

La plainte: L'Etat accusé de la violation doit avoir ratifié le traité invoqué par la personne et/ou le protocole facultatif ayant instauré le mécanisme. Les droits qui auraient été violés doivent être couverts par le traité concerné. La plainte ne doit pas être en cours d'examen et ne doit pas non plus avoir été examinée par un autre mécanisme international. La procédure devant l'organe compétent ne doit être lancée qu'après épuisement de tous les recours internes.

Ainsi, des demandeurs d'asile qui souhaitent introduire une requête devant le Comité des droits de l'homme ou le Comité de la Convention contre la torture (CAT) devront se prévaloir de tout recours effectif dans le pays d'asile, sauf lorsque ces procédures sont indûment prolongées, manifestement inefficaces ou leur sont inaccessibles pour d'autres raisons, comme lorsque l'assistance juridique leur est refusée.

La procédure: Une fois qu'une plainte est déposée et est considérée comme remplissant les critères de recevabilité formels, le cas est enregistré et transmis à l'Etat partie concerné pour que celui-ci puisse y répondre. Il est demandé à l'Etat de présenter ses observations dans un délai précis, qui varie en fonction des procédures. Toute affaire comprend les deux étapes majeures de la « recevabilité » et du « fond ». On entend par « recevabilité » d'une affaire les critères formels que la plainte doit remplir avant que l'organe de supervision compétent puisse examiner sa substance. Le « fond » de l'affaire est la substance sur la base de laquelle l'organe de surveillance décide si les droits inscrits dans un traité ont ou non été violés.

Les mesures intérimaires: Si la violation des droits est extrêmement grave et qu'une intervention urgente et immédiate est nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit infligé aux personnes, il est possible de demander à l'organe de surveillance du traité d'adopter des mesures « intérimaires » ou « provisoires » (Article 86 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, Article 108 du Règlement intérieur du Comité de la CAT, Article 94(3) du Règlement intérieur du Comité de la CERD et Article 5 du Protocole additionnel à la CEDAW (OP-CEDAW)). Les mesures intérimaires sont particulièrement pertinentes pour les demandeurs d'asile car elles peuvent par exemple être invoquées pour éviter une expulsion imminente par un Etat partie aux conventions concernées. Dans de nombreux cas, le Comité de la CAT a demandé à un Etat de s'abstenir d'expulser de son territoire une personne au sujet de laquelle une plainte avait été déposée. Bien qu'un certain nombre d'Etats rejettent l'obligation juridique de respecter une demande de mesures intérimaires, la plupart des Etats acceptent cette obligation.

Les recours: A l'issue de l'examen de la communication, l'organe de surveillance du traité annonce son « avis » ou son arrêt. Les « avis » des organes de surveillance des traités ne sont pas juridiquement contraignants, à la différence des « arrêts » des tribunaux de défense des droits de l'homme tels que les Cours interaméricaine et européenne de défense des droits de l'homme. Ils ont néanmoins un poids juridique important.

5.2.2.4 PROCEDURES D'ENQUETE ET VISITES SUR PLACE

Certains traités des droits de l'homme des Nations Unies qui ont été négociés relativement récemment permettent à l'organe de surveillance d'enquêter sur des situations qui semblent constituer un ensemble de violations systématiques et flagrantes des droits de l'homme. Ces enquêtes peuvent être lancées sur la base d'informations fiables reçues ou à la propre initiative de l'organe de surveillance. De telles procédures figurent à l'Article 20 de la CAT et à l'Article 8 de l'OP-CEDAW. Toutefois, en vertu de ces deux instruments, les Etats peuvent refuser d'accepter de se conformer à cette procédure, c'est-à-dire d'y déroger.

La procédure est la suivante:

En vertu de l'Article 20 de la CAT, si le Comité reçoit des renseignements crédibles qui lui semblent contenir des indications bien fondées que la torture est pratiquée systématiquement sur le territoire d'un Etat partie, il peut inviter ledit Etat à coopérer dans l'examen des renseignements. En tenant compte des observations reçues, le Comité peut charger un ou plusieurs de ses membres de procéder à une enquête confidentielle et peut même se rendre dans le pays en question avec le consentement de son gouvernement. Après examen, les conclusions sont transmises au gouvernement, avec tous commentaires ou suggestions. Le travail du Comité durant l'étape de l'enquête est confidentiel. Toutefois, une fois l'enquête terminée, le Comité peut décider de faire figurer un

compte rendu succinct des résultats de ses travaux dans son rapport annuel. Cette sanction peut donner davantage de poids à la position du Comité dans ses rapports avec le gouvernement concerné.

En vertu de l'Article 8 du Protocole facultatif se rapportant à la CEDAW, le Comité est autorisé à charger un ou plusieurs de ses membres d'ouvrir une enquête confidentielle s'il a reçu des informations fiables indiquant qu'un Etat partie viole gravement ou systématiquement les droits inscrits dans la Convention. Dans ce cas, également avec le consentement de l'Etat partie, le Comité peut se rendre sur le territoire de l'Etat partie. Toutes conclusions, remarques ou recommandations sont transmises à l'Etat partie concerné et publiées.

5.2.2.5 PERTINENCE POUR LA PROTECTION DES DEMANDEURS D'ASILE ET DES REFUGIES

Le Comité exécutif 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, *encourage*, par conséquent, les Etats, selon qu'il convient, à traiter la situation des personnes déplacées de force dans leurs rapports aux organes de supervision des traités des Nations Unies, et *suggère que* ces organes pourraient souhaiter réfléchir à leur tour, dans le cadre de leur mandat, aux aspects du déplacement forcé relatifs aux droits de l'homme ». (Conclusion n° 95, 2003)

Système de présentation de rapports

L'examen des rapports des Etats par les organes de surveillance des traités fournit souvent une analyse détaillée de la situation des droits de l'homme dans un pays donné et livre donc des informations précieuses sur le pays d'origine qui peuvent aider le HCR et les Etats à évaluer les besoins de protection internationale des demandeurs d'asile. Les rapports livrent souvent des références et des arguments utiles lorsqu'il s'agit de convaincre les Etats de la nécessité d'accorder cette protection. En outre, l'examen des rapports des Etats est l'occasion de discuter de l'exercice, par les demandeurs d'asile, les réfugiés et les autres personnes relevant de la compétence du HCR, de leurs droits prévus par le traité en question. Bien que le système de présentation de rapports soit une procédure moins accusatoire qu'une plainte individuelle (voir ci-dessous), il fait cependant connaître des situations dans lesquelles des demandeurs d'asile et des réfugiés ont vu leurs droits violés. Le processus de rapports dans son ensemble fournit aux défenseurs de la cause plusieurs possibilités d'engager un dialogue avec l'Etat concernant la situation des demandeurs d'asile et des réfugiés.

En effet, les défenseurs de la cause peuvent intervenir auprès des autorités de l'Etat

- lorsque les autorités sont **en train de rédiger** leur rapport;

- **lors de l'examen** du rapport par le Comité, en donnant des informations aux membres et en suggérant les questions à soulever; et
- en promouvant ou **en assurant le suivi** des recommandations faites par les Comités.

En outre, les « observations finales » fournissent des recommandations sur les mesures que les Etats devraient prendre pour améliorer ou corriger la situation.

Plaintes interétatiques

Dans la pratique, les mécanismes de plaintes interétatiques au niveau des Nations Unies n'ont jamais été utilisés, si bien que leur pertinence pour la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés est très limitée.

Plaintes individuelles

C'est là le mécanisme le plus important permettant de protéger les demandeurs d'asile, les réfugiés, les apatrides, les déplacés internes et les autres personnes relevant de la compétence du HCR lorsqu'un Etat n'a pas protégé leurs droits. Bien qu'un contentieux de violation des droits de l'homme au niveau international ne garantisse pas la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés, les cas qui font référence peuvent avoir un impact considérable au niveau interne. En effet, une affaire sur laquelle un organe international de protection des droits de l'homme a statué peut clarifier l'avis de l'organe de surveillance du traité sur l'interprétation et la portée correctes de l'obligation en matière de droits de l'homme et contribuer ainsi à renforcer la protection juridique des réfugiés et des demandeurs d'asile au niveau national et éviter de futures violations.

Les demandeurs d'asile et les réfugiés se heurtent à des problèmes logistiques particuliers qui, associés aux conditions du déplacement, font qu'il leur est difficile de déposer des plaintes. Bien que certains organes de surveillance des traités fassent des exceptions au principe de l'épuisement des recours internes, comme lorsque de tels recours sont inexistantes ou non effectifs (l'une des principales limites à la soumission de plaintes internationales), d'autres facteurs, comme les obstacles linguistiques, l'ignorance du système judiciaire de l'Etat d'accueil et le statut temporaire des demandeurs d'asile et des réfugiés, font qu'il est encore plus difficile pour ces personnes d'utiliser ces mécanismes. En outre, ces procédures sont souvent longues et les demandeurs d'asile n'ont généralement pas le temps d'attendre. Cependant, certains de ces inconvénients peuvent être réduits si des services d'orientation juridique adéquats sont mis en place avec l'aide notamment des réseaux de juristes, des bureaux d'aide juridique et des ONG, et sont activés en cas de besoin avec l'aide du HCR.

Procédures d'enquête et visites sur place

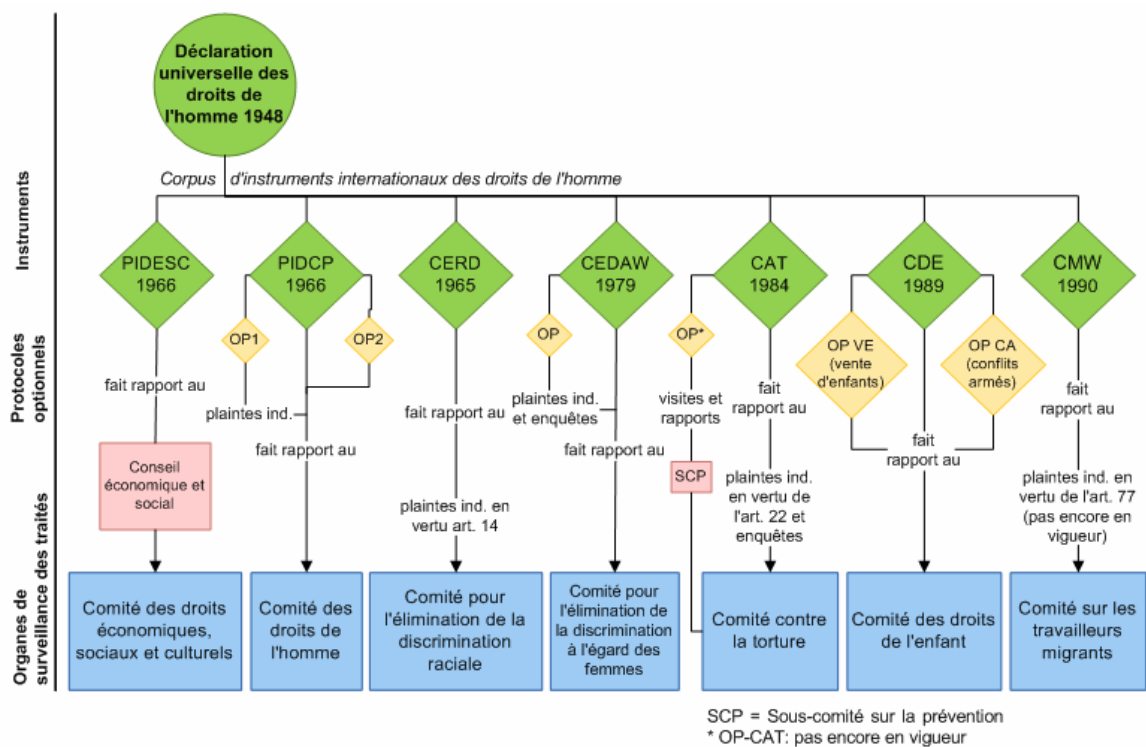
Les procédures d'enquête permettent aux défenseurs de la cause de soumettre des cas ou d'autres informations au Comité, comme ceux de la CAT et de la CEDAW, afin d'attirer leur attention sur des situations ou des schémas généraux de violations des droits de l'homme, y compris celles subies par des demandeurs d'asile, des réfugiés et des déplacés internes. Ces informations peuvent inciter le Comité à ouvrir une enquête sur la situation et peuvent aussi déclencher une visite dans l'Etat concerné pour étudier la situation des demandeurs d'asile sur le terrain.

