



Les cadres juridiques régionaux de protection internationale : une approche comparative

Numéro 2 - Février 2011



L'Observatoire de l'asile et des réfugiés

À l'heure où la Convention de Genève fête son sixantième anniversaire, celle-ci demeure la pierre angulaire du droit international des réfugiés, en ce sens qu'elle constitue le seul texte universel doté d'une valeur juridique contraignante en la matière, ratifié par 144 États. Si la Convention de Genève établit un certain nombre de normes communes, elle ne constitue pas pour autant l'unique source de la protection internationale des réfugiés. Ainsi, l'Afrique, l'Amérique latine et l'Europe ont chacune, à l'échelle régionale, adopté des instruments spécifiques en matière d'asile et de protection des réfugiés.

L'Organisation pour l'unité africaine (OUA, devenue Union africaine en 2002) initie le mouvement, en adoptant en 1969 la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique¹. L'Organisation des États

américains (OEA) adopte à son tour, en 1984, la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés. Proclamée initialement par à peine dix États d'Amérique centrale², elle est progressivement devenue le texte de référence et l'un des fondements des régimes de protection dans la majeure partie de l'Amérique latine. Enfin, les pays de l'Union européenne (UE), depuis les années 1990, ont progressivement mis en place un régime d'asile européen commun (RAEC), en se dotant d'un certain nombre de normes communes concernant l'asile et la protection internationale. Contrairement à l'OUA et l'OEA, qui ont chacune adopté un texte unique concernant la protection des réfugiés, le régime d'asile européen commun

[Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Convention%20de%20l%20OUA%20regissant%20les%20aspects%20propres%20aux%20refugies.pdf](#) (consulté le 02.03.2011).

² Ont participé au colloque à l'occasion duquel la déclaration a été rédigée : Belize, Colombie, Costa Rica, Salvador, Guatemala, Honduras, Mexique, Nicaragua, Panama, Venezuela. Le texte de la Déclaration est disponible sur : <http://www.unhcr.fr/4b14f4a5e.html> (consulté le 02.03.2011).

¹ La Convention est entrée en vigueur en 1974, après ratification par un tiers des États membres de l'OUA. Le texte est disponible sur le site de l'Union africaine : <http://www.africa-union.org/>



est composé de plusieurs instruments juridiques : les directives sur la protection temporaire³, sur les conditions d'accueil⁴, sur la qualification⁵ et sur les procédures⁶, et le règlement Dublin⁷. Cette distinction est fondamentale pour comprendre les différences entre ces trois cadres régionaux de protection internationale.

Aucun de ces instruments n'a pour ambition de se substituer à la Convention de Genève : tous se réfèrent en effet au texte de 1951 et en reprennent les dispositions principales. Ils se donnent plutôt comme des moyens de la mettre en œuvre, de la compléter, de l'adapter aux contextes et aux réalités spécifiques à chacun des continents dans lesquels ils s'appliquent. On serait donc en présence d'un régime international de protection, construit autour de la Convention de Genève, et de divers « sous-régimes » régionaux, qui traduiraient, chacun à leur manière, les acquis du système international à une échelle continentale. Ce développement de régimes régionaux doit cependant être interrogé : que révèle-t-il précisément de l'état de la protection internationale ? Quelle est la portée réelle de ces instruments régionaux ? De quelles marges disposent-ils par rapport au régime de Genève ? Quel niveau de protection établissent-ils ?

.....

3 Directive 2001/55/CE relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. Cette directive, qui prévoit des mesures d'urgence en cas d'afflux massif de réfugiés, n'a jamais été appliquée.

4 Directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

5 Directive 2004/83/CE concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

6 Directive 2005/85/CE relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

7 Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers.

Avant de détailler le contenu de ces instruments juridiques régionaux, il semble important de préciser les conditions et les contextes dans lesquels chacun d'entre eux a été élaboré et mis en œuvre. C'est en effet en les resituant dans leur historicité que l'on pourra en dégager les objectifs essentiels ainsi que les apports principaux au regard du droit international des réfugiés. Dès lors, c'est la question de la portée effective de ces instruments régionaux qui devra être posée, en s'interrogeant sur la réalité des régimes de protection internationale qu'ils instaurent.

Des approches fortement influencées par les contextes historiques

La genèse de la Convention de l'OUA de 1969 : d'un instrument indépendant à un texte complémentaire

Le projet d'une Convention africaine sur l'asile et les réfugiés trouve son origine dans les années 1960, en pleine période de décolonisations, de combats pour les indépendances, de luttes contre les régimes d'apartheid et de construction

“ Lorsque l'idée d'un texte sur les réfugiés commence à être envisagée au sein de l'OUA, la Convention de Genève comporte encore des limitations temporelles et géographiques. ”

de nouveaux États-Nations. Lorsque l'idée d'un texte sur les réfugiés commence à être envisagée au sein de l'OUA, la Convention de Genève comporte encore des limitations temporelles et géographiques. Son article 1er limite en effet l'application du terme de réfugié aux personnes ayant dû fuir leur pays « *par suite d'évènements*

survenus avant le 1er janvier 1951 » et permet en outre aux États qui le souhaitent de ne tenir compte que des évènements survenus en Europe. De fait, le concept de réfugié tel qu'il est établi par la Convention de Genève peut ne pas concerner les réfugiés africains et, surtout, il ne peut pas s'appliquer aux réfugiés issus de conflits de décolonisation qui, pour la plupart, commencent après 1951.

