Volume 99 Sélection française 2017/1

REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge

RAPPORTS ET DOCUMENTS

Note sur la migration et le principe de non-refoulement

CICR, 2018

Texte original en anglais

La migration est un phénomène global, qui a un impact à l'échelle mondiale. La complexité croissante des schémas de mobilité est imputable à un certain nombre de facteurs : un grand nombre de personnes quittent ou sont forcées de quitter leur pays d'origine ; certains États ont durci leurs politiques migratoires en adoptant des mesures destinées à empêcher et à dissuader les étrangers d'entrer sur leur territoire comme à déposer des demandes d'asile ; et, au cours de leur itinéraire, les migrants se voient régulièrement obligés de traverser ou de contourner des conflits armés, des zones de violence en bandes organisées, ou des États en déliquescence. Souvent, les mouvements migratoires sont constitués à la fois de personnes ayant besoin d'une protection internationale et de personnes qui n'en ont pas besoin. Dans un tel contexte de flux migratoires « mixtes », le discours et les politiques actuels en matière de migration portent en grande partie sur la nécessité de distinguer, d'une part, les migrants « volontaires » et, d'autre part, les migrants « forcés », en particulier les réfugiés. Dans les faits, cependant, la distinction n'est pas si tranchée. En effet, les personnes qui ne sont pas considérées comme réfugiées peuvent néanmoins avoir besoin d'assistance et de protection, y compris contre le refoulement. En conséquence, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) applique une description large des « migrants », centrée sur leurs vulnérabilités plutôt que sur leur statut juridique. Ceci étant, il est important de rappeler que s'il existe un certain nombre de protections juridiques internationales que les États sont tenus d'accorder aux migrants, d'autres – notamment le statut de réfugié ou les formes subsidiaires de protection – dépendent des obligations conventionnelles et / ou de la législation nationale de l'État compétent, ainsi que de la situation propre à chaque individu.

Il est important de souligner que, bien que les États disposent du droit de réglementer la migration et de renvoyer hors de leur territoire les migrants qu'ils considèrent comme étant en situation irrégulière, il ne s'agit pas d'un droit absolu. Toute décision de renvoi d'un migrant doit s'exercer conformément à la législation interne et au droit international, y compris au principe de non-refoulement.

La présente note rappelle le fondement juridique du principe de non-refoulement dans différentes branches du droit international et présente la manière dont certains aspects de ce principe ont été interprétés par les États, les tribunaux, les organes conventionnels des droits de l'homme ou les organisations spécialisées. Elle s'attache également à expliquer, si besoin, comment, dans son dialogue avec les États et à propos de la migration, le CICR comprend le principe de non-refoulement.

Qu'est-ce que le non-refoulement ?

Le principe de non-refoulement interdit le transfert d'une personne d'une autorité à une autre s'il y a des motifs sérieux de penser qu'elle risque d'être soumise à des violations de certains de ses droits fondamentaux[1]. Cela est particulièrement reconnu lorsqu'il existe un risque de torture et d'autres formes de mauvais traitements, de privation arbitraire de la vie ou de persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, bien qu'un certain nombre d'autres motifs puissent également être invoqués en fonction des traités ratifiés par les États concernés.

Le principe de non-refoulement est explicitement prévu par le droit international humanitaire (DIH), le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme (DIDH) avec, cependant, un champ d'application différent pour chacune de ces branches du droit. Selon le point de vue du CICR, le fondement du principe de non-refoulement est également devenu une règle de droit international coutumier[2].

Le principe de non-refoulement interdit le transfert de personnes et ce, que le risque de violations des droits fondamentaux émane d'acteurs étatiques comme

1 Aux fins de la présente note, le terme « transfert » fait référence à tout acte par lequel la compétence ou le contrôle dont relève un individu passe d'une autorité à une autre (ce qui inclut le renvoi, l'expulsion, l'extradition, l'éloignement du territoire ou tout acte similaire, quel que soit sa désignation).

2 Voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève : Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2e édition (parue en anglais et à paraître en français), par. 709. Voir aussi Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, 2007, par. 15 et 21 ; Court of Final Appeal of the Hong Kong Special Administrative Region, *Case of C, KMF, BF and Director of Immigration/Secretary for Security*, FACV 18, 19 & 20/2011, Intervenor's Case, 31 janvier 2013, par. 28 à 71 ; Sir Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem, « Avis sur la portée et le contenu du principe du non-refoulement », *in* Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson, *La protection des réfugiés en droit international*, Larcier, Bruxelles, 2008, pp. 119 à 197. Certains États semblent toutefois être en désaccord avec cette conclusion, ou se considérer comme opposants tenaces sur certains aspects (à savoir, non liés par la norme coutumière). Voir, par exemple, James C. Hathaway, « Leveraging Asylum », *Texas International Law Journal*, vol. 45, n° 3, 2010.

non étatiques. Si des acteurs non étatiques sont à l'origine d'un tel risque, il doit être prouvé que les autorités de l'État de retour « n'avaient pas la capacité ou la volonté de protéger » la personne[3]. Dans de tels cas surtout, la question peut se poser de savoir s'il existe une possibilité de fuite ou de réinstallation interne qui peut être prise en compte dans l'évaluation du non-refoulement[4].