5.3 Instruments des droits de l'homme des Nations Unies

Cette section décrit brièvement les principales caractéristiques des traités de protection des droits de l'homme des Nations Unies, leurs organes et mécanismes de supervision, certains critères de procédure à remplir pour présenter des plaintes, et les commentaires ou recommandations généraux les plus pertinents adoptés par chaque organe de surveillance des traités. Chacun de ces traités contient un certain nombre de droits matériels qui ont trait aux réfugiés et aux demandeurs d'asile. L'analyse des droits fondamentaux figure dans le volume II.

Il existe sept traités relatifs aux droits de l'homme, assortis de leur **organe de surveillance des traités** correspondant. Tous les organes de surveillance des traités sauf un, le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, instauré par le Conseil économique et social, ont été créés par le traité respectif. Les organes de surveillance des traités sont composés d'experts agissant à titre personnel qui sont élus par les Etats parties au traité (sauf pour le Comité pour les droits économiques, sociaux et culturels, dont les experts sont choisis par les membres du Conseil économique et social). Les mandats respectifs de ces comités couvrent uniquement les Etats parties au traité concerné.

Systeme des traités de protection des droits de l'homme des Nations Unies montrant les traités et les mandats des organes de surveillance des traités



©OHCHR

5.3.1 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)

Le PIDESC a été adopté par la résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 16 décembre 1966, et est entré en vigueur le 3 janvier 1976.

Caractéristiques principales: Les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à toute personne qui relève de la compétence de l'Etat, y compris non seulement aux réfugiés, aux demandeurs d'asile et aux apatrides, mais aussi aux migrants en situation irrégulière. Il reconnaît plusieurs droits qui sont d'une importance cruciale pour les demandeurs d'asile et les réfugiés, comme le principe de la non-discrimination (Articles 2 et 3), le droit au travail (Article 6), le droit à des conditions de travail justes et favorables (Article 7), le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence (Article 11), le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre (Article 12) et le droit à l'éducation (Article 13). Bien que chaque Etat partie « s'engage à agir ... au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus », le Pacte impose aussi plusieurs obligations immédiates (voir volume II).

Organe de supervision:

Le **Comité des droits économiques, sociaux et culturels** est composé de 18 experts indépendants élus pour une période de quatre ans.

Mécanisme de supervision:

Mécanisme de présentation de rapports (Articles 16 et 17): Les Etats parties doivent soumettre un rapport tous les cinq ans. Cet instrument ne comporte pas encore de mécanisme de requête individuelle.

Observations générales pertinentes: n° 3, sur la nature des obligations des Etats parties (Article 2, paragraphe 1) [1990]; n° 4, sur le droit à un logement suffisant (Article 11, paragraphe 1) [1991]; n° 5, sur les personnes handicapées [1994]; n° 6, sur les droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées [1995]; n° 7, sur les expulsions forcées et le droit à un logement suffisant (Article 11, paragraphe 1) [1997]; n° 12, sur le droit à une nourriture suffisante (Article 11) [1999]; n° 13, sur le droit à l'éducation (Article 13) [1999]; n° 14, sur le droit au meilleur état de santé qu'il est possible d'atteindre (Article 12) [2000]; n° 16, sur le droit égal qu'ont l'homme et la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels [2005]; et n° 18, sur le droit au travail [2005].

5.3.2 Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)

Le PIDCP a été adopté par la résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 16 décembre 1966, et est entré en vigueur le 23 mars 1976.

Caractéristiques principales: En vertu du PIDCP, les Etats s'engagent « à respecter et à garantir » les droits qui y sont énoncés à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence. La plupart des droits qui figurent dans le Pacte sont pertinents pour les demandeurs d'asile, les réfugiés, les déplacés internes et autres personnes relevant de la compétence du HCR, dont le principe de non-discrimination (Article 2), le droit à la vie (Article 6), le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Article 7), le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (Article 9), et le droit à l'égalité devant la loi (Article 26). Le Comité des droits de l'homme reconnaît une dimension extraterritoriale aux obligations découlant du PIDCP (*voir Observation générale n° 32, par. 12*).

Organe de supervision:

Le **Comité des droits de l'homme** (qui ne doit pas être confondu avec la Commission des droits de l'homme des Nations Unies) se compose de 18 experts indépendants élus pour une période de quatre ans.

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports* (Article 40): Les Etats parties doivent présenter un rapport tous les cinq ans.
- *Procédure de plaintes interétatiques* (Articles 41 à 43): La procédure est facultative. Aucune partie au Pacte n'a eu recours à cette procédure jusqu'ici (voir section 5.2.2 ci-dessus).
- *Mécanisme de plaintes individuelles* (Premier protocole optionnel se rapportant au PIDCP): Les conclusions du Comité sont appelées « avis ». Les avis sont publiés sous une forme qui présente nombre des caractéristiques de l'arrêt d'une Cour et peuvent être considérés comme la jurisprudence du Comité. En 1990, le Comité a créé la fonction de Rapporteur spécial pour le suivi des avis.

Qui peut présenter une plainte au Comité des droits de l'homme?

En vertu de l'Article 1 du Premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP, des plaintes peuvent être déposées par des particuliers relevant de la compétence d'un Etat partie au Protocole facultatif « qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque de droits énoncés dans le Pacte. Le Comité ne reçoit aucune communication intéressant un Etat partie au Pacte qui n'est pas partie au présent Protocole. » A titre exceptionnel, une communication présentée au nom d'une prétendue victime peut être acceptée lorsqu'il apparaît que celle-ci est dans l'incapacité de présenter elle-même la communication (Règlement, Article 90).

Observations générales pertinentes: n° 4, sur l'égalité de droits des hommes et des femmes (Article 3) [1981]; n° 6, sur le droit à la vie (Article 6) [1982]; n° 8, sur le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (Article 9) [1982]; n° 10, sur la liberté d'opinion (Article 19) [1983]; n° 13, sur l'égalité devant la loi (Article 14) [1984]; n° 15, sur la position des étrangers [1986]; n° 16, sur le droit au respect de sa vie privée (Article 17) [1988]; n° 17, sur les droits de l'enfant (Article 24) [1989]; n° 18, sur la non-discrimination [1989]; n° 19, sur la protection de la famille (Article 23) [1990]; n° 20, sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Article 7) [1992]; n° 21, sur le traitement des personnes privées de leur liberté (Article 10) [1992]; n° 22, sur la liberté de pensée, de conscience et de religion (Article 18) [1993]; n° 23, sur le droit des minorités d'avoir, de professer et de pratiquer leur propre culture (Article 27) [1994]; n° 27, sur la liberté de circulation (Article 12) [1999]; n° 28, sur l'égalité des droits entre les hommes et les femmes (Article 3) [2000]. Une attention particulière doit être accordée à l'Observation générale n° 31, sur la nature des obligations générales imposées aux Etats parties [2004], qui souligne *inter alia* 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 », et précise en outre

que « *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.* » L'interprétation que fait le Comité des droits de l'homme de la dimension extraterritoriale des droits de l'homme est particulièrement importante pour le travail du HCR dans la mesure où elle souligne que « *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 extraditer, 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* ».

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

La CERD a été adoptée par la résolution 2106 A (XX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 21 décembre 1965, et est entrée en vigueur le 4 janvier 1969.

Caractéristiques principales: La CERD contient un certain nombre d'interdictions et d'obligations détaillées visant à prévenir la discrimination pour des raisons de race, de couleur, d'origine et d'ascendance nationale ou ethnique. La Convention interdit la discrimination concernant tout un éventail de droits dont les droits à un traitement égal devant les tribunaux, à la sûreté de la personne, à la liberté de circulation et de résidence, à la nationalité, à la santé, aux soins médicaux, à la sécurité sociale et aux services sociaux. Les Etats parties assureront une protection et une voie de recours effectives contre tous actes de discrimination raciale (Article 6), et les Etats s'engagent à lutter contre les préjugés conduisant à la discrimination raciale (Article 7). Compte tenu de la discrimination raciale et ethnique que subissent souvent les réfugiés et les demandeurs d'asile dans le pays d'asile et des divers droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels couverts par cette Convention, la CERD peut avoir une incidence importante sur la vie des réfugiés et des demandeurs d'asile.

Organe de supervision:

Le **Comité pour l'élimination de la discrimination raciale** est composé de 18 experts indépendants élus pour une période de quatre ans.

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports* (Article 9): Les Etats doivent présenter un rapport tous les quatre ans.
- *Mécanisme de plaintes interétatiques* (Article 11).
- *Mécanisme de plaintes individuelles* (Article 14).

Qui peut présenter une plainte au Comité de la CERD?

Les plaintes peuvent être présentées par des personnes ou des groupes de personnes relevant de la compétence d'un Etat partie à la Convention. En vertu du Règlement de la CERD, une tierce personne peut, dans des circonstances exceptionnelles, déposer une plainte au nom de la ou des victimes si celles-ci ne sont pas en mesure de le faire elles-mêmes et si l'auteur de la communication justifie qu'il agit au nom de la victime.

Recommandations générales pertinentes: n° 7, sur les mesures visant à éliminer les incitations à la discrimination ou les actes de discrimination (Article 4) [1985]; n° 11, sur les non-citoyens [1993]; n° 14, sur la définition de la discrimination raciale (Article 1, paragraphe 1) [1993]; n° 15, sur les mesures visant à éliminer les incitations à la discrimination ou les actes de discrimination (Article 4) [1993]; n° 19, sur la prévention, l'interdiction et l'élimination de la ségrégation raciale et de l'apartheid (Article 3) [1995]; n° 22, sur les réfugiés et les personnes déplacées (Article 5) [1996]; n° 25, sur les dimensions de la discrimination raciale liées à l'appartenance sexuelle [2000]; n° 27, sur la discrimination contre les Roms [2000]; et n° 30, sur les non-citoyens [2004].

5.3.4 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes (CEDAW)

La CEDAW a été adoptée par la résolution 34/180 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 18 décembre 1979, et est entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

Caractéristiques principales: Cette Convention énonce une série d'obligations faites aux Etats afin de garantir que les femmes jouissent des droits dans les mêmes conditions que les hommes. La CEDAW dispose que les « actions positives » et les mesures 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 (Article 4); que les Etats prennent toutes les mesures appropriées pour modifier les schémas et modèles de comportement socioculturels qui perpétuent la discrimination (Article 5); que les Etats s'engagent à réprimer le trafic, l'exploitation et la prostitution des femmes (Article 6); et reconnaît le droit des femmes de changer et de conserver leur propre nationalité et celle de leurs enfants (Article 9). La partie III de la Convention stipule que les Etats doivent prendre les mesures appropriées pour éliminer la discrimination concernant certains aspects sociaux et économiques, tels que l'éducation (Article 10), l'emploi (Article 11) et la santé (Article 12). En outre, l'Article 14

prévoit plusieurs droits pour les femmes rurales qui s'appliquent à de nombreuses femmes réfugiées. La partie IV énonce le droit à l'égalité devant la loi (Article 15) et dispose que les Etats doivent prendre des mesures pour éliminer la discrimination dans le mariage et les rapports familiaux (Article 16).

Organe de supervision:

Le **Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes** se compose de 23 experts indépendants élus pour une période de quatre ans par les Etats parties à la Convention. Cette Convention est servie par la Division de la promotion de la femme et est donc le seul organe de surveillance d'un traité dont les fonctions de secrétariat ne sont pas intégrées au HCDH. Cet arrangement est actuellement en cours de discussion.

Mécanismes de supervision:

- *Système de présentation de rapports* (Article 18): En vertu de la Convention, le mécanisme de présentation de rapports est le seul mécanisme de supervision qui est instauré. Les Etats parties doivent soumettre un rapport tous les quatre ans.

En 1999, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté un Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes (OP-CEDAW). Ce Protocole optionnel, qui est entré en vigueur le 22 décembre 2000, fournit un forum pour les femmes réfugiées et demandeuses d'asile qui tentent d'obtenir réparation de violations des droits de l'homme fondées sur une discrimination sexuelle.

Le Protocole facultatif contient deux mécanismes de supervision supplémentaires:

- *Procédure d'enquête* (Article 8): Le Protocole instaure une procédure d'enquête unique qui permet au Comité d'ouvrir des enquêtes sur des situations de violations graves ou systématiques des droits des femmes et autorise les visites dans les pays. Le Protocole comprend une clause de retrait, en vertu de laquelle les Etats peuvent, au moment de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'ils n'acceptent pas la procédure d'enquête.
- *Mécanismes de plaintes individuelles* (Article 2): Cette procédure permet à des femmes isolées ou à des groupes de femmes de présenter des communications affirmant qu'elles ont été victimes de violations de droits protégés par la Convention.