C'est dans ce contexte qu'émerge l'idée d'un texte spécifique à l'Afrique. Les États de l'OUA envisagent ainsi, à l'origine, d'élaborer un instrument indépendant⁸, c'est-à-dire de créer un régime de protection régional détaché de la Convention de Genève et échappant à la compétence du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR). L'adoption en 1967 du protocole additionnel à la Convention de Genève en supprime les limitations géographiques et temporelles, permettant ainsi aux États africains de la ratifier. Pour certains, l'existence même de ce protocole doit beaucoup à l'insistance de l'OUA et à sa volonté de dépasser les limitations de la Convention de Genève, de sorte que la crainte de l'existence d'un double standard en matière de protection internationale aurait conduit les pays occidentaux à accepter de la réformer⁹. Cette réforme ne supprime pour autant pas les autres limites du texte onusien, qui reste en partie mal adapté au contexte des migrations africaines.

Dès lors, on comprend que la Convention de l'OUA devienne un complément de la Convention de Genève, *régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*. Rédigé en

collaboration avec le HCR¹⁰ et achevé en 1969, le texte entre en vigueur cinq ans plus tard – après ratification par un tiers des États membres de l'OUA. Il ne remet plus en cause une Convention de Genève qu'il reconnaît, dans son préambule, comme « *l'instrument fondamental et universel relatif aux réfugiés* »¹¹.

L'adoption de la Déclaration de Carthage dans un contexte de violations massives des droits de l'homme

La Déclaration de Carthage s'inscrit elle aussi dans un contexte précis. Celui-ci est d'abord caractérisé par une forte tradition de l'asile politique en Amérique latine, dotée d'instruments régionaux en la matière dès la fin du XIX^{ème} siècle¹². Cette conception de l'asile diplomatique, qui concerne essentiellement les dissidents politiques, n'apparaît plus adaptée aux mouvements de populations de plus en plus massifs qui se développent dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle. La Déclaration s'inscrit ainsi plus directement dans le contexte d'instabilité et de crise politiques qui caractérise l'Amérique centrale dans les années 1980, et qui génère des flux de réfugiés face auxquels l'application de la seule Convention de Genève semble insuffisante. La dimension fortement individualisée des craintes de persécution affirmée par l'instrument onusien convient en effet mal pour répondre à des mouvements de populations liés à des violations massives des droits de l'homme dans les dictatures latino-américaines. C'est ce constat, associé à l'instabilité politique de la région qui amène les États à envisager un complément à la Convention de Genève.

8 Une commission formée en 1964 est chargée de se pencher sur ce problème : "the commission [...] intended to develop its own instrument to cover all aspects of the refugee situation, independently of existing international treaties in the field of asylum", E. ARBOLEDA, « Refugee definition in Africa and Latin America: the Lessons of Pragmatism », *International Journal of Refugee Law*, Vol. 3 No. 2, Oxford, 1991, p. 192.

9 Voir notamment F. VILJOEN, « Africa's contribution to the development of international human rights and humanitarian law », *African Human Rights Law Journal*, Vol. 1 No. 1, 2001, p. 24.

10 E. ARBOLEDA, *op. cit.*, p. 193.

11 Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Préambule, §9.

12 Le Traité de Montevideo sur le droit pénal international du 23 janvier 1889, signé par l'Argentine, le Pérou, la Bolivie, l'Uruguay et le Paraguay consacre ainsi son titre II à l'asile et aux réfugiés politiques.

L'adoption de la Déclaration de Carthagène par dix États membres de l'OEA – la plupart issus d'Amérique centrale – est une manière de répondre à cette situation de crise. Quelques observations peuvent être faites sur cette réponse, indépendamment du contenu précis et des dispositions substantielles de la Déclaration. D'une part, son champ d'application géographique est limité, puisqu'elle ne concerne qu'une partie des États membres de l'OEA. D'autre part, il ne s'agit que d'une déclaration, c'est-à-dire d'un texte non contraignant juridiquement, qui n'engage que faiblement les gouvernements et ne crée pas d'obligations. Ce choix s'explique notamment par la difficulté à dégager un consensus au sein des États latino-américains sur l'adoption d'une convention ou d'un traité. C'est ce qui permet de comprendre qu'en définitive, seuls les États d'Amérique centrale les plus concernés par l'urgence humanitaire des années 1980 aient adopté la déclaration.