Motifs pour empêcher un transfert selon le principe de non-refoulement

Au titre du droit des réfugiés, la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 interdisent le refoulement de réfugiés et demandeurs d'asile vers des territoires où leur vie ou leur liberté seraient menacées du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques (c'est-à-dire en cas de persécution)[5]. Des normes similaires figurent dans des instruments régionaux ayant ou non force obligatoire[6], dont certains ont d'ailleurs un champ d'application plus large et prévoient les risques liés aux événements portant sérieusement atteinte à l'ordre public (ce qui couvrirait les conflits armés ; voir ci-dessous). Cette interdiction s'applique aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, que leur statut ait été ou non reconnu de manière formelle. Selon le droit des réfugiés, le principe de non-refoulement prévoit une exception lorsqu'un réfugié constitue un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou s'il a été

3 Voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Dawood Khan c. Canada*, Décision, Communication n° 1302/2004, 10 août 2006, par. 5.6 ; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6 (2005), document des Nations Unies CRC/GC/2005/6, 1er septembre 2005, par. 27 ; HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n° 12 : Demandes de statut de réfugié liées aux situations de conflit armé et de violence relevant de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés et des définitions régionales du statut de réfugié*, document des Nations Unies HCR/GIP/16/12, 2 décembre 2016 (« Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12 »), par. 30 ; Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), *Affaire Salah Sheekh c. Pays-Bas*, Requête n° 1948/04, Arrêt, 11 janvier 2007, par. 137 ; Union européenne (UE), Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), 13 décembre 2011 (« Directive 2011/95/UE »), art. 6 c) ; voir aussi, de manière plus limitée, Comité contre la torture, Observation générale n° 2, « Application de l'article 2 par les États parties », document des Nations Unies CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, par. 18.

4 Voir, par exemple, Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12, *op. cit*. note 3, par. 40-43 ; Directive 2011/95/UE, *op. cit*. note 3, art. 8 ; CEDH, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, Requête n° 1948/04, Arrêt, 11 janvier 2007, par. 141. Pour une analyse plus approfondie, voir plus loin la section « Où et quand le principe de non-refoulement s'applique-t-il ? ».

5 Convention relative au statut des réfugiés, 189 RTNU 150, 28 juillet 1951 (entrée en vigueur le 22 avril 1954) (« Convention de 1951 sur les réfugiés »), art. 33 ; Protocole relatif au statut des réfugiés, 606 RTNU 267, 31 janvier 1967 (entrée en vigueur le 4 octobre 1967).

6 Convention de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 1001 RTNU 45, 10 septembre 1969 (entrée en vigueur le 20 juin 1974), art. II 3) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969 (entrée en vigueur le 18 juillet 1978), art. 22 8) ; Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, Colloque sur les questions relatives à la protection internationale en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, 22 novembre 1984 (« Déclaration de Carthagène »), art. III 3) ; Principes de Bangkok sur le statut et le traitement des réfugiés (« Principes de Bangkok »), 24 juin 2001, art. III 1).

l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave[7]. En tant que limite à la règle générale, cette exception requiert cependant une interprétation restrictive[8]. En outre, contrairement au droit des réfugiés, le principe de non-refoulement tel qu'il est prévu par le DIDH n'autorise aucune exception ou dérogation et est accordé à chaque individu, quel que soit son statut juridique. Ceci implique qu'un transfert peut être interdit par le DIDH, même lorsque le droit des réfugiés autoriserait le refoulement de la personne.

Le refoulement est proscrit par le droit des droits de l'homme pour un certain nombre de motifs. Les protections les plus fortes s'appliquent lorsqu'il existe un risque que la personne soit soumise à la torture (aux termes de la Convention contre la torture), à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou à une privation arbitraire de la vie (motifs énoncés expressément dans les instruments de DIDH régionaux)[9]. Selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « CEDH »), le non-refoulement est partie intégrante des protections prévues contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ou la privation arbitraire de la vie, même lorsque le traité concerné ne l'énonce pas expressément[10] et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies a également établi que le principe était coutumier pour ce qui concerne ces motifs[11]. De surcroît, plusieurs instruments régionaux et internationaux ainsi que des juridictions régionales et des organes conventionnels étendent l'interdiction de renvoi à d'autres motifs, notamment le risque d'être victime de disparition forcée[12], d'être condamné à la peine de mort[13], d'être jugé par un tribunal d'exception ou *ad*

7 Convention de 1951 sur les réfugiés, art. 33 2).

8 Voir Andreas Zimmermann et Philipp Wennholz, « Article 33 (2) », *in* Andreas Zimmermann (directeur de publication), *The 1951 Convention on the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, par. 2.

9 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1465 RTNU 85 (« Convention contre la torture »), 10 décembre 1984, art. 3 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, Série des traités de l'OEA n° 67, 9 décembre 1985 (entrée en vigueur le 28 février 1987), art. 13 4) ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000/C 364/01, 18 décembre 2000, art. 19 2).

10 Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 20 sur l'article 7, 10 mars 1992, par. 9 ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 31, document des Nations Unies CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 12 ; CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, Requête n° 14038/88, Arrêt, 7 juillet1989, par. 88-91.

11 Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, Résolution 2005/12, « Transfert de personnes », document des Nations Unies E/CN.4/2006/2, 12 août 2005, p. 25, par. 3.

12 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2006, art. 16 1) ; en outre, le Comité des droits de l'homme considère la disparition forcée comme un acte de torture ou de traitement cruel, inhumain ou dégradant (voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Grioua c. Algérie*, Communication n° 1327/2004, document des Nations Unies CCPR/C/90/D/1327/2004, 16 août 2007, par. 7.6, 7.7 et les références qui y figurent), ce qui inclurait le risque de disparition forcée dans l'interdiction de transfert lorsqu'il existe un risque de torture ou d'autres formes de mauvais traitements.

