Les afflux massifs de réfugiés, le refoulement et l'interdiction de la torture

Septembre 2016

Références photographiques :

Couverture :

Réfugiés, Fusan, Corée, décembre 1945, Don O'Brien [Flickr ; https://www.flickr.com/photos/dok1/]

Pietà, réfugiés syriens, Bruxelles, Patrick Marioné [Flickr, https://www.flickr.com/photos/p_marione/21857761066/in/album-72157642255991444/]

Enfants dans un camp de réfugiés, Bjørn Heidenstrøm, 28 juin 2010 [Flickr, www.flickr.com/photos/heidenstrom]

Dos :

Réfugiés, Fusan, Corée, décembre 1945, Don O'Brien [Flickr ; https://www.flickr.com/photos/dok1/]

Enfants dans un camp de réfugiés, Bjørn Heidenstrøm, 28 juin 2010 [Flickr, www.flickr.com/photos/heidenstrom]

REDRESS

Ending Torture. Seeking Justice for Survivors

Les afflux massifs de réfugiés, le refoulement et l'interdiction de la torture

I. Introduction 3

II. La « sécurisation » associée à la protection des réfugiés 6

II.1 La « sécurisation » du discours et la création de mythes 6

II.2 Le droit, l'exceptionnalisme et la sécurité nationale 9

II.2.1 Les exclusions et les paradigmes de sécurité nationale 10

II.2.2 Les réfugiés reconnus : exceptions à l'obligation évitant les expulsions et le refoulement 12

II.2.3 L'interdiction absolue de la torture en tant que forme de protection supplémentaire 13

III. Les afflux massifs de réfugiés 17

IV. Un parcours jalonné d'épreuves à chaque étape 20

IV.1 La fuite – les éléments précurseurs 20

IV.2 En transit – un périple dangereux 21

IV.3 La construction de forteresses 30

IV.3.1 La fermeture des frontières et la construction de barrières physiques 31

IV.3.2 Les « renvois », l'interdiction en haute mer et les ententes en matière de traitement offshore 32

IV.4 Le pays de destination 37

IV.4.1 La détermination des demandes de statut de réfugié 37

IV.4.2 La détention des immigrants 41

IV.4.3 Les procédures d'éloignement 49

V. Le partage international de la charge 54

VI. Conclusions et recommandations 56

I. Introduction

Un nombre spectaculaire de réfugiés et de migrants sont en train de quitter leur pays. Le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a indiqué que nous connaissions « actuellement des records historiquement élevés de déplacements », puisque 65,3 millions de personnes dans le monde ont été forcées de fuir leur foyer.[1] Dans leur grande majorité, ces millions de personnes sont déplacées en interne ou bien migrent ou cherchent refuge dans les pays voisins, en particulier en Afrique et au Moyen-Orient. Les autres, dont le nombre considérable est en augmentation, entreprennent un « périple » complexe et périlleux pour se rendre dans d'autres régions, en particulier en Europe, en Amérique du Nord et en Australie. Le déplacement de personnes n'est pas un phénomène nouveau ; c'est une réaction normale face à la volonté de survivre et de prospérer, qui se manifeste dans un contexte de conflits dévastateurs, de répression politique, de faible gouvernance, d'abus des droits de l'homme de grande envergure, de marginalisation économique, de dégradation environnementale et d'inégalités croissantes généralisées dans de nombreuses parties du monde.

Quel que soit le motif de leurs déplacements, les individus et les familles qui parviennent à quitter leur pays d'origine sont souvent épuisés et traumatisés et ont besoin d'aide humanitaire et médicale, en particulier les plus vulnérables d'entre eux.

Une grande partie de ces réfugiés et autres migrants subissent un traitement cruel, inhumain ou dégradant, parfois assimilable à de la torture, à chaque étape de leur périple.