La Déclaration de Carthagène semble donc disposer d'une portée relativement limitée, aussi bien du point de vue de son champ d'application géographique que de celui des obligations qu'elle fait réellement peser sur les États. Cependant, à la faveur d'un processus de démocratisation et de libéralisation de certains États d'Amérique latine dans les années 1990, elle se développe rapidement et devient ainsi non plus une simple déclaration politique qui n'engage aucune responsabilité de la part des gouvernements, mais une sorte de coutume acceptée par la majorité d'entre eux. En étant intégrée aux pratiques, aux législations et constitutions nationales de nombreux États d'Amérique latine, elle peut ainsi être considérée comme la base du régime de protection latino-américain.

Le régime d'asile européen commun : harmonisation et contrôle des frontières

À la différence de l'Afrique et de l'Amérique centrale, la nécessité d'un instrument régional en matière d'asile au niveau européen ne provient pas d'une insuffisance de la Convention de Genève ou de son protocole additionnel. De fait, au niveau

continental, aucune convention ou déclaration ne vient compléter le texte de 1951 qui reste globalement la référence. La prise en compte régionale de la question de l'asile se fait selon d'autres modalités, dont il s'agit ici de montrer les principaux aspects.

Le traitement de la question de l'asile par l'Union européenne est très fortement lié à celle de la libre circulation. C'est en effet avec l'adoption des accords de Schengen (1985) qu'apparaît la nécessité d'adopter une réponse à la question de l'asile au niveau européen : la suppression progressive des frontières « internes » de l'UE impose en effet une harmonisation du traitement des ressortissants des pays tiers, y compris les demandeurs d'asile. Dans un premier temps donc, l'asile est traité sur le mode de la coopération intergouvernementale. Cette réponse montre assez rapidement ses limites et, en 1997, le traité d'Amsterdam intègre l'asile au premier pilier de l'Union, l'instituant ainsi en compétence communautaire et le reliant à la mise en œuvre de « *l'espace de liberté, de sécurité et de justice* »¹³. Il s'agit là d'un parti pris certain dans la prise en compte de la question de l'asile, traitée sur le mode de la sécurité intérieure, du contrôle de l'immigration et du séjour des ressortissants de pays tiers.

Ce parti pris sécuritaire s'explique notamment par l'infléchissement que l'on observe dans les politiques migratoires des États européens à partir des années 1970. Cette évolution n'épargne pas l'asile, au point que certains parlent de « *retournement du droit d'asile* »¹⁴, l'octroi de la protection internationale tendant à devenir une dérogation à une logique générale de fermeture des frontières. Dans le même temps, l'approfondissement de l'intégration européenne conduit à une suppression progressive des frontières intérieures de l'Union et implique, pour des États désireux de contrôler les flux migratoires,

.....

13 Articles 61 et 69 TCE.

14 Voir J. VALLUY, *Rejet des exilés : le grand retournement du droit d'asile*, éditions du Croquant, Paris, 2009.

une nécessité d'établir des contrôles aux frontières extérieures. Dans un tel contexte, les États membres brandissent le spectre de *l'asylum shopping*, phénomène qui conduirait les demandeurs d'asile à profiter de la libre circulation pour déposer leurs demandes dans plusieurs États membres, afin d'accroître leurs probabilités d'obtenir une protection internationale.

Le droit d'asile faisant l'objet d'interprétations divergentes dans les différents États membres, il apparaît en outre nécessaire d'aller vers une harmonisation des procédures et la mise en place de mécanismes de solidarité (*burden sharing*) entre les États, afin de renforcer l'efficacité et la cohérence du contrôle des mouvements migratoires.

La construction progressive du régime d'asile européen commun à travers plusieurs directives et règlements communautaires marque ainsi une véritable européanisation de la *politique* de l'asile. À la différence de ce que l'on a pu observer pour les textes latino-américain et africain, il s'agit d'harmoniser non seulement la conception du droit d'asile, mais aussi les critères de qualification au statut de réfugié, les procédures et les conditions d'accueil des États membres de l'Union européenne. Autrement dit, il ne s'agit pas tant de compléter la Convention de Genève que de fixer précisément les modalités d'application de la reconnaissance de protection à l'échelle de l'UE.

Les principaux apports des régimes régionaux

Les « sous-régimes » régionaux de protection internationale participent, à des degrés différents, d'une volonté d'adapter la protection internationale à des réalités et des préoccupations régionales. Il convient ainsi d'examiner leurs apports respectifs par rapport au système instauré par la Convention de Genève.

L'évolution de la définition du concept de réfugié donnée par la Convention de Genève

La Convention de Genève pose les fondations du droit international des réfugiés, notamment dans son article 1.A.2, qui donne une définition de réfugié admise internationalement. Cette définition, adoptée dans le contexte de l'après seconde guerre mondiale n'apparaît en effet plus adaptée aux nouvelles formes d'exil, dont les motifs ne peuvent plus être réduits à la crainte « *d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ». De fait, les instruments latino-américain et africain affirment chacun une définition dite « élargie » du concept de réfugié, tant sur les motifs de persécution que sur la reconnaissance.