13 Le transfert d'un individu vers un État où il se trouve exposé au risque réel d'être condamné à mort est interdit si a) l'État procédant au transfert a lui-même aboli la peine de mort, ou b) il existe un risque réel de condamnation à la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable. Voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Kwok Yin Fong c. Australie*, document des Nations Unies CCPR/

hoc[14], de subir un déni de justice flagrant[15], ou du recrutement de mineurs et de leur participation à des hostilités[16]. Certaines juridictions régionales ont également estimé que les cas de maladie grave peuvent donner lieu à une interdiction de renvoyer une personne dans des cas exceptionnels, si l'éloignement risque d'entraîner « un déclin grave, rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou […] une réduction significative de son espérance de vie[17] ». Par ailleurs, le CICR est conscient que l'application ou non de certains des motifs susmentionnés dépend de la ratification des traités pertinents par l'État concerné.

Le DIH énonce de solides interdictions contre les transferts de détenus et de personnes protégées qui enfreindraient le principe de non-refoulement en période de conflit armé international[18]. Du point de vue du CICR, dans les conflits armés non internationaux, il convient d'interpréter les protections fondamentales prévues par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève comme interdisant aux parties au conflit de transférer des personnes se trouvant en leur pouvoir à une autre autorité lorsque ces personnes risqueraient de subir une violation de ces droits fondamentaux une fois transférées[19]. Le non-refoulement au titre du DIH ne s'applique qu'en situation de conflit armé. Si le principe de non-refoulement prévu par le DIH peut, dans certaines circonstances, être également pertinent dans le contexte de la migration[20], il ne sera pas discuté plus avant dans la présente note, qui se concentre principalement sur le droit international des réfugiés et des droits de l'homme[21].

C/97/D/1442/2005, 23 novembre 2009, par. 9.4 et 9.7. Voir aussi CEDH, *Al-Saadoon c. Royaume-Uni*, Requête n° 61498/08, Arrêt, 2 mars 2010, par. 137.

14 Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, *op. cit*. note 9, art. 13 4).

15 CEDH, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, Requête n° 8139/09, Arrêt, 17 janvier 2012, par. 258, et les références qui y figurent ; voir aussi Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies, *op. cit*. note 11, p. 26, par. 8.

16 Voir Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale n° 6 (2005), *op. cit*. note 3, par. 28, qui prévoit que, compte tenu du risque élevé de dommage irréparable attentatoire à leurs droits fondamentaux, en particulier le droit à la vie, les États ne doivent pas renvoyer un enfant vers un État « où il court le risque réel d'être recruté – en tant que combattant ou pour fournir des services sexuels à des militaires – ou d'être amené à participer directement ou indirectement aux hostilités – en tant que combattant ou en accomplissant d'autres tâches à caractère militaire ».

17 CEDH, *Affaire Paposhvili c. Belgique*, Requête n° 41738/10, Arrêt, 13 décembre 2016, par. 183 ; CEDH, *N. c. Royaume-Uni*, Arrêt, Requête n° 26565/05, 27 mai 2008, par. 42 ; voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Avis consultatif OC-21/14, Série A n° 21, 19 août, 2014, par. 229.

18 Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (« CG III »), art. 12 ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, 75 RTU 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (« CG IV »), art. 45, alinéas 3 et 4.

19 CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, *op. cit*. note 2, par. 708.

20 Voir, en particulier, CG IV, art. 45, alinéa 4.

21 Pour une analyse plus approfondie du point de vue du CICR sur l'interdiction du refoulement dans les conflits armés non internationaux, voir CICR, *Commentaire à la Première Convention de Genève*, *op. cit*. note 2, par. 708-718. Pour des analyses générales concernant les transferts de détenus en temps de conflit armé, voir Cordula Droege, « Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-Refoulement and Contemporary Challenges », *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n° 871, septembre 2008, p. 675 ; Laurent Gisel, « The Principle of Non-Refoulement in Relation to Transfers », *in La détention en conflit armé, Actes du Colloque de Bruges*, 2015, p. 113 et s. et 117-120. Concernant la manière dont le DIH protège les migrants, voir Helen Obregón Giesseken, « The Protection of Migrants under International Humanitarian Law », dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*.

Le principe de non-refoulement inclut également l'interdiction de transférer une personne vers un territoire où il existe un risque que l'autorité de destination transfère la personne à une autorité tierce en violation du principe de non-refoulement (ce qui est également appelé refoulement secondaire, indirect ou en chaîne)[22].

Transfert vers des lieux affectés par des conflits armés

La question de savoir si le principe de non-refoulement protège les individus d'un transfert vers des lieux affectés par une violence « généralisée » ou « aveugle »[23], notamment les pays en proie à des conflits armés, a fait l'objet de débat. En principe, le simple fait qu'une personne ait fui un territoire affecté par un conflit armé, ou qu'elle ait fui un contexte de violence aveugle ou généralisée, ne modifie pas l'évaluation qui détermine si cette personne peut prétendre au statut de réfugié conformément à la Convention de 1951 sur les réfugiés ou si elle relève de l'interdiction de refoulement au titre du DIDH : cette évaluation doit se faire sur la base des critères définis par chaque branche du droit[24]. Certains instruments relatifs aux droits de l'homme soulignent qu' « un ensemble de violations systématiques graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme » ou de « violations graves du droit international humanitaire » doivent être prises en compte dans l'évaluation de non-refoulement[25]. En outre, en période de conflit armé, des communautés ou des groupes entiers peuvent courir le risque d'être persécutés sur la base d'un motif discriminatoire ou d'être systématiquement soumis à des violations de leurs droits fondamentaux ou exposés au danger de subir de telles violations ; ces groupes peuvent donc prétendre à la protection internationale[26]. En même temps, le CICR admet que ce n'est pas chaque personne fuyant un conflit armé qui a une crainte fondée d'être persécutée

22 Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 31, *op. cit*. note 10, par. 12 ; Comité contre la torture, « Observation générale du Comité contre la torture sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture », document des Nations Unies A/53/44, Annexe IX, 21 novembre 1997, par. 2 et 3 ; CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Requête n° 27765/09, Arrêt, 23 février 2012, par. 147. Voir aussi C. Droege, *op. cit*. note 21, p. 677.