Qui peut présenter une plainte au Comité de la CEDAW?

Les plaintes peuvent être présentées par ou au nom de personnes individuelles ou de groupes de personnes qui relèvent de la compétence d'un Etat partie à la Convention qui affirment être victimes d'une violation d'un droit énoncé dans la Convention. L'OP-CEDAW précise que si une plainte (« communication ») est

soumise « au nom de victimes présumées », elle doit l'être avec leur consentement, à moins que l'auteur ne puisse justifier qu'il agit en leur nom sans un tel consentement.

Recommandations générales pertinentes: n° 5, sur les mesures spéciales temporaires [1988]; n° 12, sur la violence contre les femmes [1989]; n° 14, sur la circoncision féminine [1990]; n° 18, sur les femmes handicapées [1991]; n° 19, sur la violence contre les femmes [1992]; et n° 24, sur les femmes et la santé (Article 12) [1999].

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

La CAT a été adoptée par la résolution 39/46 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 10 décembre 1984, et est entrée en vigueur le 26 juin 1987.

Caractéristiques principales: Du point de vue du HCR, l'interdiction du refoulement est la caractéristique la plus importante de cet instrument et offre un outil de protection précieux, notamment lorsque les Etats ne sont pas parties à la Convention de 1951 ou que le statut de réfugié au titre de la Convention a été refusé. Cette disposition est plus étendue que l'obligation du non-refoulement visée à l'Article 33 de la Convention de 1951 dans la mesure où elle ne requiert pas de lien avec l'un des cinq motifs énoncés dans la Convention, et où elle ne prévoit aucune clause exceptionnelle équivalente à l'Article 33(2) de la Convention de 1951. Elle est toutefois plus étroite car elle fait uniquement référence à des « motifs sérieux de croire » qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture, sachant que la torture n'est que l'une des nombreuses manifestations possibles de la persécution. La CAT contient une définition de la torture (Article 1) plus restreinte que celle du PIDCP ou de la CEDH. Les Etats parties sont tenus de prendre des mesures législatives, administratives ou autres pour empêcher les actes de torture et de veiller à ce qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, ne puisse être invoquée pour justifier la torture (Article 2). L'expulsion ou le refoulement sont interdits lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que la personne concernée risque d'être soumise à la torture (Article 3). Les Etats parties doivent assurer le droit de recours, d'indemnisation et de réparation aux victimes de la torture (Articles 13 et 14).

Définition de la torture en vertu de la CAT (Article 1)

« ...tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'actes

qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. »

Organe de supervision:

Le **Comité contre la torture** se compose de dix experts indépendants élus pour un mandat de quatre ans.

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports* (Article 19): Les Etats doivent présenter un rapport tous les quatre ans. Les gouvernements concernés peuvent répondre aux commentaires en fournissant leurs propres observations (Article 19[3]). Le Comité peut, à sa discrétion, décider de reproduire dans le rapport annuel qu'il établit conformément à l'Article 24 tous commentaires formulés par lui en vertu du paragraphe 3 du présent article, accompagnés des observations reçues à ce sujet de l'Etat partie intéressé. Si l'Etat partie intéressé le demande, le Comité peut aussi reproduire le rapport présenté. (Article 19[4]).
- *Mécanisme de plaintes interétatiques* (Article 21): Procédure facultative ne pouvant être utilisée que si les deux Etats concernés ont fait une déclaration reconnaissant la compétence du Comité.
- *Procédure d'enquête* (Article 20): Si le Comité reçoit des renseignements crédibles contenant des informations bien fondées que la torture est pratiquée systématiquement sur le territoire d'un Etat partie, il peut charger un ou plusieurs de ses membres de procéder à une enquête confidentielle. Il peut se rendre dans le pays en question avec le consentement de son gouvernement. De telles visites ont notamment été organisées à Sri Lanka.
- *Procédure de plaintes individuelles* (Article 22): Les procédures présentent les mêmes caractéristiques que celles du PIDCP et de son Premier protocole facultatif.

Qui peut présenter une plainte au Comité de la CAT?

En vertu de l'Article 22 de la CAT, les plaintes peuvent être déposées par, ou pour le compte de particuliers relevant de la juridiction d'un Etat partie qui prétendent être victimes d'une violation d'une disposition de la Convention. Le Comité ne reçoit

aucune communication intéressant un Etat partie qui n'a pas fait une déclaration reconnaissant la compétence du Comité pour recevoir et examiner les communications.

Observation générale pertinente: n° 1, sur les communications relatives à l'expulsion d'une personne vers un Etat où il peut y avoir des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture (Article 3 dans le contexte de l'Article 22) [1996].

5.3.6 Convention relative aux droits de l'enfant (CDE)

La CDE a été adoptée par la résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 20 novembre 1989, et est entrée en vigueur le 20 septembre 1990.

Caractéristiques principales: En vertu de ce traité, on entend par enfant une personne de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable (Article 1). La CDE énonce quatre principes directeurs: l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale (Article 3); il ne doit y avoir aucune distinction pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale, ethnique ou sociale, de situation de fortune, d'incapacité, de naissance ou de toute autre situation (Article 2); tout enfant a un droit inhérent à la vie, à la survie et au développement dans toute la mesure du possible (Article 6); et tout enfant doit se voir garantir le droit d'exprimer librement son opinion et d'être entendu et que ses opinions soient dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité (Article 12). Outre ces quatre principes directeurs, la CDE prévoit un certain nombre de droits fondamentaux cruciaux pour la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile, dont la prévention et la réduction de l'apatridie et l'enregistrement de l'enfant aussitôt sa naissance (Article 7) et des droits économiques, sociaux et culturels (Articles 27, 28 et 31). Elle met aussi l'accent sur le rôle de la famille dans l'apport de soins à l'enfant (Articles 20, 21, 22 et 23) et établit la seule disposition explicite sur la protection des réfugiés dans un instrument universel de défense des droits de l'homme (Article 22). Cette disposition d'un instrument qui, ayant été ratifié par 192 Etats parties, est l'instrument des droits de l'homme le plus largement accepté au monde, fournit un outil juridique particulièrement important pour le HCR eu égard des Etats qui ne sont pas parties à la Convention de 1951. L'Article 22 de la CDE demande aux Etats de « [prendre] 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. » Elle fournit aussi un argument

juridique solide à l'obligation pour les Etats de coopérer avec le HCR dans la mesure où l'Article 22(2) dispose en outre qu' :

« [à] cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. 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. »

Avec 192 Etats parties, la CDE est donc particulièrement importante.

Organe de supervision:

Le **Comité des droits de l'enfant** était à l'origine composé de dix experts indépendants mais en compte actuellement 18, élus pour un mandat de quatre ans.

Exemples de principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en vertu de la CDE

L'**Article 3** établit le principe général voulant que « [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, *l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.* »

L'**Article 9** consacre le principe selon lequel « l'enfant ne [doit pas être] séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident ... *que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant.* » Et ... « le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à *l'intérêt supérieur de l'enfant.* »

L'**Article 20** dispose qu' « un enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui *dans son propre intérêt* ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat. »

L'**Article 37 (c)** demande aux Etats de veiller à ce que « tout enfant privé de liberté [soit] séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire *dans l'intérêt supérieur de l'enfant*, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par les visites, sauf circonstances exceptionnelles ».

Mécanisme de supervision:

Système de présentation de rapports (Article 44): Seul mécanisme de supervision instauré par la CDE. Les Etats doivent présenter un rapport tous les cinq ans.

Le 25 mai 2000, deux Protocoles facultatifs supplémentaires se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant ont été adoptés, l'un sur l'implication d'enfants dans les conflits armés, l'autre sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés est entré en vigueur le 12 février 2002. Il interdit aux Etats et aux groupes non étatiques d'enrôler des personnes de moins de 18 ans dans les forces armées. Il demande aux pays de relever l'âge minimum d'enrôlement au-dessus de l'âge fixé par la CDE, de prendre toutes les mesures possibles pour que les personnes de moins de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités, et de prendre des précautions pour lutter contre l'enrôlement volontaire de personnes de moins de 18 ans. Les Etats parties doivent présenter un rapport au Comité sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet aux dispositions de la Convention et du Protocole.

Le Protocole facultatif se rapportant 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 est entré en vigueur le 18 janvier 2002. Il complète la CDE en fournissant des critères détaillés de criminalisation des violations des droits des enfants en relation avec la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Le Protocole définit les délits de la « vente d'enfants », la « prostitution des enfants » et la « pornographie mettant en scène des enfants ». Il fixe des normes de traitement des violations en vertu du droit interne, non seulement concernant les auteurs des délits mais aussi en matière de prévention et de protection des victimes. Le Protocole facultatif fournit aussi le cadre d'une coopération internationale accrue dans ces domaines, en particulier pour la poursuite des criminels.

Observations générales pertinentes: n° 3, sur le VIH/SIDA et les droits de l'enfant [2003] et n° 6, sur le traitement des enfants non accompagnés et séparés en dehors de leur pays d'origine [2005], cette dernière, essentiellement rédigée par le HCR, sert aussi de bon exemple de coopération entre les organes de surveillance des traités et le HCR dans la préparation des observations générales.

5.3.7 Convention internationale pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CMW)

La CMW a été adoptée par la résolution 45/158 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 18 décembre 1990, et est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003.

Caractéristiques principales: La Convention vise à prévenir et à éliminer l'exploitation des travailleurs migrants durant tout le processus de migration en fournissant un ensemble de normes internationales contraignantes relatives au traitement, au bien-être

et aux droits de l'homme des migrants pourvus de documents comme de ceux qui en sont dépourvus. Elle fixe aussi les obligations et les responsabilités des Etats d'où partent des migrants et de ceux qui les reçoivent. En vertu de l'Article 3, cette Convention ne s'applique pas « 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. »

Organe de supervision:

Le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille se compose de dix experts indépendants, qui se sont réunis pour la première fois en 2004.

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports* (Article 72): Les Etats doivent présenter un rapport tous les cinq ans.
- *Mécanisme de plaintes interétatiques* (Article 77): Cette procédure requiert dix déclarations par des Etats parties avant d'entrer en vigueur.
- *Procédure de plaintes individuelles* (Article 77): Cette procédure requiert dix déclarations par des Etats parties avant d'entrer en vigueur.

Traité	Organe de supervision	Mécanismes de supervision
PIDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Composé de 18 experts.	L'Etat présente un rapport tous les 5 ans (Article 16 [1])
PIDCP	Comité des droits de l'homme. Composé de 18 experts (Article 28).	L'Etat présente un rapport tous les 5 ans (Article 40) Plaintes interétatiques (Article 41) Plaintes individuelles (OP-PIDCP)
CEDAW	Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes. Composé de 23 experts (Article 17).	L'Etat présente un rapport tous les 4 ans (Article 18) Plaintes individuelles (OP-CEDAW) Procédure d'enquête (OP-CEDAW)
CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Composé de 18 experts (Article 8).	L'Etat présente un rapport tous les 2 ans (Article 9) Procédure de plaintes individuelles (Article 14) Plaintes interétatiques (Article 11)
CDE	Comité des droits de l'enfant. Composé de 18 experts (Article 43).	L'Etat présente un rapport tous les 5 ans (Article 44)
CAT	Comité contre la torture. Composé de 10 experts (Article 17).	L'Etat présente un rapport tous les 4 ans (Article 19) Procédure d'enquête (Article 20) Plaintes interétatiques (Article 21) Plaintes individuelles (Article 22)
CMW	Comité pour la protection des droits de tous les migrants et des membres de leur famille. Actuellement composé de 10 experts (Article 72).	L'Etat présente un rapport tous les 5 ans (Article 73) Plaintes interétatiques (Article 76) Plaintes individuelles (Article 77)



Chapitre 6 Système africain

Le système africain des droits de l'homme est établi dans le cadre de l'*Union africaine* (UA), fondée en juillet 2002. L'UA est l'organisation intergouvernementale régionale qui a remplacé l'Organisation de l'Unité africaine (OUA). Cette section décrit les principaux traités des droits de l'homme et les deux organes majeurs relatifs aux droits de l'homme.