Cet élargissement se fait, d'une part, sur la question des motifs de l'exil. La Convention de l'OUA y ajoute d'autres raisons, tenant plus largement au climat politique et sécuritaire général du pays d'origine : ainsi, les personnes qui doivent quitter leur pays « *du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'évènements troublant gravement l'ordre public* »¹⁵ sont également considérées comme des réfugiés. La Déclaration de Carthagène va encore plus loin sur cette question. Elle procède à une extension du concept de réfugié incluant la définition africaine, et y ajoute également 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* »¹⁶.

.....

15 Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, art. 1§2 : « 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'évènements 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 ».

16 Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, section III §3.

D'autre part, ces deux instruments débarrassent le concept de réfugié de la notion de « crainte avec raison » qui est au cœur du système de protection de la Convention de Genève. Pour de nombreux auteurs¹⁷, cela ouvre la voie à une reconnaissance *prima facie* du statut de réfugié, c'est-à-dire une détermination non plus sur la base de preuves des menaces individuelles apportées par le demandeur d'asile, mais plutôt en l'absence de toute preuve du contraire. La reconnaissance *prima facie* permet notamment une réaction plus rapide en cas d'afflux massif de demandeurs d'asile et de réfugiés. Certains auteurs y voient une marque du pragmatisme qui serait au cœur des démarches africaine et latino-américaine¹⁸, la définition de réfugié et sa mise en œuvre s'adaptant aux caractéristiques particulières des mouvements migratoires de ces régions. Pour d'autres, en revanche, la mise en avant de ce type de détermination du statut de réfugié tient avant tout à la faiblesse des pouvoirs publics dans ces pays ou à leur défaut de capacité administrative et financière à organiser efficacement un système de détermination du statut de réfugié sur une base individuelle¹⁹.

Quoi qu'il en soit, cet élargissement opéré par les définitions latino-américaine et africaine n'a pas d'équivalent en Europe²⁰. Le régime d'asile européen commun ne consacre en effet aucune nouvelle définition du concept de réfugié, se contentant de se référer à celle de la Convention de Genève. Néanmoins, le RAEC ajoute à cette catégorie de réfugié celle de « bénéficiaire de la protection subsidiaire », élargissant ainsi les possibilités de bénéficier d'une protection

17 Voir notamment E. ARBOLEDA, *op. cit.*, G. OKOTH-OBBO, « Thirty years on: a legal review of the 1969 Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa », *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 20, No. 1, 2001, ainsi que M. ALBERT, « *Prima facie* determination of refugee status. An overview and its legal foundation », *Refugee Studies Centre, Working Papers Series No. 55*.

18 C'est notamment le cas d'E. ARBOLEDA.

19 Voir G. OKOTH-OBBO, *op. cit.*

20 La directive sur la protection temporaire (2001/55/CE) peut à la rigueur permettre une reconnaissance *prima facie*, mais elle n'a jamais été appliquée.

internationale à des personnes ne remplissant pas nécessairement les critères pour être reconnues comme réfugiés. Ainsi, la protection subsidiaire concernerait toute personne ne pouvant être considérée comme un réfugié, « *mais pour [laquelle] il y a des motifs sérieux et avérés de croire que, si elle était renvoyée dans son pays d'origine [...] courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15* »²¹. L'élargissement accompli à travers la notion de protection subsidiaire est, on le voit, nettement plus limité que celui mis en œuvre par les textes africain et latino-américain : les motifs sont moins nombreux, et surtout, l'on reste dans le cadre du caractère individuel des menaces, et dans un régime fondé sur la preuve – les motifs devant être « *sérieux et avérés* ». Ceci n'est d'ailleurs pas sans poser un problème d'interprétation avec l'alinéa c) de l'article 15, visant à protéger les personnes en fuite d'une situation de violence « *aveugle* » et sur lesquelles des menaces graves et individuelles pèsent contre leur vie ou leur personne.

Le renforcement du principe de non-refoulement

Le principe de non-refoulement est, avec la définition de réfugié, au cœur du système de la Convention de Genève²². Ce principe garantit la protection du réfugié contre le renvoi dans un pays où il serait menacé. Dans une note de 1977, le sous-comité Protection du HCR affirme en outre qu'« *à la différence d'autres dispositions de la Convention, son application ne dépend pas de la résidence légale d'un réfugié sur le territoire d'un État contractant* »²³.

21 Directive sur la qualification (2004/CE/83), article 2 e). L'article 15 dispose quant à lui que « les atteintes graves sont : a) La peine de mort ou l'exécution, ou b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine, ou c) les menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international ».

22 Convention de Genève, art. 33§1 : « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

23 HCR, Sous-comité Protection, *Note sur le principe de non-refoulement*, EC/SCP/2, 1977.

Le droit d'octroyer l'asile restant essentiellement une prérogative de l'État, le principe de non-refoulement constitue ainsi la principale obligation juridique pesant sur les États en vertu de la Convention de Genève.