23 Pour une explication des termes « violence généralisée » ou « violence aveugle », voir Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12, *op. cit*. note 3, par. 71-73 (violence généralisée) et note de bas de page 17 (violence aveugle).

24 La pratique des États diverge sur la question de savoir si les personnes fuyant un conflit armé sont tenues de démontrer un risque de persécution supérieur ou au-dessus de celui d'autres personnes fuyant le même contexte. Toutefois, ni la formulation, ni le contexte, ni l'objet et le but de la Convention de 1951 sur les réfugiés ne semblent aller dans le sens d'une exigence de « risque différentiel » concernant les personnes fuyant un conflit armé. Voir l'analyse de la pratique pertinente des États dans Andreas Zimmermann et Claudia Mahler, « Art. 1 A par. 2 », *in* Andreas Zimmermann (dir.), *op. cit*. note 8, par. 315-318. Pour une analyse plus approfondie, voir Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12, *op. cit*. note 3, par. 22 et 23 ; Guy S. Goodwin-Gill et Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 126-128.

25 L'article 16, 2) de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006 (entrée en vigueur le 23 décembre 2010) fait référence aux deux cas de figure ; l'article 3, 2) de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants fait référence au premier.

26 Voir A. Zimmermann et C. Mahler, *op. cit*. note 24, par. 311-313 ; Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12, *op. cit*. note 3, par. 17 et 18 ; CEDH, *Affaire N. A. c. Royaume-Uni*, Requête n° 25904/07, Jugement, 17 juillet 2008, par. 116.

pour l'un des motifs reconnus dans la Convention de 1951 sur les réfugiés[27], ou dont on peut dire qu'elle est confrontée à un risque réel de violations de ses droits fondamentaux comme l'exigent les critères pour une demande de non-refoulement au titre du DIDH[28]. Cependant, le CICR observe que la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique et la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés de 1984, élaborée dans le contexte de l'Amérique centrale et de l'Amérique du Sud, ont un champ d'application relativement étendu eu égard aux personnes protégées contre le non-refoulement. Outre l'interdiction de non-refoulement inscrite dans la Convention de 1951 sur les réfugiés, ces instruments reconnaissent une interdiction de renvoyer des personnes qui ont fui des contextes dans lesquels le danger n'est pas tant individualisé que lié aux situations, tels que des conflits armés ou d'autres circonstances perturbant gravement l'ordre public[29]. Dans le cadre de l'Union européenne, les « civils » qui ne peuvent prétendre au statut de réfugié peuvent bénéficier de la « protection subsidiaire » s'ils sont confrontés à « des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne […] en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international », ce qui inclut la protection contre le refoulement[30]. La CEDH a reconnu une interdiction de renvoyer des individus vers « les cas les plus extrêmes de violence généralisée, où ils courent un risque réel de subir de mauvais traitements [ou des violations du droit à la vie] de par le seul fait qu'ils se trouveront exposés à une telle violence lors du retour [traduction CICR][31] ».

Dans différents contextes, les États ont envisagé le renvoi d'individus vers des pays affectés par des conflits armés lorsque le conflit avait évolué et que certaines zones du territoire de l'État étaient considérées comme « sûres ». Le CICR soutient le point de vue selon lequel de telles possibilités de fuite ou de réinstallation interne ne

27 Le HCR souligne cependant que, selon son expérience, « [c]ibler des personnes, ainsi que des zones et des populations entières, a souvent des objectifs et des liens ethniques, religieux et/ou politiques ». Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12, *op. cit.* note 3, par. 36.

28 Voir CEDH, *N. A. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 26, par. 114 et 115 ; CEDH, *S. K. c. Russie*, Requête n° 52722/15, Jugement, 14 février 2017, par. 55.

29 La Déclaration de Carthagène n'est pas juridiquement contraignante, mais elle a servi d'orientation à la pratique et à la législation des États d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud. Voir Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12, *op. cit.* note 3, par. 63.

30 Directive 2011/95/UE, *op. cit.* note 3, art. 15 c). Cette disposition a été interprétée comme exigeant un tel degré de violence aveugle pour établir qu'il y a bien un risque pour l'individu que chaque citoyen se trouverait exposé à un risque réel de subir une atteinte grave « du seul fait de sa présence sur le territoire ». Cour de justice, *Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, Affaire n° C-465/07, 17 février 2009, par. 35. Si la « protection subsidiaire » est accordée à une personne en vertu de la Directive 2011/95/UE, l'article 21 de cette dernière réitère : « Les États membres respectent le principe de non-refoulement en vertu de leurs obligations internationales ». À cet égard, la jurisprudence de la CEDH mentionnée à la note qui suit est particulièrement importante.