6.1. Principaux traités relatifs aux droits de l'homme

6.1.1 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP)

La Charte africaine a été adoptée par l'OUA le 26 juin 1981 et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

Caractéristiques principales: La CADHP est un traité contraignant qui couvre quatre catégories principales de droits et d'obligations: les droits individuels, les droits des peuples, les obligations des Etats, et les obligations des individus. En raison des besoins et des valeurs uniques des cultures africaines, ainsi que de l'expérience coloniale, la CADHP contient des caractéristiques distinctes d'autres conventions régionales. Par exemple, la Charte confère des droits non seulement aux individus mais aussi aux peuples. Elle est également unique dans la mesure où elle souligne les obligations des individus vis-à-vis de la communauté et de l'Etat. Les obligations s'appliquent uniquement aux personnes individuelles et non pas aux peuples. A la différence d'autres conventions internationales relatives aux droits de l'homme, la CADHP ne contient pas de clause de dérogation générale autorisant les Etats parties à suspendre l'exercice de certains droits en période de danger public (voir vol. I, chapitre 3). Toutefois, elle comporte un certain nombre de dispositions qui limitent la portée de ces droits (voir par exemple Article 9[2]).

Organes de supervision:

- Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
- Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (sur le point d'entrer en fonction, voir ci-dessous)

Mécanismes de supervision:

- *Système de présentation de rapports:* Les Etats doivent présenter un rapport à la Commission africaine tous les deux ans.
- *Procédure de plaintes individuelles:* voir ci-dessus.
- *Plaintes interétatiques:* voir ci-dessus.

6.1.2 Protocole à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique

Le Protocole a été adopté par l'UA le 11 juillet 2003 et est entré en vigueur le 25 novembre 2005.

Caractéristiques principales: Le Protocole porte sur une variété de droits civils, politiques, économiques, culturels et sociaux. Son entrée en vigueur est cruciale car il contraindra les gouvernements à intégrer les préoccupations des femmes à leurs décisions politiques, à leur

législation, à leurs plans de développement, à leurs actions et à veiller au bien-être général des femmes; à inclure dans leur constitution nationale et autres instruments législatifs les principes fondamentaux du Protocole et à veiller à leur application effective; à éliminer toutes les formes de violence et de discrimination contre les femmes et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes; et à veiller à ce que les femmes jouissent d'un vaste éventail de droits de santé et reproductifs, dont le droit à l'avortement médicalisé en cas d'agression sexuelle, de viol, d'inceste et lorsque la grossesse met en danger la santé mentale et physique de la mère ou la vie de la mère ou du fœtus. C'est la première fois qu'une norme internationale prévoit explicitement le droit d'une femme d'avorter dans certaines circonstances. Ce Protocole est également unique dans la mesure où il dénonce sans équivoque et déclare illégales les mutilations génitales féminines et les pratiques traditionnelles néfastes qui leur sont liées.

En outre, le Protocole traite spécifiquement des besoins particuliers des femmes en période de conflit armé (Article 11). Il demande aux Etats de protéger les femmes demandeurs d'asile, réfugiées, rapatriées ou déplacées internes contre les actes de violence sexuelle qui ont lieu dans le contexte d'un conflit armé et [de] s'assurer que de telles violences sont considérées comme des crimes de guerre, de génocide et/ou des crimes contre l'humanité et que leurs auteurs sont poursuivis en conséquence.

Organe de supervision:

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

Mécanisme de supervision:

Système de présentation de rapports: Les Etats doivent présenter des rapports périodiques à la Commission africaine sur les mesures législatives ou autres qu'ils ont prises pour assurer la pleine réalisation des droits reconnus dans le Protocole.

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

La Charte africaine a été adoptée en juillet 1990 par l'Assemblée de l'OUA et est entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

Caractéristiques principales: La Charte définit un enfant comme « ... tout être humain âgé de moins de 18 ans »; aucune exception n'est mentionnée. Elle déclare qu'aucun enfant ne peut prendre part à un conflit armé, appliquant ainsi la règle stricte des 18 ans; interdit les pratiques négatives sociales et culturelles qui sont au détriment du bien-être, de la dignité, de la croissance et du développement normal de l'enfant; et comprend une disposition détaillée sur le droit à l'éducation. En vertu de la Charte, les Etats sont tenus de prendre des mesures spéciales pour protéger les enfants durant les conflits armés, y compris lors de conflits armés internes, de tensions ou de troubles civils (Article 22). Les Etats sont obligés de protéger les enfants demandeurs d'asile, réfugiés et déplacés internes, qu'ils aient été déplacés en raison d'une catastrophe naturelle, d'un conflit armé interne, de troubles civils ou de l'écroulement de l'édifice économique et social (Article 23). Les Etats doivent fournir à ces

enfants la protection et l'assistance humanitaire à laquelle ils peuvent prétendre dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la Convention et « par tout autre instrument international relatif aux droits de l'homme et au droit humanitaire auquel les Etats sont parties » (Article 23). Les Etats s'engagent aussi à coopérer avec les organisations internationales chargées de protéger et d'assister les réfugiés dans leurs efforts pour protéger et assister les enfants réfugiés et pour retrouver les parents ou les proches d'enfants réfugiés non accompagnés en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour les remettre à leur famille. La Charte a un article spécifique sur les responsabilités de l'enfant selon son âge et ses capacités.

Organe de supervision:

Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (voir ci-dessous) se compose de 11 membres élus par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sur une liste de personnes présentée à cet effet par les Etats parties à la Charte.

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports:* Les Etats doivent présenter un rapport au Comité tous les trois ans.
- *Mécanisme de plaintes individuelles:* Le Comité est habilité à recevoir des communications de personnes, groupes ou ONG concernant les violations de la Charte.
- *Procédure d'enquête:* Le Comité dispose de pouvoirs d'investigation étendus. Il peut recourir à toute méthode appropriée pour enquêter sur toute question relevant de la Charte, y compris sur les mesures prises par un Etat pour appliquer la Charte. Il peut aussi demander aux Etats parties toute information pertinente sur l'application de la Charte. Toutefois, sur le plan formel, le principal moyen dont dispose le Comité pour faire appliquer la Charte est la publicité car c'est à l'Union africaine que revient la responsabilité ultime de l'exécution.

6.2 Principaux organes de défense des droits de l'homme

6.2.1 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après: Commission africaine) est un organe quasi judiciaire créé par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP). La Commission africaine a été incorporée au cadre de l'UA lors du sommet de Durban, qui s'est tenu en juillet 2002. La Commission est basée à Banjul, en Gambie.

Composition

La Commission se compose de 11 membres (Article 31 de la CADHP) « choisis parmi les personnalités africaines jouissant de la plus haute considération, connues pour leur haute moralité, leur

intégrité et leur impartialité, et possédant une expérience en matière de droits de l'homme et des peuples, un intérêt particulier devant être donné à la participation de personnes ayant une expérience en matière de droit. » Les membres de la Commission siègent à titre personnel.

Mécanismes de supervision

- *Système de présentation de rapports* (Article 62 de la CADHP): La Commission africaine est habilitée à étudier les rapports que les Etats sont tenus de présenter tous les deux ans sur les mesures d'ordre législatif ou autre, prises en vue de donner effet aux dispositions de la CADHP.
- *Plaintes interétatiques* (Article 47 de la CADHP): La Commission africaine est habilitée à examiner les plaintes soumises par un Etat contre un autre Etat alléguant des violations des droits de l'homme.
- *Plaintes individuelles* (Article 55 de la CADHP): La Commission africaine est habilitée à examiner les communications émanant de personnes individuelles et d'organisations, y compris d'ONG, alléguant des violations des droits inscrits dans la CADHP. Après examen des communications, la Commission fait des recommandations à l'Assemblée de l'Union africaine et à l'Etat partie concerné. Toutes les recommandations sont incorporées dans les rapports annuels à la Commission africaine, rendus publics une fois que l'Assemblée de l'UA les a approuvés.

Outre le fait qu'elle examine les rapports des Etats et qu'elle reçoit et étudie les communications puis enquête sur elles, la Commission africaine peut interpréter toute disposition de la CADHP, à la demande d'Etats membres de l'UA, d'organes de l'UA ou d'organisations africaines. Elle est aussi habilitée à nommer certains de ses membres en tant que Rapporteurs spéciaux chargés de recueillir des informations sur des violations des droits de l'homme. Jusqu'ici, la Commission a nommé des Rapporteurs spéciaux sur les questions thématiques des exécutions extrajudiciaires, des conditions pénitentiaires et des droits des femmes, et sur les réfugiés, les demandeurs d'asile et les déplacés internes.

Qui peut présenter une plainte à la Commission africaine?

L'Article 55 de la CADHP ne prévoit aucune restriction sur les personnes ou instances qui peuvent soumettre des cas à la Commission. Cette disposition indique simplement que: « Avant chaque session, le secrétaire de la Commission dresse une liste des communications autres que celles des Etats parties à la présente Charte. » La Commission a interprété cette disposition comme donnant le *locus standi* (qualité pour agir en justice) aux victimes elles-mêmes et aux familles des victimes, ainsi qu'aux ONG et autres instances agissant en leur nom.

Recevabilité

Épuisement des recours internes: La Commission peut uniquement examiner les communications si elles « [sont] postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit

manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale » (Article 56[5] de la CADHP).

Délai: Les communications doivent « [ê]tre introduites dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ou depuis la date retenue par la Commission comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine » (Article 56[6] de la CADHP).

Duplication des procédures au niveau international: Les communications pouvant être examinées par la Commission « [n]e [doivent] pas concerner des cas qui ont été réglés conformément aux principes soit de la Charte des Nations Unies, soit de la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine et soit des dispositions de la présente Charte (Article 56[7] de la CADHP).

Mesures intérimaires: La Commission a mis au point un mécanisme permettant d'adopter des mesures provisoires dans son Règlement intérieur (Article 111): « 1. Avant de prendre sa décision finale sur une communication à l'Etat concerné, la Commission peut informer ce dernier des mesures provisoires à prendre pour éviter tout dommage irréparable qui pourrait arriver à la victime de la violation présumée. » [...] . 2. La Commission peut [...] indiquer aux parties toute mesure intérimaire dont l'adoption semble souhaitable dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure dont elle a à connaître. »

6.2.2 Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

La CADHP n'a pas prévu l'instauration d'une Cour des droits de l'homme. En juin 1998, l'OUA a adopté le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qui est entré en vigueur le 25 janvier 2004.

En juillet 2004, lorsque l'Assemblée de l'Union africaine devait rendre ses décisions sur les questions relatives à la Cour africaine des droits de l'homme à sa troisième session ordinaire à Addis Abeba, en Ethiopie, elle a décidé de fusionner la Cour africaine et la Cour de justice en une seule Cour. La Cour de Justice de l'UA a été instaurée en vertu de l'Acte constitutif de l'Union et son statut. Sa composition et ses fonctions sont définis dans le Protocole de la Cour de justice de l'UA.

Alors que la Cour de justice de l'UA est compétente pour résoudre les différends entre les Etats membres qui ont ratifié le Protocole de la Cour, la Cour africaine est habilitée à connaître des affaires faisant intervenir des violations des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels garantis par la CADHP et d'autres instruments pertinents de défense des droits de l'homme. Le projet de Protocole sur la fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'UA a été transmis au Conseil exécutif de l'UA pour examen et pour approbation ultérieure par l'Assemblée de l'UA.

Les 11 juges de la Cour ont tous été élus par le Conseil exécutif des ministres de l'Union africaine à Khartoum, au Soudan, le 21 janvier

2006. Le 2 juillet 2006, ils ont prêté serment au 7^e sommet de l'Union africaine, à Banjul, en Gambie. Il a été confirmé que le siège de la Cour serait établi en Tanzanie sur le site actuel du Tribunal pénal international pour le Rwanda, à Arusha.

En vertu du Protocole, la Cour exercera des compétences tant contentieuse que consultative:

Compétence consultative

Dans le cadre de sa compétence consultative, la Cour est habilitée à donner des avis consultatifs « sur toute question juridique concernant la Charte ou tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ». Les avis consultatifs peuvent être sollicités non seulement par un Etat membre de l'UA mais aussi par tout organe de l'UA ou par une ONG africaine reconnue par l'Union africaine.

Compétence contentieuse

La Commission africaine, les Etats parties et les organisations intergouvernementales africaines peuvent introduire une requête devant la Cour africaine une fois qu'un Etat partie a ratifié le Protocole. Toutefois, les personnes individuelles et les ONG n'ont pas un accès « automatique » à la Cour. La Cour ne peut recevoir une requête individuelle que si l'Etat partie concerné a fait une déclaration par laquelle il accepte la compétence de la Cour pour recevoir de telles requêtes directement de la part de victimes et d'ONG.

La Cour est officiellement indépendante de la Commission africaine bien qu'elle puisse demander l'avis de cette dernière quant à la recevabilité d'une affaire soumise par un individu ou une ONG. La Cour peut aussi examiner une affaire ou la transmettre à la Commission africaine si elle estime que l'affaire nécessite un règlement à l'amiable et non pas un jugement contradictoire.