Les instruments régionaux confirment largement cette orientation, et font du principe de non-refoulement un élément central des systèmes de protection qu'ils instituent. Le texte africain le consacre dans son article 2§3, qui reprend en substance les éléments de l'article 33 de la Convention de Genève. Il ajoute par ailleurs à cette interdiction générale du refoulement une affirmation du caractère « essentiellement

Le texte américain va encore plus loin dans ce renforcement du principe de non-refoulement. Sans l'étendre substantiellement, il le consacre cependant comme « *la pierre angulaire de la protection internationale des réfugiés* »²⁶ et va jusqu'à plaider pour qu'il soit reconnu comme une norme de *jus cogens*, c'est-à-dire comme « *principe général du droit international* » dont le respect doit être universel et ne saurait dépendre de la ratification d'un traité ou d'une convention. Cette interprétation, aujourd'hui largement partagée, est extrêmement novatrice pour l'époque. Le comité exécutif du HCR avait en effet été le premier, en 1982, soit à peine deux ans avant l'adoption de la Déclaration de Carthage²⁷, à plaider pour une reconnaissance du principe de non-refoulement comme norme de *jus cogens*.

La portée du principe de non-refoulement dans le régime d'asile européen commun est différente. Celui-ci est en effet paradoxalement affirmé à la fois comme une garantie pour les demandeurs d'asile et réfugiés – en ce sens qu'ils ne peuvent être renvoyés dans un pays où ils sont en danger – et comme l'un des supports du concept de pays tiers sûr, extrêmement critiqué par les défenseurs du droit d'asile et de la liberté de circulation. Parmi les critères définissant la sûreté d'un pays tiers, la directive sur les procédures évoque notamment le respect du principe de non-refoulement²⁸. En d'autres termes, un demandeur d'asile qui aurait transité par un État tiers qui respecte le principe de non-refoulement et les autres critères de sûreté peut voir sa demande d'asile examinée selon une procédure dite « accélérée » présentant moins de garanties, et peut plus facilement être exposé à un renvoi dans ledit pays.

Le respect du principe de non-refoulement en Europe ne passe cependant pas seulement par le RAEC. La Cour européenne des droits de l'homme joue en effet un rôle considérable en la matière, notamment à travers sa jurisprudence relative à l'article 3 de la

“ Le droit d'octroyer l'asile restant essentiellement une prérogative de l'État, le principe de non-refoulement constitue la principale obligation juridique pesant sur les États en vertu de la Convention de Genève. ”

volontaire » du rapatriement²⁴. Il s'agit du seul instrument international qui établisse des normes contraignantes en matière de rapatriement. Ces normes comprennent, outre le caractère essentiellement volontaire du rapatriement, l'obligation pour les pays d'origine de faciliter le retour des réfugiés, de leur conférer les mêmes droits que les nationaux, et l'interdiction de leur faire subir une quelconque sanction pour avoir quitté leur pays. Ces dispositions auraient, selon George Okoth-Obbo, largement inspiré le Comité exécutif du HCR dans ses différentes conclusions et recommandations relatives au rapatriement²⁵.

24 Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, art. 5§1 : « Le caractère essentiellement volontaire du rapatriement doit être respecté dans tous les cas et aucun réfugié ne peut être rapatrié contre son gré ».

25 Voir sur ce point G. OKOTH-OBBO, *op. cit.*, p. 122-123.

26 Déclaration de Carthage sur les réfugiés, section III, §5.

27 Voir sur ce point J. ALLAIN, « The *jus cogens* nature of non-refoulement », *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13, No. 4, 2001.

28 Directive 2005/85/CE, art. 27, §1-b).

Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit la torture et les traitements inhumains ou dégradants²⁹. À partir de l'arrêt *Soering*³⁰ de 1989, la Cour développe en effet la théorie de la « violation par ricochet », qui interdit aux États d'expulser une personne vers un pays où elle risque d'être victime de traitements proscrits par l'article 3 de la CEDH. La jurisprudence de la Cour en la matière s'est développée rapidement, et a assorti ce principe de non-refoulement de garanties à la fois substantielles (protection contre l'expulsion) et procédurales (droit à un recours effectif contre l'expulsion)³¹.

Des apports qui doivent être mesurés à l'aune des objectifs respectifs de ces systèmes régionaux

Les apports en matière de protection internationale de chacun de ces systèmes régionaux ne se réduisent pas aux seules questions de la définition de réfugié et du respect du principe de non-refoulement. Ces apports diffèrent d'un système à l'autre, et doivent être mis en perspective avec les objectifs que poursuit chacun de ces instruments régionaux.

Dans la mesure où le régime européen vise à harmoniser les politiques d'asile entre les différents États membres de l'UE, celui-ci développe assez peu la question de l'extension du niveau de protection et se concentre plutôt sur la définition de procédures et de modalités d'application communes de la Convention de Genève. Du point de vue de la protection en général, l'apport du RAEC apparaît donc plus limité que celui des textes africain et latino-américain, et ce d'autant plus que le régime européen est historiquement le plus récent. En revanche, les textes européens sont bien plus précis quant au contenu réel de la protection et aux garanties à la fois matérielles et procédurales dont doivent bénéficier les réfugiés et demandeurs d'asile.

29 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, art. 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

30 Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, 14038/88 (1989).

31 Pour des exemples récents, voir notamment Cour EDH, arrêts *Gebremedhin c. France*, 25389/05 (2007), *Abdolkhani et Karimnia c. Turquie*, 30471/08 (2009), ou encore *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 30696/09 (2011).