31 CEDH, *N. A. c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 26, par. 115 ; CEDH, *S. K. c. Russie*, *op. cit.* note 28, par. 55-63. Dans l'affaire *S. K. c. Russie*, la Cour a reconnu que la situation qui régnait en Syrie, en particulier à Alep en 2015-17, constituait un tel cas extrême de violence généralisée, et a constaté que « différentes parties belligérantes recourent à des moyens et à des tactiques de guerre qui exposent les civils à des risques accrus, ou ciblent directement les civils. Au vu des éléments dont la Cour dispose, il est notamment question d'un usage systématique de la force, de cas récents d'offensives aveugles et d'attaques contre des civils et des biens de caractère civil [traduction CICR] » (par. 61). Un autre cas extrême de violence généralisée a été établi pour Mogadiscio en 2010. Voir CEDH, *affaire Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, Requêtes n°s 8319/07 et 11449/07, Jugement, 28 novembre 2011, par. 248.

peuvent être réputées exister que s'il est possible pour l'individu, sur le plan juridique et sur le plan pratique, d'accéder en toute sécurité à la zone « sûre », et s'il serait raisonnable, c'est-à-dire pas excessivement difficile pour la personne d'y séjourner. À tout le moins, l'individu devrait être protégé effectivement des risques de violations de ses droits fondamentaux qui l'avaient initialement forcé à fuir et avaient justifié sa demande initiale de non-refoulement, ou d'autres risques qui justifieraient une demande de non-refoulement. Il a par ailleurs été avancé qu'une alternative de fuite interne n'est raisonnable que si la personne peut mener une vie relativement normale dans la nouvelle zone[32]. À cet égard, dans les États affectés par des conflits armés, la possibilité de refouler des personnes vers certaines zones de l'État peut exister si le conflit ne concerne qu'une partie spécifique du territoire, tandis que d'autres parties de l'État demeurent largement épargnées. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) émet la mise en garde selon laquelle, dans d'autres cas, le refoulement n'est ni pertinent ni raisonnable du fait que les situations de conflit armé « se caractérisent souvent par des combats généralisés, sont fréquemment fluides, avec des lignes de front qui évoluent et / ou des escalades de la violence, et impliquent souvent un ensemble d'acteurs étatiques et non étatiques, qui ne sont pas toujours aisément identifiables et qui mènent leurs opérations dans des zones géographiques diverses[33] ».

Où et quand le principe de non-refoulement s'applique-t-il ?

Au titre du droit international des réfugiés, le principe de non-refoulement « s'applique partout où l'État exerce son autorité, y compris à la frontière, en haute mer ou sur le territoire d'un autre État », le critère décisif étant de savoir si les personnes « sont placées sous l'autorité et le contrôle effectif de cet État »[34]. Des positions similaires ont été adoptées par des juridictions régionales des droits de l'homme et des organes conventionnels des droits de l'homme[35]. Par conséquent, le CICR comprend que la question centrale permettant de déterminer si un État est lié par le

32 Voir HCR, *Principes directeurs sur la protection internationale n° 4 : « La possibilité de fuite ou de réinstallation interne » dans le cadre de l'application de l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, document des Nations Unies HCR/GIP/03/04, 23 juillet 2003, par. 22-30. La question de savoir quels droits civils, politiques, économiques et sociaux doivent être respectés, protégés ou garantis pour qu'une réinstallation interne ne soit pas « excessivement difficile » fait cependant l'objet de débat. Pour une analyse de la jurisprudence pertinente, voir Andreas Zimmermann et Claudia Mahler, « Part Two General Provisions, Article 1 A, par. 2 », *in* A. Zimmermann (dir.), *op. cit.* note 8, par. 645-662 ; et G. S. Goodwin-Gill et J. McAdam, *op. cit.* 24, pp. 123-126.

33 Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 12, *op. cit.* note 3, par. 40.

34 HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, janvier 2007, par. 24 et 43.

35 Comité contre la torture, *J. H. A. c. Espagne*, Communication n° 323/2007, 21 novembre 2008, par. 8.2 ; Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 31, *op. cit.* note 10, par. 10 ; CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.* note 22, par. 72, 74 et 136. Pour une analyse plus approfondie, voir Tilman Rodenhäuser, « Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control », *International Journal of Refugee Law*, vol. 26, n° 2, 2014, pp. 242-245.

principe de non-refoulement est celle de savoir si les personnes concernées relèvent de sa juridiction, c'est-à-dire si elles se trouvent sur le territoire, dans la mer territoriale[36] ou sous le contrôle effectif de cet État[37]. Par exemple, si des migrants se trouvent dans la mer territoriale d'un État ou dans la mesure où un État exerce un contrôle effectif sur des individus se trouvant à bord d'une embarcation, lors de leur interception ou d'opérations de secours (y compris en haute mer), celui-ci sera lié par le principe de non-refoulement. C'est là un point crucial, le premier contact entre migrants et autorités nationales se produisant de plus en plus souvent hors du territoire terrestre d'un État. Une fois que l'État exerce sa compétence sur un individu, il lui appartient d'évaluer – au cas par cas – si l'individu se trouverait ou non exposé à un risque de violation de ses droits fondamentaux lors du renvoi (voir la partie relative aux garanties procédurales ci-dessous).

L'application du principe de non-refoulement à l'admission et au non-refus d'admission à la frontière est le plus souvent reconnue aujourd'hui. L'interdiction du refoulement à la frontière a été intégrée au principe de non-refoulement dans plusieurs instruments majeurs relatifs à la protection des réfugiés, postérieurs à la Convention de 1951 sur les réfugiés[38]. Cela est également corroboré par un certain nombre de conclusions du Comité exécutif du HCR, y compris pour ce qui concerne la migration par voie maritime, ainsi que par des juridictions régionales des droits de l'homme et des organes conventionnels[39]. Il convient cependant de souligner que le seul fait de refuser l'entrée ou de renvoyer un bateau en haute mer n'enfreint pas nécessairement le principe de non-refoulement si cela n'a pas pour effet ou conséquence de renvoyer les personnes là où elles pourraient se trouver menacées. Refuser l'entrée ou le débarquement aurait l'effet pratique du refoulement si cela ne laissait aux personnes d'autre alternative que le retour vers un État dans lequel il y a des motifs sérieux de penser que la personne risque d'être victime de violations de ses droits fondamentaux. Cela serait le cas, par exemple, si le port d'escale suivant du bateau se trouve dans un pays dans lequel la personne encourt un risque de violations de ses droits fondamentaux, y compris *via* le refoulement secondaire. L'applicabilité du principe de non-refoulement aux opérations d'interdiction (également appelées opérations d'interception ou, selon l'expression anglaise, de « push-back ») et aux

36 Selon l'article 2 1) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (entrée en vigueur le 16 novembre 1994) : « La souveraineté de l'État côtier s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures et, dans le cas d'un État archipel, de ses eaux archipélagiques, à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale ».