Les arrêts de la Cour sont définitifs et sans appel, et sont contraignants pour les Etats. Dans son rapport annuel à l'UA, la Cour dresse la liste des Etats qui ne se sont pas conformés à ses arrêts. Le Conseil exécutif de l'UA est chargé de suivre l'exécution des arrêts au nom de l'Assemblée de l'UA.

Qui peut présenter une plainte à la Cour africaine?

L'Article 5(1) du Protocole dispose que: « Ont qualité pour saisir la Cour: (a) la Commission; (b) l'Etat partie qui a saisi la Commission; (c) l'Etat partie contre lequel une plainte a été introduite; (d) l'Etat partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme; (e) les organisations intergouvernementales africaines. » L'absence d'un *locus standi* pour les victimes de violations des droits de l'homme est une omission frappante de cette disposition. Toutefois, les Articles 5(3) et 34(6) autorisent les Etats parties, au moyen d'une déclaration séparée, à reconnaître aux individus et aux ONG le droit d'introduire des requêtes devant la Cour.

Recevabilité: L'Article 6 du Protocole dispose que: « 1. La Cour, avant de statuer sur la recevabilité d'une requête introduite en application de l'article 5(3) du présent Protocole, peut solliciter l'avis

de la Commission qui doit le donner dans les meilleurs délais. 2. La Cour statue sur la recevabilité des requêtes en tenant compte des dispositions énoncées à l'article 56 de la Charte. » En d'autres termes, les critères de recevabilité de la Cour sont les mêmes que ceux de la Commission (Article 56 de la Charte). La nouveauté ici réside dans la possibilité pour la Cour de « solliciter l'avis de la Commission » sur la recevabilité d'une affaire (Article 6[1] du Protocole).

Procédures d'enquête: L'Article 26(1) du Protocole autorise la Cour à procéder à des enquêtes.

Règlements à l'amiable: L'Article 9 du Protocole dispose que: « [1]a Cour peut tenter de régler à l'amiable les cas qui lui sont soumis conformément aux dispositions de la Charte. »

Mesures provisoires: L'Article 27(2) du Protocole prévoit que: « [d]ans les cas d'extrême gravité ou d'urgence et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour ordonne les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes. »

6.2.3 Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant

Le Comité a été instauré en 1999 en vertu de la Charte africaine relative aux droits et à la protection de l'enfant.

Composition: Onze membres sont élus au scrutin secret par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement sur une liste de personnes présentée à cet effet par les Etats parties à la Charte.

Le Comité a notamment pour mandat de promouvoir et de protéger les droits et le bien-être de l'enfant, de rassembler les documents et les informations, d'évaluer les problèmes relatifs aux enfants, d'élaborer et de formuler des règles visant à protéger les enfants, et de suivre l'application des droits consacrés dans la Charte. Dans le cadre des activités de suivi, une procédure de présentation de rapports demande aux Etats parties de soumettre un rapport au Comité tous les trois ans.



Chapitre 7 Système interaméricain

Le système de protection des droits de l'homme est établi dans le cadre de l'Organisation des Etats américains (OEA), créée en 1948.

7.1 Principaux traités relatifs aux droits de l'homme

7.1.1 Déclaration des droits et des devoirs de l'homme

La Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme a été adoptée le 2 mai 1948. Bien qu'elle ait été adoptée comme un instrument non contraignant, son caractère a progressivement changé. Elle est à présent considérée comme l'interprétation faisant autorité des « droits fondamentaux de la personne humaine » que l'Article 3(1) de la Charte de l'OEA proclame comme l'un des principes majeurs de l'Organisation. La Commission interaméricaine applique ainsi la Déclaration comme si elle était un traité contraignant, point particulièrement important pour garantir la protection des personnes relevant de la compétence du HCR dans les pays de la région qui ne sont pas parties à la Convention américaine des droits de l'homme (CADH).

Caractéristiques principales: La Déclaration contient des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Elle dispose expressément que « [t]oute personne a le droit de chercher et de recevoir asile en territoire étranger ... conformément à la législation de chaque pays et aux accords internationaux » (Article XXVII).

Organe de supervision:

Commission interaméricaine des droits de l'homme (IACmHR)

Mécanismes de supervision:

- *Plaintes individuelles:* La Commission peut recevoir des plaintes individuelles alléguant des violations de la Déclaration au sujet des Etats membres de l'OEA qui ne sont pas parties à la CADH, comme les Etats-Unis d'Amérique.
- *Rapport des pays:* La Commission publie des rapports spéciaux sur la situation générale des droits de l'homme dans les Etats membres et des études sur certains aspects spécifiques relatifs aux droits de l'homme. Le système interaméricain répond aux problèmes de protection des réfugiés en publiant des rapports (voir par exemple son rapport sur le Canada, publié en 2001).
- *Visites sur place:* La Commission effectue des visites sur place pour observer la situation générale des droits de l'homme dans un pays ou pour enquêter sur des cas spécifiques.

7.1.2 Convention américaine des droits de l'homme, « Pacte de San Jose » (CADH)

La Convention américaine des droits de l'homme a été adoptée le 20 novembre 1969 et est entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

Caractéristiques principales: Bien que la CADH contienne essentiellement des droits civils et politiques, l'Article 26 exprime l'engagement général des Etats parties à adopter des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Il dispose que « [t]oute personne a le droit, en cas de persécution pour délits politiques ou pour 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 » (Article 22[7]). Elle envisage aussi l'interdiction de refouler ou de renvoyer un étranger 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 » (Article 22[8]) et l'interdiction de l'expulsion collective d'étrangers (Article 22[9]).

Organes de supervision:

- Commission interaméricaine des droits de l'homme (IACmHR)
- Cour interaméricaine des droits de l'homme (IACtHR)

Mécanismes de supervision:

- *Plaintes interétatiques*
- *Procédure de plaintes individuelles*

Comme indiqué ci-dessus, la Commission dispose d'une série de mécanismes, cependant, hormis les deux mentionnés ci-dessus, aucun n'est prévu de manière spécifique dans la Convention.

7.1.3 Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels – « Protocole de San Salvador »

Le Protocole de San Salvador a été adopté le 17 novembre 1988 et est entré en vigueur le 16 novembre 1999.

Caractéristiques principales: Les Etats parties au Protocole s'engagent à adopter les mesures nécessaires, qu'elles soient de nature interne ou qu'elles relèvent de la coopération entre Etats, tout particulièrement dans les domaines économique et technique, pour parvenir à assurer le plein exercice des droits reconnus dans le Protocole. Si le Protocole tient compte des différents degrés de développement des Etats et les limitations des ressources disponibles, sa mise en œuvre progressive n'en n'est pas moins obligatoire. Le Protocole de San Salvador contient pour l'essentiel les mêmes droits que le PIDESC mais améliore toutefois le texte de cet instrument en reconnaissant un certain nombre de droits qui ne sont pas inclus dans le Pacte, comme le droit à un environnement salubre (Article 11), le droit à la création d'une famille et à sa protection (Article 15), les droits des enfants (Article 16), la protection des personnes âgées (Article 17) et la protection des handicapés (Article 18).

Organes de supervision:

- Commission interaméricaine des droits de l'homme (IACmHR)
- Cour interaméricaine des droits de l'homme (IACtHR)

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports*
- *Procédure de plaintes individuelles:* Le Protocole prévoit une procédure de plaintes individuelles uniquement pour les allégations de violations du droit d'organiser et de s'affilier à des syndicats, à des fédérations nationales de syndicats ou à des organisations syndicales internationales (Article 8[1][a]) et pour des violations du droit à l'éducation (Article 13).

7.1.4 Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture

La Convention a été adoptée le 9 décembre 1985 et est entrée en vigueur le 28 février 1987.

Caractéristiques principales: La Convention développe les dispositions de l'Article 5 de la CADH, qui interdit la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle contient une définition de la torture (Article 2) plus large que la définition de l'Article 1 de la CAT, englobant potentiellement davantage d'actes de coercition. Elle interdit expressément d'interpréter ses dispositions comme limitant le droit d'asile (Article 15).

Organe de supervision:

Commission interaméricaine des droits de l'homme (IACmHR)

Mécanisme de supervision:

Mécanisme de présentation de rapports: Les Etats parties s'engagent à faire rapport à la Commission américaine relative aux droits de l'homme des mesures législatives, judiciaires, administratives et autres qu'ils adoptent en application de la Convention (Article 17).

7.1.5 Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme « Convention de Belem do Para »

La Convention a été adoptée le 9 décembre 1985 et est entrée en vigueur le 2 mars 1995.

Caractéristiques principales: Dans la Convention, les Etats parties condamnent toute forme de violence contre la femme et conviennent d'adopter, par tous les moyens appropriés et sans délais injustifiés, une politique visant à prévenir, sanctionner et éliminer la violence. On entend par violence contre la femme tout acte ou comportement « fondé sur la condition féminine qui cause la mort, des torts ou des souffrances physiques, sexuelles ou

psychiques à la femme, aussi bien dans sa vie publique que dans sa vie privée. » Cette définition de la violence énoncée dans la Convention inclut la violence domestique au sens le plus large, c'est-à-dire se produisant dans toute relation interpersonnelle, que l'agresseur réside ou non avec la victime. Elle englobe aussi la violence se produisant dans la communauté, ou perpétrée ou tolérée par l'État ou ses agents, où qu'elle se produise. En vertu de la Convention, les États parties ont l'obligation d'adopter les mesures législatives nécessaires pour prévenir et sanctionner toute forme de violence contre les femmes. La Convention peut aussi s'avérer particulièrement importante pour le HCR pour deux raisons supplémentaires: elle indique de manière spécifique que les États doivent « [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 » (Article 9). Par ailleurs, l'obligation de prendre des mesures pour prévenir la violence contre la femme doit être interprétée comme l'interdiction de l'expulser vers un endroit où elle risque de subir des viols, des mauvais traitements ou des sévices sexuels dans la sphère domestique, c'est-à-dire aux mains de son conjoint ou d'un autre membre de la famille, ou de faire l'objet de sévices sexuels, tortures, traite des personnes, prostitution forcée ou séquestration en tout autre lieu (Articles 2, 4 et 7 lus conjointement).

Organes de supervision:

- Commission interaméricaine des femmes
- Commission interaméricaine des droits de l'homme (IACmHR)
- Cour interaméricaine des droits de l'homme (IACtHR)

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports:* Les États doivent présenter des rapports à la Commission interaméricaine des femmes (Article 10), organisation spécialisée de l'OEA visant à promouvoir et à protéger les droits des femmes sur le continent américain.
- *Procédure de plaintes individuelles:* Toute personne, ou groupe de personnes, ou toute ONG légalement reconnue peut déposer une pétition auprès de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. La Commission examinera ces plaintes conformément aux normes et procédures établies par la CADH.

7.2 Principaux organes de défense des droits de l'homme

7.2.1 Commission interaméricaine des droits de l'homme (IACmHR)

La Commission interaméricaine des droits de l'homme est un organe quasi judiciaire et quasi politique instauré par la Charte de l'OEA et la Convention américaine des droits de l'homme (CADH). Elle a pour fonction de « promouvoir le respect et la défense des droits de l'homme » sur le continent américain. Ses activités consistent à recevoir, examiner et enquêter sur les plaintes individuelles ou les pétitions alléguant des violations des droits garantis par la Déclaration américaine ou la CADH; à déférer les cas qui lui ont été soumis à la Cour interaméricaine des droits de l'homme en vertu de la CADH et à comparaître devant la Cour (lorsqu'elle comparaît devant la Cour, la Commission, agissant à titre de gardienne de la Convention et du système interaméricain de protection des droits de l'homme, présente son propre cas tandis que la victime présumée voit son cas représenté par un conseil juridique indépendant); à demander des avis consultatifs à la Cour concernant des questions d'interprétation de la CADH; à effectuer des visites sur place pour observer la situation générale des droits de l'homme dans un pays ou pour enquêter sur des cas spécifiques; à publier des rapports spéciaux sur la situation générale des droits de l'homme des pays membres lorsqu'elle le juge approprié; et à procéder à des enquêtes et à publier des documents.

La Commission se compose de sept membres élus à titre personnel. Elle se réunit à Washington, D.C.

Qui peut présenter une plainte à la Commission interaméricaine des droits de l'homme?

L'Article 44 de la CADH dispose que: « [t]oute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs Etats membres de l'Organisation peuvent soumettre à la Commission des pétitions contenant des dénonciations ou plaintes relatives à une violation de la présente Convention par un Etat partie. »

Si l'Etat intimé n'a ratifié aucun des traités pertinents autres que la Charte de l'OEA, les pétitions soumises à la Commission doivent alléguer une violation de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme.