La directive sur les procédures établit ainsi les différentes possibilités de recours qui doivent être disponibles pour les demandeurs d'asile dans l'examen de leur demande, tandis que la directive sur les conditions d'accueil définit un certain nombre de droits dont bénéficient les réfugiés et demandeurs d'asile : résidence, liberté de circulation, éducation, accès à l'emploi et à la protection sociale. L'objectif d'harmonisation et les réticences des gouvernements en limitent néanmoins la portée, de sorte que les directives en question fixent des restrictions à l'exercice de ces droits en même temps qu'elles les accordent. L'article 16 de la directive sur les conditions d'accueil fixe ainsi, dans des termes extrêmement vagues, des conditions de limitation ou de retrait des bénéficiaires, notamment dans les cas où la demande d'asile n'a pas été déposée « dans les meilleurs délais raisonnables après [l']arrivée dans ledit État membre »³². En outre, l'accès au marché du travail est fortement restreint pour les demandeurs d'asile, puisque les États sont autorisés à interdire cet accès dans une durée maximale d'un an suite au dépôt de la demande d'asile³³.

Si le régime européen d'asile commun établit bien des droits individuels pour les demandeurs et bénéficiaires de protection internationale, ceux-ci s'inscrivent dans une perspective d'harmonisation par le bas et de contrôle des populations migrantes au sein de l'Union européenne.

A contrario, les instruments latino-américain et africain poursuivent d'autres objectifs, et ne s'intéressent pas tant au contenu de la protection internationale qu'à son sens : l'enjeu est de définir l'asile en tant que droit des États, et non de définir les droits dont doivent bénéficier les individus bénéficiaires de la protection internationale. De fait, le souci d'harmonisation est moins mis en avant que celui d'affirmer des principes généraux valables à l'échelle continentale. La Convention

32 Directive 2003/9/CE, art. 16§2 : « Les États membres peuvent refuser les conditions d'accueil dans les cas où un demandeur d'asile n'a pas été en mesure de prouver que la demande d'asile a été introduite dans les meilleurs délais raisonnables après son arrivée dans ledit État membre ».

33 *Ibid.*, art. 11, §1 et §2.

de l’OUA illustre parfaitement cette orientation « étatique ». Dès son préambule, elle affiche sa volonté d’aborder le problème des réfugiés de manière essentiellement humanitaire³⁴. Plus loin, le texte dispose que « *l’octroi du droit d’asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun*

permet ainsi de comprendre que l’on n’y trouve pas de catalogue de droits individuels. La Convention de l’OUA se contente ainsi de consacrer un principe de non-discrimination³⁷, tandis que le texte de l’OEA renvoie aux « *préceptes de la Convention de 1951 et du protocole de 1967 et de la Convention américaine relative aux droits de l’homme* »³⁸.

“ (...) le souci de ménager les intérêts et la sécurité des États peut servir de support à des restrictions de la liberté d’expression des réfugiés, définies dans des termes extrêmement vagues. ”

La réalité de la protection internationale dans les différents systèmes régionaux

Les textes latino-américain et africain : une mise en œuvre inégale

État comme un acte de nature inamicale »³⁵. Cette affirmation du sens pacifique de l’asile va même jusqu’à permettre une restriction des droits civils et politiques des réfugiés, puisque l’article 3 de la Convention leur interdit « *toutes activités qui soient de nature à faire naître une tension entre les États membres, et notamment par les armes, la voie de la presse écrite et radiodiffusée* ». En d’autres termes, le souci de ménager les intérêts et la sécurité des États peut servir de support à des restrictions de la liberté d’expression des réfugiés, pour des motifs définis dans des termes extrêmement vagues.

La Convention de l’OUA et la Déclaration de Carthagène sont *a priori* de natures totalement différentes. Du côté de l’OUA, il s’agit d’une convention, c’est-à-dire un texte juridiquement contraignant qui engage la responsabilité des États. La déclaration de Carthagène relève quant à elle de la *soft law* ; en d’autres termes, elle n’est guère plus qu’une affirmation de principes généraux qui n’engage pas les États. Cette distinction ne préjuge pas pour autant de la mise en œuvre concrète et de l’effectivité de chacun des deux textes.

Ainsi, l’effectivité de la convention africaine semble relativement faible. Bien qu’elle ait été intégrée aux législations nationales d’un certain nombre d’États africains, « *trente ans après, les aspects légaux et institutionnels du régime international des réfugiés restent le soubassement principal de la protection des réfugiés en Afrique* »³⁹. Dans les États qui ont créé – le plus souvent avec la coopération du HCR – des organes chargés de veiller à la reconnaissance du statut de réfugié sur une base individuelle, la définition de Genève reste ainsi la référence principale⁴⁰. Ces difficultés rencontrées par les gouvernements pour mettre en place des

La Déclaration de Carthagène – qui partage la définition de l’octroi de l’asile comme un acte pacifique et humanitaire – est moins précise sur ce point, se contentant d’appeler les États à « *prendre dans les pays d’accueil les mesures appropriées pour éviter une participation des réfugiés à des activités préjudiciables au pays d’origine, en veillant à toujours respecter les droits de l’homme des réfugiés* »³⁶. L’orientation étatique de ces deux textes

.....