37 Il convient cependant de noter que, bien que l'application extra-territoriale du principe de non-refoulement en vertu du droit des droits de l'homme recueille une large adhésion, elle reste contestée par un petit nombre d'États.

38 Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration sur l'asile territorial, document des Nations Unies A/RES/2312(XXII), 14 décembre 1967, art. 3 1) ; Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, *op. cit*. note 6, art. II 3) ; Déclaration de Carthagène, *op. cit*. note 6, art. III 5) ; Principes de Bangkok *op. cit*. note 6, art. 3 1).

39 Voir, par exemple, Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 6 (XXVIII), 1977, par. c) ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 15 (XXX), 1979, par. c) ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 22 (XXXII), 1981, Section II ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 53 (XXXIX), 1988, par. 1. En outre, comme on l'a vu dans les références indiquées à la note 35, les États sont dans l'obligation de protéger les individus du refoulement une fois que ces derniers relèvent de leur autorité.

opérations de secours en haute mer est également généralement admise[40]. Toutefois, l'application pratique du principe de non-refoulement dans de tels cas est souvent moins clairement définie. Le CICR est notamment conscient du fait qu'un certain nombre d'interrogations demeurent sur la question de savoir à quel moment les personnes sont considérées comme relevant de l'autorité d'un État.

Bien que les États n'aient pas l'obligation générale d'accorder l'admission ou le débarquement sur leur territoire, il est avancé qu'en application du droit international des refugiés, les États devraient garantir l'admission des demandeurs d'asile, du moins temporairement, afin de mener une procédure juste et efficace de détermination de leur statut et de leurs besoins de protection[41]. Comme il est souligné plus loin, le DIDH exige des États qu'ils accordent des garanties procédurales au moment de l'évaluation d'une demande de protection présentée par toute personne relevant de leur compétence, cette évaluation étant généralement effectuée sur le territoire d'un État. S'il s'avère qu'une personne se trouverait exposée à un risque à son retour, l'État doit adopter des mesures qui ne constituent pas un refoulement (à savoir accorder le statut de réfugié ou la protection temporaire, ou renvoyer la personne vers un pays tiers sûr).

Outre l'interdiction des mesures directes de transfert d'une personne vers un lieu où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à des violations de ses droits fondamentaux, il a également été avancé que le principe de non-refoulement interdit les mesures indirectes ou déguisées qui auraient le même effet (également désignées par l'expression « refoulement constructif »[42]). En effet, le CICR serait d'avis que, dans le cas où un État ne peut renvoyer un individu de manière licite, le principe de non-refoulement devrait être interprété comme interdisant également les mesures indirectes visant à contourner cette interdiction. Cela signifierait que les États ne peuvent créer des conditions qui laissent un individu protégé par le principe de non-refoulement sans autre alternative que le retour[43].

40 Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Comité haïtien des droits de l'homme et autres c. États-Unis d'Amérique*, Rapport n° 51/96, 13 mars 1997, par. 171 ; CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit*. note 22, par. 77 et 78 ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 97 (LIV), 2003, préambule et par. a).

41 Voir, par exemple, Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 81 (XLVIII), 1997, par. h) ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 82 (XLVIII), 1997, par. ii) ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 85 (XLIX), 1998, par. q) ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 99 (LV), 2004, par. l). Voir aussi A. Zimmermann et P. Wennholz, *op. cit*. note 8, par. 105-109.

42 Voir, par exemple, Walter Kälin, Martina Caroni et Lukas Heim, « Article 33 1) », *in* A. Zimmermann (directeur de publication), *op. cit*. note 8, par. 111.

43 Voir Comité contre la torture, *General Comment No. 4 (2017) on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, 9 février 2018, par. 14. De même, selon la Commission du droit international, « toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite » aux termes du droit international. Voir Commission du droit international, *Texte des projets d'article et commentaires y relatifs, L'expulsion des étrangers*, document des Nations Unies A/69/10, 2014, Article 10. Cette interdiction est étayée par la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis (voir références dans *ibid*., par 4 et 5 sur l'article 10) et la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie (voir *Sentence partielle*, Réclamations civiles – Réclamation de l'Éthiopie n° 5, La Haye, 17 décembre 2004, par. 125 à127). En même temps, certains États ont posé la question de savoir si les « expulsions déguisées » sont interdites par le droit international, tandis que d'autres considèrent nécessaire de clarifier davantage la portée de cette interdiction. Voir Commission du droit international, *Expulsion des étrangers, observations et informations communiquées par les gouvernements*, document des

Aspects procéduraux du non-refoulement

Il découle de l'obligation de non-refoulement qu'un État qui prévoit de renvoyer un migrant doit évaluer avec soin et en toute bonne foi s'il y a des motifs sérieux de penser que celui-ci court le risque d'être victime de violation de ses droits fondamentaux. Les politiques et les pratiques du pays de retour, ainsi que les circonstances particulières au migrant concerné, doivent être considérées pour une évaluation appropriée[44]. La personne ne doit pas être refoulée si des motifs sérieux de penser qu'elle risque d'être soumise à une violation de ses droits fondamentaux sont établis.