Recevabilité

Epuisement des recours internes: La Commission peut uniquement accepter d'examiner une pétition ou une communication lorsque « toutes les voies de recours internes [ont] été dûment utilisées et épuisées conformément aux principes du droit international généralement reconnus. » En vertu de l'Article 46(2), cette règle n'est pas applicable dans les cas où: « (a) il n'existe pas dans la législation interne de l'Etat considéré une

procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée; (b) l'individu qui est présumé lésé dans ses droits s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mis dans l'impossibilité de les épuiser; ou (c) il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies (Article 46 de la CADH et Article 31 du Règlement de la Commission).

Délai: La pétition ou la communication doit être introduite « dans les six mois à compter de la date à laquelle l'individu présumé lésé dans ses droits a pris connaissance de la décision définitive » (Article 46 de la CADH).

Duplication des procédures au niveau international: La Commission peut uniquement accepter une pétition ou une communication lorsque « l'objet de la pétition ou de la communication [n'est] pas en cours d'examen devant une autre instance internationale » (Article 46 (1c) de la CADH). En vertu de l'Article 47 (d), la Commission déclarera irrecevable toute pétition ou communication si « la requête fait substantiellement double emploi avec une précédente pétition ou communication déjà examinée par la Commission ou par un autre organisme international ».

Mesures de précaution: Dans des cas graves et urgents et dès que jugé nécessaire en fonction des informations disponibles, la Commission peut, de sa propre initiative ou sur la demande d'une des parties, solliciter de l'Etat concerné l'adoption de mesures conservatoires pour empêcher que des dommages irréparables soient infligés aux personnes (Article 25 du Règlement). Certaines de ces mesures ont été invoquées pour protéger des réfugiés et des demandeurs d'asile (voir par exemple *Affaire 11.661 contre l'Etat du Canada au nom de M. Manickavasgam Suresh*).

7.2.2 Cour interaméricaine des droits de l'homme (IACtHR)

La Cour est l'organe judiciaire suprême instauré par la CADH. Instance à temps partiel, ayant son siège à San José, au Costa Rica, elle se compose de sept juges élus à titre personnel pour un mandat de six ans. Les juges peuvent être réélus une fois.

La Cour exerce des compétences contentieuse et consultative.

Compétence consultative

La compétence consultative de la Cour est unique à plusieurs égards. Outre le fait qu'ils puissent s'adresser à la Commission interaméricaine et à d'autres instances autorisées de l'OEA, tous les Etats membres de l'OEA ont le droit de demander des avis consultatifs à la Cour, qu'ils soient ou non parties à la CADH et qu'ils aient ou non reconnu la compétence de la Cour pour les affaires contentieuses. De plus, les Etats membres de l'OEA peuvent consulter la Cour à propos de l'interprétation non seulement de la Convention mais de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les Etats américains. Ils peuvent aussi consulter la Cour sur la compatibilité de leurs lois

nationales, projets de lois ou amendements législatifs proposés avec la CADH ou sur tout autre traité relatif aux droits de l'homme (Article 64 de la CADH).

Compétence contentieuse

L'acceptation par les Etats de la compétence contentieuse de la Cour est facultative et peut être effectuée au moment de la ratification ou de l'adhésion, ou à tout autre moment ultérieur (Article 62[1] de la CADH).

Seuls les Etats parties à la Convention et la Commission ont qualité pour saisir la Cour (Article 61[1] de la CADH). Les individus ne peuvent porter une affaire devant la Cour; ils doivent déposer une plainte auprès de la Commission. Le Cour ne peut statuer sur un cas que si celui-ci a été examiné par la Cour et lui a été transféré par cette dernière. Les procédures devant la Cour dans les affaires contentieuses s'achèvent par un arrêt, définitif et sans appel. Il peut être demandé à la Cour d'interpréter le sens et la portée d'un arrêt sur requête d'une des parties (Article 67 de la CADH et Article 46 du Règlement).

Si les décisions de la Cour sont uniquement contraignantes pour les parties à l'affaire, l'interprétation par la Cour des droits énoncés dans la Convention fait autorité et a une plus grande importance dans la pratique que son statut officiel ne le laisserait entendre.

Lorsqu'elle reconnaît qu'il y a eu violation de la Convention, la Cour ordonne que soit accordé à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints, et le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation et le paiement d'une indemnité à la partie lésée. Lorsque des réparations sont accordées, la Cour se réserve généralement la faculté de veiller au respect de l'arrêt.

Les Etats parties à la Convention s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où elles sont en cause. Le dispositif de l'arrêt accordant une indemnité pourra être exécuté dans le pays intéressé conformément à la procédure interne régissant l'exécution des jugements rendus contre l'Etat (Article 68 de la CADH).

Qui peut présenter une plainte à la Cour interaméricaine?

L'Article 61(1) de la CADH dispose que seul un Etat partie à cette Convention et la Commission ont qualité pour saisir la Cour. Les personnes individuelles peuvent toutefois soumettre une affaire à la Cour (voir ci-dessous). Dans les affaires soumises à la Cour, les victimes alléguées sont autorisées à présenter leurs requêtes, arguments et preuves en toute indépendance durant le procès. La Cour peut aussi demander l'adoption de mesures provisoires (Articles 23 et 25 du Règlement).

Recevabilité

Épuisement des recours internes: La Commission peut uniquement retenir une plainte lorsque « toutes les voies de recours internes [ont] été dûment utilisées et épuisées conformément aux principes du droit international généralement reconnus. » Cette règle ne s'applique pas lorsque « (a) il n'existe pas dans la législation interne de l'Etat considéré une procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée; (b) l'individu qui est présumé lésé dans ses droits s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mis dans l'impossibilité de les épuiser; ou (c) il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies » (Articles 46 et 47 de la CADH).

Délai après épuisement des recours internes: La Commission peut uniquement retenir une plainte lorsque « la pétition ou [la] communication [est] introduite dans les six mois à compter de la date à laquelle l'individu présumé lésé dans ses droits a pris connaissance de la décision définitive » (Article 46 de la CADH).

Duplication des procédures au niveau international: La Commission peut uniquement accepter une plainte lorsque « l'objet de la pétition ou de la communication [n'est] pas en cours d'examen devant une autre instance internationale » (Article 46 (1c) de la CADH).

Mesures provisoires: « Dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'une espèce dont elle est saisie, ordonner des mesures provisoires qu'elle juge pertinentes. S'il s'agit d'une affaire dont elle n'a pas encore été saisie, elle pourra prendre de telles mesures sur requête de la Commission (Article 63[2] de la CADH). La Cour a adopté des mesures intérimaires pour la protection de non-ressortissants et des déplacés internes (voir par exemple *Provisional Measures in the case of Haitian and Haitian-origin Dominican persons in the Dominican Republic* et dans l'affaire des *Communities of the Jiguamiandó and the Curbaradó [Colombia]*).

Arrêts: « Lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée (Article 63[1] de la CADH).

Force contraignante: L'Article 68 de la CADH dispose que: « 1. Les Etats parties à la présente Convention s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige auquel elles sont en cause. 2. Le dispositif de l'arrêt accordant une indemnité pourra être exécuté dans le pays intéressé conformément à la procédure interne tracée pour l'exécution des jugements rendus contre l'Etat ».

Exécution des arrêts: La Convention ne confère aucun rôle institutionnel aux organes politiques de l'Organisation des Etats d'Amérique qui les habiliterait à superviser l'exécution des arrêts de la Cour. Il n'existe pas d'équivalent par exemple du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Dans la CADH, seul un article fait référence à l'exécution des arrêts. En vertu de l'Article 65, la Cour est tenue de soumettre pour examen un rapport annuel à chaque session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA. Dans ce rapport, la Cour « soulignera, d'une manière spéciale en formulant les recommandations pertinentes, les cas où un Etat n'aura pas exécuté ses arrêts. »

Lettres d'amicus curiae: La Cour reçoit régulièrement des lettres d'*amicus curiae*, bien qu'aucune disposition spécifique ne régit leur soumission. Le HCR a présenté de telles lettres dans le passé.



Chapitre 8 Système européen

Le système européen comprend le système paneuropéen de protection des droits de l'homme, instauré par le Conseil de l'Europe, ainsi que le régime plus spécifique élaboré au sein de l'Union européenne (UE).

Fondé en 1949, le Conseil de l'Europe est la plus ancienne organisation politique du continent. Il se compose de 46 pays, dont 21 d'Europe centrale et orientale. Le Conseil a été instauré au lendemain de la Seconde Guerre mondiale afin de défendre les droits de l'homme, la démocratie parlementaire et la primauté du droit; d'élaborer, à l'échelle du continent, des accords visant à normaliser les pratiques juridiques et sociales des Etats membres; et de promouvoir la prise de conscience d'une identité européenne fondée sur des valeurs communes et dépassant les différentes cultures. Aujourd'hui, le Conseil se concentre surtout sur la protection des droits de l'homme, en particulier dans les Etats d'Europe de l'Est et d'Asie centrale qui sont en transition. Sa principale institution est la Cour européenne des droits de l'homme, basée à Strasbourg.

L'UE, qui compte 25 pays, est une organisation unique dont les Etats membres ont instauré des institutions communes auxquelles ils délèguent une partie de leur souveraineté afin que les décisions sur des questions précises d'intérêt commun puissent être prises soit à l'unanimité soit à la majorité qualifiée au niveau supranational. Ce regroupement de la souveraineté, appelé « intégration européenne », fournit un forum important où sont élaborées les normes relatives aux droits de l'homme et à l'asile. Par exemple, les Etats membres ont adopté une Charte non contraignante des droits fondamentaux. Il convient de faire clairement la distinction entre d'une part cet instrument et son rôle, et de l'autre la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En outre, l'UE a adopté plusieurs règlements et directives portant spécifiquement sur les questions d'asile. Hormis une brève discussion de la Charte des droits fondamentaux, ce manuel n'étudie cependant pas la politique de l'UE et ses instruments en matière d'asile.

8.1 Principaux traités relatifs aux droits de l'homme dans le cadre du Conseil de l'Europe

8.1.1 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) a été adoptée le 4 novembre 1950 et est entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

Quelque 14 Protocoles à la CEDH ont été adoptés au fil des ans. Certains ont amendé le texte original de la Convention ou ses procédures, tandis que d'autres ont étendu la liste des droits de l'homme énoncés dans la Convention.

Caractéristiques principales: Comme c'est en général le cas avec tous les instruments relatifs aux droits de l'homme, la CEDH s'applique à toutes les personnes qui relèvent de la compétence des Etats contractants. Ainsi, la Convention protège non seulement les nationaux et les citoyens d'un Etat mais aussi toutes les personnes concernées par des mesures prises par les autorités de cet Etat. La Convention contient essentiellement des droits politiques et civils, bien qu'elle inclue aussi le droit à l'éducation et à la protection des biens (Protocole n° 1). La CEDH s'est avérée être un outil efficace pour la protection des droits de l'homme des demandeurs d'asile et des réfugiés. A maintes occasions, des personnes relevant de la compétence du HCR se sont adressées avec succès à la Cour européenne des droits de l'homme pour éviter d'être expulsées vers un territoire où elles craignaient de subir des tortures, un traitement ou une peine inhumain ou dégradant, et pour obtenir des droits supplémentaires comme le regroupement familial ou les garanties de procédure dans les situations de détention (voir volume II). La Cour a prononcé un certain nombre d'arrêts importants sur ces questions, démontrant ainsi les liens qui existent entre le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés.

Organes de supervision:

- Cour européenne des droits de l'homme
- Comité des Ministres, supervisant l'exécution des arrêts de la Cour

Mécanismes de supervision:

- *Plaintes interétatiques* (Article 33 de la CEDH)
- *Plaintes individuelles* (Article 38 de la CEDH)

8.1.1.1 PROTOCOLES A LA CEDH PERTINENTS

En mai 2005, 14 protocoles à la CEDH avaient été adoptés. Certains ajoutent des droits spécifiques à la Convention, d'autres ont modifié les mécanismes de supervision.

Le Protocole n° 1 (1952) traite *inter alia* de la protection des biens (Article 1) et du droit à l'instruction (Article 2) (STE n° 9).

Le Protocole n° 4 (1963) porte notamment sur la liberté de circulation (Article 2), l'interdiction de l'expulsion de ressortissants (Article 3) et l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers (Article 4) (STE n°46).