34 Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, préambule, §2.

35 *Ibid.*, art. 2§2.

36 Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, partie II, p).

37 Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, art. 4.

38 Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, partie III, §8.

39 G. OKOTH-OBBO, *op. cit.*, p. 87.

40 J.-Y. CARLIER, *Droit d’asile et des réfugiés : de la protection aux droits*, Recueil des Cours 332, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, Martinus Nijhoff Online DOI :10.1163/ej.9789004171985.009-354.1, (consulté le 23.01.2011).

structures efficaces de détermination du statut de réfugié tiennent aussi bien au caractère massif des déplacements de population en Afrique qu'à la faiblesse structurelle des pouvoirs publics dans nombre d'États, quand ce n'est pas simplement la volonté politique qui fait défaut.

On pourrait s'attendre à ce que la Déclaration de Carthagène souffre du même manque d'effectivité et de la même carence de mise en œuvre de la part des États, notamment du fait de sa nature non contraignante. Or, c'est en quelque sorte l'inverse qui se produit, de sorte que cet instrument de *soft law* révèle au final des possibilités d'effectivité plus fortes qu'il ne le laissait présager au départ. La Déclaration de Carthagène a ainsi connu une double extension,

“ L'effectivité de la protection internationale dépend ainsi profondément de la pratique des États et des politiques publiques qu'ils sont capables de mettre en place afin d'assurer le respect de ces instruments internationaux. ”

d'une part du point de vue de sa normativité, et d'autre part d'un point de vue géographique. Elle est ainsi devenue une norme régionale reconnue par la plupart des États d'Amérique latine. Le rôle des États dans ce processus est déterminant, et doit être rattaché au mouvement de démocratisation que l'on observe dans de nombreux pays du continent sud-américain dans les années 1980-1990. Au Brésil, par exemple, cela a été l'occasion de renforcer progressivement les instruments juridiques en matière de protection internationale. Si la Constitution brésilienne de 1988 fait de « l'octroi de l'asile politique », dans son article 4, l'un des dix principes directeurs de la

politique étrangère, cette vision restreinte de l'asile fait rapidement place à une conception plus large. En 1992, l'arrivée de 1 200 Angolais fuyant la guerre civile dans le pays conduit ainsi le Brésil à appliquer directement la définition élargie de la Déclaration de Carthagène, alors même qu'il ne fait pas partie des dix États signataires. En 1997, l'adoption d'une loi sur les réfugiés⁴¹ inscrit définitivement dans la législation brésilienne cette conception qui a d'abord été appliquée dans la pratique⁴².

L'effectivité de la protection internationale dépend ainsi profondément de la pratique des États et des politiques publiques qu'ils sont capables de mettre en place afin d'assurer le respect de ces instruments internationaux. Cette effectivité doit néanmoins être relativisée, notamment au regard de la situation politique extrêmement contrastée de l'Amérique latine et de l'Afrique. Ainsi, malgré l'affirmation forte du principe de non-refoulement comme « clé de voûte » de la protection internationale, de nombreux États de ces deux continents ne le respectent pas dans la pratique. Les rapports du Comité des Nations unies contre la torture (CAT) sur plusieurs pays africains et latino-américains constatent ainsi que le respect du principe de non-refoulement y est insuffisamment garanti, non seulement dans la pratique administrative, mais aussi dans la législation⁴³.

L'harmonisation européenne en question

L'harmonisation des politiques de l'asile à travers le régime d'asile européen commun doit, elle aussi, être interrogée. Si les directives et règlements européens définissent certes des normes communes aux États membres de l'UE, elles ne renforcent pas pour autant la protection effective des réfugiés et demandeurs d'asile. Le RAEC prône ainsi une interprétation restrictive de

41 Loi n°9.474/97 du 22 juillet 1997.

42 Pour plus de détails, voir L. LYRAJUBILUT, « Refugee law and protection in Brazil: a model in South America ? », *Journal of Refugee Studies*, Vol. 19, No. 1, 2006.

43 Voir par exemple les rapports du CAT sur le Tchad (CAT/C/TCD/CO/1, 2009), le Salvador (CAT/C/SLV/CO/2, 2009), la Colombie (CAT/C/COL/CO/4, 2009), le Kenya (CAT/C/KEN/CO/1, 2008), l'Afrique du Sud (CAT/C/ZAF/CO/1, 2006), le Costa Rica (CAT/C/CRI/CO/2, 2008).

la Convention de Genève, et met en œuvre un asile dérogatoire. On a évoqué précédemment en quoi la définition des droits des réfugiés et demandeurs d'asile au sein du RAEC pouvait être considérée avant tout comme une manière de restreindre la portée de ces droits. L'harmonisation ne se fait ainsi pas dans le sens d'une élévation des normes et des garanties communes en matière d'asile, mais vise à chercher le plus petit dénominateur commun, à fixer des normes