Conformément au DIDH, une personne qui a des motifs d'invoquer une violation de ses droits, a droit à l'octroi d'un recours effectif[45]. Dans le contexte du non-refoulement, le droit à un recours désigne le droit de contester le renvoi ou le transfert devant une instance indépendante et impartiale[46].

De l'expérience du CICR, pour une évaluation efficace et conforme au principe de non-refoulement, il est essentiel que les garanties procédurales minimales suivantes soient en place :

i) la communication en temps opportun à la personne intéressée des informations concernant le renvoi ou le transfert, dans un langage qu'elle comprend ;

ii) l'opportunité pour la personne intéressée d'exprimer auprès d'une instance indépendante et impartiale, toute crainte qu'elle pourrait avoir concernant le renvoi ou le transfert et d'expliquer les raisons pour lesquelles elle se trouverait exposée à un risque ;

iii) la suspension du transfert pendant l'examen du bien-fondé des craintes de la personne, en raison du préjudice irréparable qui serait causé s'il était établi que la personne encourt bel et bien un risque[47].

Nations Unies A/CN.4/669, 21 mars 2014 ; voir aussi Comité contre la torture, *Written Submissions on the Draft Revised General Comment on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22*, disponible sur : www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/Submissions2017.aspx (en anglais uniquement) (toutes les références Internet ont été consultées en février 2018).

44 Si le CICR effectue des visites de détention dans l'État de destination potentiel, dans le cadre de son mandat statutaire ou conventionnel, il ne contribue pas – conformément à la confidentialité qui caractérise sa méthode de travail – aux évaluations faites par l'État de renvoi de la situation dans l'État de destination potentiel ; il ne partage notamment aucune information relative aux conditions de détention ou au traitement des détenus avec des États tiers.

45 Voir en particulier l'article 2 3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 RTNU 171, 16 décembre 1966 (entrée en vigueur le 23 mars 1976) ; l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, STE 5, 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) ; et l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

46 Voir Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 31, *op. cit*. note 10, par. 15 ; Comité contre la torture, *General Comment No. 4 (2017)*, *op. cit*. note 43, par. 13. Chacun de ces comités exige qu'une enquête soit menée par des mécanismes juridictionnels et administratifs et souligne qu'un tel examen doit être indépendant et impartial. La CEDH, pour sa part, exige « un examen indépendant et rigoureux » de tout grief. Voir CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit*. note 22, par. 198.

47 À des degrés divers, ces garanties figurent également dans les recommandations des organes chargés des droits de l'homme ou dans la jurisprudence des tribunaux des droits de l'homme. Voir, par exemple, Comité contre la torture, *General Comment No. 4 (2017)*, *op. cit*. note 43, par. 13 ; CEDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit*. note 22, par. 197-207.

Certains organes ou juridictions des droits de l'homme exigent des garanties supplémentaires, notamment le droit à une assistance judiciaire pendant la durée de la procédure ainsi que d'autres garanties d'une procédure régulière[48]. Pour le transfert ou l'expulsion de migrants du territoire de l'État qui procède au transfert, le recours effectif se fait généralement auprès d'une juridiction nationale ou d'une commission spécialement chargée de ces questions. Si l'examen judiciaire n'est pas une exigence au sens strict, le droit des droits de l'homme requiert que le recours soit effectif – à savoir, la personne concernée doit avoir une réelle opportunité d'obtenir une décision indépendante et impartiale garantissant qu'elle ne sera pas transférée en violation du principe de non-refoulement[49]. Le Comité exécutif du HCR, pour sa part, a recommandé un ensemble de garanties de procédure minimales à respecter dans la détermination du statut de réfugié et de la protection contre le non-refoulement prévue par la Convention de 1951 sur les réfugiés, qui incluent la garantie selon laquelle une personne doit avoir la possibilité de faire appel d'une décision de première instance qui ne lui reconnaîtrait pas la qualité de réfugié[50].

Le CICR est par conséquent conscient que le droit international (et régional) applicable ainsi que la législation nationale doivent être examinés de près afin d'avoir connaissance de l'ensemble des exigences procédurales dans une situation donnée.

Accords de réadmission et assurances diplomatiques

Dans le cadre de l'instruction des demandes d'asile ou du renvoi de migrants, des États (en particulier des pays de destination) ont déclaré certains pays comme « sûrs », y compris des pays d'origine ou de transit, afin de faciliter le transfert ou le renvoi d'étrangers. À cette fin, certains États ont également conclu des accords de réadmission. Bien que ces mesures ne soient pas, en tant que telles, incompatibles avec le droit des réfugiés ou le droit des droits de l'homme, elles suscitent souvent des inquiétudes liées au refoulement. Une personne peut se trouver exposée au risque de violation de ses droits fondamentaux – ou au risque d'être ensuite transférée vers un pays tiers en violation du principe de non-refoulement (refoulement secondaire) – même dans un pays qui a été déclaré « sûr » et avec lequel il existe un accord de réadmission. Le CICR souscrirait donc au point de vue selon lequel le fait de déclarer un pays « sûr » ou de conclure un accord de réadmission ne dispense pas un État des obligations qui lui incombent en vertu du principe de non-refoulement analysé dans la présente note, notamment de la mise en place de garanties procédurales[51].