Le Protocole n° 12 (2000) prévoit une clause d'interdiction générale de la discrimination. Alors que la Convention contient un article interdisant la discrimination uniquement concernant les droits et les libertés inscrits dans la Convention, le Protocole n° 12 n'exige pas que les requêtes introduites au motif de discrimination soient liées à des dispositions de fond de la Convention (STE n° 177).

Le Protocole n° 13 (2002) abolit la peine de mort en toutes circonstances (STE n° 187).

8.1.2 Charte sociale européenne (CSE)

La Charte sociale européenne (CSE) a été adoptée le 18 octobre 1961 et est entrée en vigueur en février 1965.

Caractéristiques principales: Les droits de cette Charte ne sont garantis que pour les ressortissants des Etats contractants et les étrangers « que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie contractante intéressée. » La Charte sociale européenne a été révisée en 1996. Plusieurs Protocoles y ont été annexés au fil des ans. La CSE est une convention dite « à la carte », ce qui signifie que les Etats parties ne sont pas tenus d'accepter tous les articles mais peuvent choisir ceux par lesquels ils consentent à être liés.

Organes de supervision:

- *Le Comité d'experts indépendants* est composé de neuf experts nommés pour six ans. Il a pour principale fonction d'examiner les rapports nationaux des Etats parties pour juger si leur législation et leurs pratiques nationales sont conformes à la Charte sociale européenne. Après avoir étudié les rapports, le Comité adopte des conclusions, qu'il soumet au Comité gouvernemental.
- *Le Comité gouvernemental* est composé de représentants des Etats parties et d'organisations internationales d'employeurs et de travailleurs. Il a pour rôle principal de conseiller le Comité des Ministres sur le non-respect de la Charte sociale européenne, lequel ferait ensuite l'objet de recommandations aux Etats parties.

Mécanismes de supervision:

- *Mécanisme de présentation de rapports*
- *Une procédure de plaintes collectives* a été instaurée par un Protocole additionnel à la Charte en 1995. Ce protocole prévoit le droit des organisations non gouvernementales internationales et nationales, des organisations d'employeurs et des syndicats de soumettre des plaintes alléguant une application insatisfaisante de la Charte sociale.

8.1.3 Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEPT) a été adoptée le 26 novembre 1987 (STE n° 126).

Caractéristiques principales: La CEPT ne contient ni dispositions de fond concernant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, ni définition de la torture. Elle laisse ces questions,

et l'examen des plaintes individuelles, à la CEDH et à la Cour européenne. Cette Convention a pour but de renforcer la protection des personnes privées de leur liberté en instaurant un mécanisme non judiciaire visant à prévenir la torture. Elle crée ainsi un mécanisme de supervision.

Organe de supervision:

Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT): Le Comité examine le traitement des personnes privées de liberté. Il est ainsi habilité à se rendre en tout lieu où des personnes sont détenues par une autorité publique. Le Comité peut ensuite formuler des recommandations pour renforcer la protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. Ces visites sont en principe périodiques mais des visites ponctuelles peuvent être organisées à très court terme si le Comité l'estime nécessaire (Article 7[1]). Toutes les procédures sont confidentielles mais si l'Etat le demande expressément, le rapport est rendu public. Le Comité peut aussi décider, à la majorité des deux tiers, de faire une déclaration publique sur une situation si l'Etat concerné refuse de coopérer (Article 10[2]). Certaines normes relatives aux conditions de détention adoptées par le CPT sont pertinentes pour les demandeurs d'asile (voir par exemple CPT/Inf/E [2002] 1-Rev. 2003).

Mécanisme de supervision:

Le Comité ne peut statuer sur les plaintes individuelles ni accorder des compensations. Cette tâche incombe à la Cour européenne, qui traite les affaires relatives à la torture et aux peines ou traitements inhumains ou dégradants en application de l'Article 3 de la CEDH.

8.1.4 Convention cadre pour la Protection des minorités nationales

La Convention cadre pour la protection des minorités nationales a été adoptée le 1^{er} février 1995 et est entrée en vigueur le 1^{er} février 1998. Il s'agit du premier instrument multilatéral juridiquement contraignant sur la protection des minorités nationales.

Caractéristiques principales: La Convention cadre instaure les principes que les Etats doivent respecter pour protéger leurs minorités nationales. Comme son nom l'indique, elle est de nature essentiellement programmatique et discrétionnaire. Les obligations énumérées sont des obligations faites aux Etats, et non pas des droits individuels ou collectifs. Les Etats disposent ainsi d'une certaine liberté sur la manière de mettre en œuvre ces principes.

Organes de supervision:

- Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (CoE)
- Comité consultatif d'experts indépendants

Mécanisme de supervision:

Mécanisme de présentation de rapports: Les Etats sont tenus de présenter leur premier rapport dans l'année qui suit l'entrée en

vigueur de la Convention, puis de manière périodique ensuite, ou chaque fois que le Comité des Ministres le demande.

8.2 Principaux organes de défense des droits de l'homme dans le cadre du Conseil de l'Europe

8.2.1 Cour européenne des droits de l'homme (ECtHR)

La Cour européenne des droits de l'homme (ECtHR), qui a remplacé un ancien système dualiste composé de la Commission et d'une Cour à temps partiel, est un organe judiciaire instauré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). La Cour européenne, basée à Strasbourg, en France, est un organe permanent, à temps plein, qui a remplacé une Cour antérieure à temps partiel à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, en 1998. Elle s'est avérée essentielle dans la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés en Europe.

La Cour européenne est composée de 45 juges, un pour chaque Etat partie à la CEDH (Article 20 de la CEDH).

Elle exerce des compétences tant consultative que contentieuse:

Compétence consultative

En vertu de sa compétence consultative, la Cour peut, à la demande du Comité des Ministres, donner son avis sur des questions juridiques relatives à l'interprétation de la CEDH et de ses protocoles (Articles 47, 48 et 49).

Compétence contentieuse

En vertu de sa compétence contentieuse, la Cour peut recevoir des plaintes tant individuelles qu'interétatiques. La procédure de plainte individuelle permet à la Cour d'être « saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles » (Article 34 de la CEDH). La Cour européenne peut aussi être saisie d'affaires introduites par des Etats auxquels sont imputées des violations de dispositions de la CEDH (Article 33). Contrairement à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Cour européenne peut organiser la représentation juridique et l'assistance juridique peut être accordée (chapitre X du Règlement de la Cour).

Qui peut présenter une plainte à la Cour européenne des droits de l'homme?

Article 34 La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une

violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles.

Recevabilité

Épuisement des recours internes: « La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus [...] » (Article 35 de la CEDH).

Délai une fois que les recours internes ont été épuisés: La Cour ne peut être saisie que dans un délai de six mois après l'épuisement des voies de recours internes (Article 35 de la CEDH).

Duplication des procédures: La Cour ne retient aucune requête individuelle lorsqu'elle « est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux » (Article 35 de la CEDH).

Irrecevabilité: La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 34 qui est « anonyme » ou « lorsqu'elle estime la requête incompatible avec les dispositions de la Convention ou de ses Protocoles, manifestement mal fondée ou abusive » (Article 35 de la CEDH).

Mesures provisoires: Le Règlement de la Cour dispose que: « 1. La chambre ou, le cas échéant, son président peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure (Article 39). Les mesures provisoires sont généralement accordées dans les affaires d'expulsion ou d'extradition en cas d'allégation de violation de l'Article 3 de la CEDH. Elles sont contraignantes pour toutes les parties. Si jusqu'à récemment la Cour était d'avis que les mesures provisoires n'avaient pas d'effet contraignant (voir par exemple *Cruz Varas et al. v. Suède*), elle a toutefois changé d'avis. Dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov v. Turquie* (2005), la Cour a conclu que le non-respect des mesures provisoires par l'Etat faisait obstacle à la capacité du requérant d'exercer son droit de requête individuel tel qu'il est garanti par l'Article 34 de la Convention.

Lettres d'amicus curiae: Il est possible de soumettre des lettres d'*amicus curiae* en vertu de l'Article 36 de la CEDH et le HCR a parfois fait usage de cette possibilité.

Règlements amiables: Si la Cour déclare une requête irrecevable, elle se met à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable (Article 38[1][b] de la CEDH et Article 62 du Règlement de la Cour).

Arrêts: Aux termes de l'Article 41 de la CEDH, si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la CEDH, elle peut demander aux Etats de verser une compensation et de régler les dépens. La compensation accordée par la Cour est toujours de nature monétaire. Les arrêts

définitifs de la Cour sont contraignants pour les Etats parties (Article 46[1] de la CEDH).

8.2.2 Comité des ministres du Conseil de l'Europe

Le Comité est composé des Ministres des affaires étrangères de chaque Etat membre du Conseil de l'Europe. Le Comité, organe exécutif du Conseil, se réunit deux fois par an à Strasbourg. En application de l'Article 46, le Comité surveille l'exécution des arrêts de la Cour en demandant à l'Etat intimé de prendre les mesures nécessaires à l'application de la décision de la Cour.

8.2.3 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

L'Assemblée parlementaire comprend quelque 300 membres élus à partir des parlements nationaux des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle se réunit quatre fois par an. L'Assemblée et le Comité des Ministres sont les deux organes statutaires du Conseil de l'Europe. L'Assemblée débat des problèmes internationaux et prépare des rapports qui mettent l'accent sur les questions européennes. Bien qu'elle ne possède pas de pouvoir législatif, l'Assemblée peut faire des recommandations aux 45 gouvernements, via le Comité des Ministres, sur tout aspect du travail du Conseil. Le **Comité sur les migrations, les réfugiés et la population** de l'Assemblée étudie les questions relatives à la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés en Europe.

8.2.4 Commissaire aux droits de l'homme

Le poste de Commissaire aux droits de l'homme a été créé en 1999 en tant qu'institution non judiciaire. Le Commissaire a pour rôle de promouvoir le respect effectif et le plein exercice des droits de l'homme, de repérer les éventuelles insuffisances de la législation et de la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe et de les aider, avec leur accord, dans leurs efforts visant à remédier à ces problèmes. Le Commissaire n'examine pas les plaintes individuelles. Il se rend cependant régulièrement dans les Etats membres et étudie la situation des personnes vulnérables comme les femmes en prison, les enfants handicapés mentaux, les réfugiés et les membres de la communauté rom. Le Commissaire organise des séminaires et des conférences visant à promouvoir une éducation aux droits de l'homme et une prise de conscience de ces droits, et à maintenir des relations avec d'autres structures et organisations de défense des droits de l'homme. Les séminaires et les visites organisés par le Commissaire peuvent donner lieu à des recommandations adressées à tous les Etats membres qui connaissent un problème particulier. L'une d'elle est particulièrement importante pour le HCR: la *Recommandation sur les droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et sur l'exécution des décisions d'expulsion*, adoptée le 7 mai 1999. Le Commissaire peut aussi donner des avis sur des projets de loi ou des pratiques spécifiques, que ce soit à la demande d'instances nationales ou de sa propre

initiative. Ces avis ont généralement un caractère plus technique que les recommandations.

Le Commissaire publie un rapport annuel ainsi qu'un rapport après chaque visite officielle à un Etat membre du Conseil. Ces rapports sont soumis au Comité des Ministres et à l'Assemblée parlementaire et sont rendus publics.

8.3 Principaux instruments pertinents dans le cadre de l'Union européenne

8.3.1 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été signée et proclamée par les Présidents du Parlement européen, le Conseil et la Commission à la réunion du Conseil européen qui s'est tenue à Nice, le 7 décembre 2000. Elle décrit, dans un seul texte, tout l'éventail des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels des citoyens européens et de toute personne résidant dans l'UE. Toutefois, la Charte n'est pas un traité juridiquement contraignant.

Caractéristiques principales: La Charte inclut les droits protégés par la CEDH et en ajoute d'autres. Sont particulièrement pertinents pour la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile le droit d'asile (Article 18), l'interdiction des expulsions collectives et la protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition. L'Article 19(2) dispose explicitement que « *[n]ul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.* » L'Article 5 interdit la traite des êtres humains. La Charte comprend aussi un certain nombre de droits économiques, sociaux et culturels qui n'apparaissent pas dans la CEDH, comme le droit à l'éducation, qui inclut la possibilité « de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire » (Article 14) et un certain nombre de droits relatifs au travail.

8.4. Principaux organes de protection des droits de l'homme dans le cadre de l'Union européenne

8.4.1 Cour européenne de justice

La Cour européenne de justice supervise le respect des traités de la CE/l'UE par les Etats membres. Elle siège au Luxembourg et se compose de 25 juges indépendants et de huit avocats-général, tous nommés par les Etats membres pour un mandat de six ans. Les Etats membres de l'UE, les institutions et les particuliers peuvent lui soumettre des affaires relatives au droit européen. Les tribunaux nationaux peuvent aussi lui adresser des questions sur l'interprétation du droit européen.