“ En dépit de la transposition des instruments juridiques du régime d'asile européen commun, les pratiques législatives et jurisprudentielles mises en œuvre au niveau national (...) continuent de présenter de grandes disparités. ”

minimales. La Commission européenne, consciente des difficultés posées par l'état actuel du régime d'asile européen commun, a lancé fin 2008 un processus de refonte des principales directives et règlements relatifs à l'asile. Les propositions de la Commission vont essentiellement dans le sens d'une clarification du système et d'un renforcement des droits et des garanties dont bénéficient les demandeurs d'asile et bénéficiaires d'une protection internationale : attention accrue aux groupes vulnérables, révision de la notion de pays d'origine sûr, alignement du contenu de la protection subsidiaire sur celui de la protection statutaire, etc. Cette initiative se heurte néanmoins à l'opposition du Conseil de l'Union européenne, les États étant réticents à aller vers une harmonisation « par le haut ».

De fait, la mise en œuvre du régime d'asile européen commun aboutit à une harmonisation finalement limitée, et n'efface pas les nombreuses disparités entre les régimes d'asile des États membres. L'application du règlement Dublin II, qui est censé

permettre de déterminer l'État responsable de l'examen de la demande de protection (et ainsi d'éviter les demandes d'asile multiples au sein de l'UE) l'illustre parfaitement : en faisant du critère du premier pays d'entrée dans l'Union le critère principal pour déterminer le pays responsable de l'examen de la demande, il fait peser une pression particulièrement importante sur les régimes d'asile des États situés aux frontières extérieures de l'UE (Malte et Grèce, notamment). Soumis à de telles pressions, ces États se retrouvent dans l'incapacité d'organiser efficacement leur régime d'asile : en Grèce, par exemple, moins de 1% des demandeurs d'asile ont obtenu le statut de réfugié en 2009⁴⁴.

En outre, en dépit de la transposition des instruments juridiques du régime d'asile européen commun, les pratiques législatives et jurisprudentielles mises en œuvre au niveau national concernant la reconnaissance de la protection internationale continuent de présenter de grandes disparités. Ainsi, dans une résolution de 2009, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe observait qu'en 2007, « le taux d'acceptation des Irakiens qui cherchaient à trouver refuge en Europe se situait dans une fourchette allant de 0% à 81% »⁴⁵. Le régime d'asile européen commun apparaît ainsi comme une construction largement imparfaite et inachevée, qui laisse subsister un trop grand nombre de discordances entre les États membres.

.....
44 En 2009, sur 30 371 demandeurs d'asile, seuls 36 se sont vu reconnaître le statut de réfugié, tandis que 128 ont obtenu la protection subsidiaire. Voir le rapport d'Amnesty International sur la détention des migrants en Grèce : Amnesty International, *Greece : irregular migrants and asylum seekers routinely detained in substandard conditions*, Amnesty International Publications, 2010 <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR25/002/2010/en/07291fb2-dcb8-4393-9f13-2d2487368310/eur250022010en.pdf> (consulté le 02.03.2011).

45 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1695 (2009), §1.

Conclusion

Le développement des cadres juridiques régionaux en matière de protection internationale apparaît comme une manière de pallier certaines imprécisions et de remédier au caractère parfois inadapté de la Convention de Genève. L'adoption en 2009 par l'Union africaine de la Convention de Kampala sur les personnes déplacées internes semble confirmer cette évolution, puisqu'il s'agit du premier instrument international spécialement consacré à ce problème. On ne peut en effet manquer d'observer que c'est au sein d'une organisation régionale qu'une telle initiative a pu voir le jour, et non dans le cadre universel des Nations unies. Pourtant, cette tendance à la régionalisation des régimes de protection doit être interrogée : quel sens donner au développement des instruments régionaux au regard de la Convention de Genève ?

Deux réponses, qui ne s'excluent pas mutuellement, peuvent être apportées à cette question. La première consisterait à voir dans le développement de ces systèmes régionaux une manière pragmatique d'aborder des problèmes non prévus par le texte de 1951, et d'en adapter le contenu à des réalités régionales. En d'autres termes, les organisations régionales se donneraient, par ces instruments juridiques, les moyens de faire face aux mouvements de population qu'elles rencontrent. La deuxième réponse, quant à elle, consisterait à voir dans le développement de ces « compléments » à la Convention de Genève le signe d'un certain blocage du système international de protection. L'adoption de normes régionales serait ainsi une conséquence des réticences de la communauté internationale (et notamment des pays développés) à réformer ou à moderniser la Convention de Genève, de sorte que l'on se retrouve avec une protection à géométrie variable, permettant de faire coexister un système de protection « spécial tiers-monde »⁴⁶ et un système occidental prônant une interprétation restrictive de la Convention de Genève.

46 L. LEGOUX, « Changements et permanences de la migration des réfugiés », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 20, n°2, 2004.

Ce document a été élaboré sous la direction de
Asisé Mateo, responsable du service Europe - Études



Rédigé par Emilien Matter