48 Voir, par exemple, Comité contre la torture, *General Comment No. 4 (2017)*, *op. cit.* note 43, par. 13 et 18 ; CEDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, Requête n° 70/1995/576/662, Arrêt, 11 novembre 1996, par. 154 ; CEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Requête n° 30696/09, Arrêt, 21 janvier 2011, par. 301.

49 Voir par exemple Comité contre la torture, *Agiza c. Suède*, Communication n° 233/2003, document des Nations Unies CAT/C/34/ D/233/2003, 2005, par. 13.8.

50 Voir Comité exécutif du HCR, Détermination du statut de réfugié N° 8 (XXVIII), 1977, par. e) vi). Voir aussi HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés*, 2011, par. 192.

51 Voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme, *John Doe et al c. Canada*, *Report No. 24/11*, 23 mars 2011, par. 111 ; CEDH, Décision sur la recevabilité de la requête n° 32733/08 présentée par K.R.S. contre le Royaume-Uni, 2 décembre 2008.

En outre, le Comité exécutif du HCR a conclu que des conditions supplémentaires devraient être remplies afin de protéger les droits des réfugiés, notamment qu'aucun demandeur d'asile ne doit être renvoyé dans un pays tiers aux fins de détermination de sa demande sans les garanties suffisantes, dans chaque cas, que la personne sera réadmise dans ce pays, bénéficiera d'une protection effective contre le refoulement, aura la possibilité de chercher asile et d'en bénéficier et sera traitée conformément aux normes internationales reconnues[52].

Afin d'extrader, d'éloigner ou de refouler des personnes tout en se conformant à leurs obligations en vertu du droit international – en particulier du principe de non-refoulement – les États ont également eu recours aux assurances diplomatiques ou aux accords de transfert par lesquels les autorités du pays de destination fournissent à l'État de renvoi des assurances selon lesquelles les personnes transférées seront traitées conformément aux normes internationales. Ces assurances ou accords sont généralement convenus par rapport à des individus en particulier. Le CICR constate que le débat se poursuit entre les États et les institutions de défense des droits de l'homme sur la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure, l'on peut tenir compte de tels accords pour déterminer s'il existe des motifs sérieux de croire qu'un individu risque de subir des violations de ses droits fondamentaux[53]. Du point de vue du CICR, les assurances diplomatiques ne peuvent en aucun cas exonérer l'État de renvoi de ses obligations au regard du principe de non-refoulement, notamment l'obligation de procéder à une évaluation individuelle du risque réel qu'encourt la personne concernée en cas de retour. Afin de déterminer le poids qu'il convient, s'il y a lieu, d'accorder à ces arguments, l'instance responsable de l'examen devrait s'appuyer sur les positions adoptées par différents organes des droits de l'homme[54], dont celles qui suivent :

- en cas de transfert vers un État où il existe une « pratique systématique de la torture », il est peu probable que les assurances diplomatiques suffisent à éliminer le risque et il ne faut donc pas y avoir recours ;
- les assurances d'ordre général selon lesquelles l'État d'accueil se conformera aux normes internationales, qui ne s'accompagnent pas d'assurances spécifiques concernant la personne intéressée, n'éliminent pas le risque pour cette personne ;

52 Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 15 (XXX), 1979 ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 58 (XL), 1989 ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 85 (XLIX), 1998 ; Conclusion du Comité exécutif du HCR n° 87 (L), 1999 ; Comité exécutif du HCR, « Note sur la protection internationale », 4 juin 1999, par. 19 et 20. Le HCR a développé ces critères plus en détail. Voir, par exemple, HCR, « Guidance Note on Bilateral and/or Multilateral Transfer Arrangements of Asylum-Seekers », Division de la protection internationale, mai 2013.

53 Un certain nombre d'États ont récemment exprimé leur désaccord avec un projet d'observation générale du Comité contre la torture, selon lequel « les assurances diplomatiques d'un État partie à la Convention vers lequel une personne doit être expulsée sont contraires au principe de non-refoulement visé à l'article 3 de la Convention ». Comité contre la torture, Observation générale n° 1 (2017) sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention, projet établi par le Comité, document des Nations Unies CAT/C/60/R.2, 2 février 2017, par. 20. Les observations écrites déposées par les États sont disponibles sur : www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/Submissions2017.aspx (en anglais uniquement).

54 Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Mohammed Alzery c. Suède*, document des Nations Unies CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 novembre 2006, par. 11.3 à 11.5 ; CEDH, *Othman (Abu Qatada)*, *op. cit.* note 15, par. 189.

- les accords de transfert ne peuvent éliminer le risque que s'ils s'accompagnent d'un mécanisme effectif de suivi après le transfert[55].

Dans tous les cas, l'efficacité des assurances diplomatiques et des accords de transfert doit être considérée avec circonspection, ces assurances n'étant pas toujours respectées par l'État d'accueil. En cas de doute quant au respect par l'État d'accueil d'un accord de transfert ou quant à l'efficacité des mécanismes de suivi après le transfert convenus entre l'État de renvoi et l'État de destination, et donc quant à une violation potentielle du principe de non-refoulement, les États ne doivent pas transférer l'individu en question.

55 Contrairement au DIH, le DIDH ou le droit des réfugiés ne prévoient pas explicitement d'obligations postérieures au transfert. Cependant, le suivi ultérieur au transfert est un élément clé pour garantir le respect des assurances diplomatiques. Pour les obligations suivant un transfert prévues par le DIH, voir l'article 12 de la CG III et l'article 45 de la CG IV, qui s'appliquent en situation de conflit armé international, et le *Commentaire à la Première Convention de Genève* du CICR, *op. cit*. note 2, par. 716, pour ce qui concerne les conflits armés non internationaux.