8.4.2 Parlement européen

Depuis 1979, les citoyens des Etats membres choisissent les membres du Parlement européen (PE) directement par suffrage universel. Après l'entrée de dix nouveaux Etats dans l'UE le 1^{er} mai 2004, le Parlement compte à présent 732 membres. Le Parlement, qui tient ses sessions plénières en alternance à Strasbourg et Bruxelles, peut débattre et adopter des conclusions indépendamment et du Conseil des Ministres et de la Commission.

PARTIE C: EXERCICES D'AUTOEVALUATION

QUESTIONS

Cette section comprend quelques questions de révision, à des fins d'autoévaluation. La fiche réponse figure à la fin.

1. La Convention de 1951 et le droit international des réfugiés sont en général les seules sources de protection offertes aux demandeurs d'asile.

Vrai *Faux*

2. Quelles sont les sources du droit international?
3. Quand une réserve à un traité relatif aux droits de l'homme n'est-elle pas autorisée ?
4. Enumérez quatre conditions autorisant les limitations ou les restrictions légitimes à l'exercice des droits de l'homme.
5. Enumérez trois droits non dérogeables.
6. Laquelle des réponses suivantes est correcte? En cas de conflit entre une disposition relative aux droits de l'homme dans un traité régional et un traité universel, quelle disposition est applicable:
 - a) la plus généreuse
 - b) la plus spécifique
 - c) il convient de parvenir à un équilibre approprié entre les deux dispositions
 - d) la disposition régionale
 - e) la disposition la plus récente
7. Quels sont les trois niveaux d'obligations des Etats? Veuillez expliquer chacun d'eux.
8. Le droit international relatif aux droits de l'homme ne s'applique pas pendant les conflits armés.

Vrai *Faux*

9. Un Etat partie à un traité des droits de l'homme peut invoquer les dispositions de sa législation nationale pour justifier le fait qu'il n'ait pas respecté le traité.

Vrai *Faux*

10. Les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas des droits contraignants. Ce sont des buts que l'Etat doit s'efforcer d'atteindre.

Vrai *Faux*

11. Quel avantage majeur présente le fait d'introduire une requête auprès d'un système régional (système européen ou interaméricain) par opposition à l'un des mécanismes des Nations Unies?

12. La Charte des Nations Unies dispose que la promotion du respect des droits de l'homme est l'un des buts fondamentaux des Nations Unies.

Vrai *Faux*

13. Les Nations Unies ont reconnu les droits civils et politiques comme les plus importants des droits de l'homme.

Vrai *Faux*

14. Etudiez la déclaration suivante: « Le Rapporteur spécial sur la torture a été instauré en vertu de la Convention contre la torture et ne peut traiter que des cas d'allégations de torture dans les pays qui ont ratifié la Convention contre la torture. »

Vrai *Faux*

15. Le nouveau Conseil des droits de l'homme fait rapport:

- a) au Conseil économique et social
- b) au Conseil de sécurité
- c) à l'Assemblée générale

16. La Sous-Commission pour la promotion et la protection de droits de l'homme est composée de représentants des gouvernements.

Vrai *Faux*

17. La Commission des droits de l'homme est l'organe de traité qui supervise le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

Vrai *Faux*

18. En période de danger public, l'Etat peut déroger à tous les droits de l'homme, en respectant certaines conditions formelles.

Vrai *Faux*

19. Enumérez cinq organes de surveillance des traités des Nations Unies chargés des droits de l'homme.

20. Quelles sont les principales différences entre un « mécanisme » de protection des droits de l'homme instauré par la Commission des droits de l'homme et les organes de surveillance des traités mis en place par les traités relatifs aux droits de l'homme?

21. Complétez la phrase suivante avec la bonne proposition : Les réfugiés sont des étrangers dans le pays d'asile ...

- a) si bien que le gouvernement n'est pas obligé de respecter leurs droits de l'homme.

- b) mais en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, ils bénéficient néanmoins généralement des mêmes droits et libertés que les nationaux.
 - c) et en quittant leur pays, ils ont renoncé à la plupart de leurs droits de l'homme.
22. Complétez la phrase suivante avec la bonne proposition : Les interdictions de l'esclavage, des assassinats extrajudiciaires, de la torture et du génocide prévues dans le droit international ...
- a) sont inutiles car de telles violations sont rares.
 - b) ne sont pas absolues et font l'objet de limitations.
 - c) font partie du droit international coutumier et sont donc contraignantes pour tous les Etats.
23. Complétez la phrase suivante avec la bonne proposition : Un Etat peut déroger à ses obligations relatives aux droits de l'homme ...
- a) chaque fois que les autorités le jugent nécessaire.
 - b) uniquement en cas de danger public menaçant la vie de la nation, et si certaines autres conditions sont remplies.
 - c) uniquement si le Conseil de sécurité autorise l'Etat à le faire.
24. Complétez la phrase suivante avec la bonne proposition : Les observations ou les recommandations générales des organes de surveillance des Nations Unies sont du « droit non contraignant », si bien qu'...
- a) elles ne sont pas juridiquement contraignantes pour les Etats parties et que les Etats n'ont pas à en tenir compte.
 - b) elles ne sont pas juridiquement contraignantes pour les Etats parties mais elles sont généralement considérées comme des déclarations de droit faisant autorité et fondant la portée et le contenu spécifiques des droits.
 - c) elles sont juridiquement contraignantes et les Etats les respectent généralement.
 - d) elles sont juridiquement contraignantes mais si l'Etat ne les respecte pas, aucun mécanisme ne permet de les faire appliquer.
25. Enumérez trois procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme particulièrement pertinentes pour le travail du HCR.
26. Quels sont les deux avantages majeurs que présente le fait de tenter d'obtenir la protection des droits de l'homme au niveau régional?
27. Les traités et les organes des droits de l'homme instaurés au niveau régional en Afrique, sur le continent américain et en Europe prévoient tous le droit des personnes individuelles de

présenter des plaintes alléguant de violations d'obligations découlant d'un traité.

Vrai *Faux*

28. Depuis l'adoption de la CADH (« Pacte de San José »), la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, plus ancienne, n'est plus importante.

Vrai *Faux*

29. Après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 de la CEDH en 1998, le mécanisme de supervision a été simplifié et la Commission européenne des droits de l'homme a été abolie.

Vrai *Faux*

LECTURES COMPLEMENTAIRES

Alston, P. and Crawford, J., *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, 2000.

Andrysek, O., "Gaps in International Protection and the Potential for Redress through Individual Complaints Procedures," *International Journal of Refugee Law*, vol. 9, no. 3, 1997, pp. 392-414.

Andrysek, O., "Protecting Refugees and Persons in Refugee-like Situations," *International Human Rights Monitoring Mechanisms*, Alfredsson, et al. (eds), Kluwer Law International, 2001, pp. 343-355.

Bierwirth, C., "The Protection of Refugee and Asylum-Seeking Children, The Convention on the Rights of the Child and the Work of the Committee on the Rights of the Child", *Refugee Survey Quarterly*, vol. 24, no. 2, 2005, pp. 125-142.

Clark, T. and Crepeau, F., "Mainstreaming Refugee Rights: The 1951 Refugee Convention and International Human Rights Law," *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1999, pp.389-410.

Evans, M. and Murray, R., *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, Cambridge University Press, 2002.

Fitzpatrick, J. (ed), *Human Rights Protection for Refugees, Asylum-Seekers, and Internally Displaced Persons: A guide to international mechanisms and procedures*, Transnational publishers, 2002.

Gorlick, B., "Human Rights and Refugees: Enhancing protection through international law," *The Journal of Humanitarian Assistance*. Working paper no. 30 (2000), pp. 9. [Http://www.jha.ac/articles/u030.htm](http://www.jha.ac/articles/u030.htm).

Hathaway, J., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005.

Henckaerts, J.-M. and Doswald-Beck, L. (eds), *ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2005.

Sepulveda M. et al., *Human Rights Reference Handbook*, University for Peace, 2004.

Steiner, H. and Alston, P., *International Human Rights in Context*, Oxford University Press, second edition, 2000.

FICHE REPONSE

1. Faux
2. Les sources du droit international sont les conventions internationales; la coutume internationale; les principes généraux du droit; et les décisions judiciaires ainsi que la doctrine comme moyens subsidiaires.
3. Lorsque le traité n'autorise pas les réserves; et si le traité permet les réserves, celles-ci doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité.
4. Pour être autorisées, les limitations ou les restrictions à l'exercice des droits de l'homme doivent: être fondées sur une loi; être nécessaires; respecter le principe de la proportionnalité; et être justifiées par la protection d'un ensemble strictement limité d'intérêts publics bien définis comme la sûreté nationale, l'ordre public, la protection de la santé ou de la moralité, et la protection des droits et des libertés d'autrui.
5. Exemples de droits non dérogeables: le droit à la vie; le droit de ne pas être soumis à la torture et à d'autres formes de mauvais traitement; le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; le droit de ne pas être tenu en esclavage; et le droit de ne pas être pris en otage, enlevé ou soumis à une détention *incommunicado*.
6. A (la disposition la plus généreuse)
7. Les trois niveaux sont: 1. L'obligation de respecter: ce niveau requiert de l'Etat qu'il s'abstienne de toute mesure pouvant priver une personne de l'exercice de ses droits ou de la capacité de satisfaire ces droits par ses propres moyens. 2. L'obligation de protéger: ce niveau requiert de l'Etat qu'il prévienne les violations des droits de l'homme par des tierces parties. 3. L'obligation d'appliquer: ce niveau requiert de l'Etat qu'il fasse en sorte que les personnes qui relèvent de sa compétence puissent satisfaire leurs besoins fondamentaux tels qu'ils sont reconnus dans les instruments de défense des droits de l'homme.
8. Faux
9. Faux. Voir Article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT)
10. Faux
11. Les décisions de la Cour régionale sont officiellement contraignantes pour les Etats parties aux traités concernés.
12. Vrai
13. Faux. Tous les droits ont la même importance. Ils sont interdépendants et interconnectés comme il est indiqué dans la Déclaration et le Plan d'action de Vienne.

14. Faux. Le Rapporteur spécial sur la torture est un mécanisme fondé sur la Charte.
15. à l'Assemblée générale. Voir Résolution 60/251, OP 5(j) de l'Assemblée générale.
16. Faux. La Sous-Commission est composée d'experts indépendants.
17. Faux. La Commission des droits de l'homme est un organe fondé sur la Charte. L'organe qui supervise le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) est le Comité des droits de l'homme.
18. Faux
19. Les cinq organes de surveillance des traités des Nations Unies chargés des droits de l'homme sont: le Comité des droits de l'homme; le Comité contre la torture; le Comité des droits économiques, sociaux et culturels; le Comité des droits de l'enfant; le Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes; et le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.
20. Principales différences: Les organes de surveillance des traités peuvent uniquement intervenir auprès des Etats parties au traité, tandis que les mécanismes peuvent traiter de questions relevant de leur mandat dans tout Etat membre des Nations Unies; les mécanismes n'exigent généralement pas l'épuisement des recours internes à la différence des procédures de plainte fondées sur un traité; et les mécanismes n'ont généralement pas pour but de remédier à des cas individuels, mais plutôt de surveiller le respect des droits de l'homme dans le monde entier et de faire rapport sur le sujet.
21. (b) En vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, ils bénéficient néanmoins généralement des mêmes droits et libertés que les nationaux.
22. (c) Elles font partie du droit international coutumier et sont donc contraignantes pour tous les Etats.
23. (b) Uniquement en cas de danger public menaçant la vie de la nation, et si certaines autres conditions sont remplies.
24. (b) Elles ne sont pas juridiquement contraignantes pour les Etats parties mais elles sont généralement considérées comme des déclarations de droit faisant autorité et fondant la portée et le contenu spécifiques des droits.
25. Voir sous-section 5.2.1.1.1 « Procédures spéciales » les plus pertinentes pour le travail du HCR, dont celles qui offrent des procédures d'appel urgent.
26. Les deux avantages majeurs que présente le fait de tenter d'obtenir la protection des droits de l'homme au niveau régional sont les suivants: 1. Il peut être plus facile pour les

Etats de s'entendre sur des dispositions détaillées car ceux-ci ont une approche commune de certaines questions; et 2. les Etats peuvent être plus disposés à accorder des pouvoirs d'enquête et d'examen effectifs à des instances régionales.

27. Vrai

28. Faux

29. Vrai