Le préjudice qu'ils subissent correspond à un triple syndrome caractérisant un grand nombre des situations rencontrées par ces personnes :

i) Le préjudice subi dans leur pays d'origine, ce qui a été le précurseur ou l'une des causes de leur départ ;

ii) Le préjudice subi pendant leur laborieux périple en quête de « sécurité », lors duquel ils traversent de multiples pays et sont soumis au bon vouloir d'acteurs non étatiques tels que les passeurs, les milices et les bandes criminelles, ou de gouvernements corrompus. Parfois, les pays de destination ont conclu des ententes avec les pays de transit pour que ces derniers retiennent ces réfugiés ou les empêchent d'une autre manière de rejoindre leur destination ; ces ententes engendrent régulièrement des conditions inhumaines et des actes de torture, dans des proportions souvent dramatiques ;

iii) L'expérience extrêmement pénible dans le pays de destination, caractérisée généralement par la pauvreté, l'incertitude, l'aliénation et la discrimination. Pour les individus les plus vulnérables fuyant leur pays d'origine, le simple fait d'être en détention, la manière dont les demandes d'asile sont traitées, et le manque d'installations adaptées et de produits de première nécessité sont assimilables à de mauvais traitements. La détention à durée indéterminée, les mauvaises conditions de détention et les différentes formes de mauvais traitement (par les gardiens ou les codétenus, ou bien lors des opérations d'éloignement, y compris différents types de violence sexuelle et sexiste) sont une réalité vécue par beaucoup.

Ce préjudice à triple syndrome exacerbe la vulnérabilité mais il est rarement reconnu et encore plus rarement pris en compte par les nombreux gardes-frontière et autres représentants

[1] Site Web du HCR, www.unhcr.org/fr/apercu-statistique.html

officiels qui entrent en contact avec ces personnes marginalisées. En revanche, un abandon des responsabilités et une tentative fructueuse de rendre difficiles les conditions d'accueil, de manière à décourager de nouveaux déplacements de personnes, expliquent et exacerbent conjointement une grande partie du préjudice subi.

Même si le principal défi auquel sont confrontées les personnes ayant besoin de protection est l'absence de voies d'accès en toute sécurité et légalité à une telle protection, les États d'accueil ont réagi face à cette crise en augmentant la surveillance aux frontières et en renforçant les contrôles d'immigration, plutôt qu'en apportant une réponse humanitaire complète. Ainsi, la majorité des pays d'accueil ont réagi à l'augmentation du nombre de demandeurs d'asile, et de migrants en général, non pas avec compassion et respect pour la dignité et l'humanité des personnes, mais en cherchant à mettre en place des politiques technocratiques de dissuasion. Les mesures prises incluent des restrictions de visa et des sanctions contre les transporteurs ; elles visent aussi à repousser les personnes essayant d'entrer sur le territoire par voie aérienne ou maritime, en construisant des clôtures périphériques et en fermant des postes frontaliers ; enfin, elles comprennent aussi le financement d'États tiers pour qu'ils retiennent les individus dans les pays de transit et patrouillent le long de leurs propres frontières pour que ces personnes ne puissent pas poursuivre leur périple. Toutes ces mesures ont pour objectif d'empêcher les réfugiés et les autres migrants d'atteindre leur destination, ceci en contrôlant ou en gérant les flux migratoires (gestion du nombre) ou bien en garantissant la sécurité intérieure (gestion de la sécurité et des menaces pour la sécurité), au lieu de se concentrer sur les droits des individus et les obligations correspondantes des États en vertu du droit national et international.

Les politiques de dissuasion sont menées par les pouvoirs exécutifs au sens large et par la privatisation de nombreux aspects liés à l'accueil, aux décisions relatives aux demandes, à la détention et aux processus d'éloignement ; en outre, elles se caractérisent par un manque de transparence, de garanties et de responsabilisation, et par l'insuffisance des recours effectifs et des réparations. La déshumanisation des réfugiés et des autres migrants crée aussi un environnement dans lequel les allégations de mauvais traitement fondé sur la discrimination sexuelle et/ou raciale sont fréquentes, même si cela est rarement suivi d'action pour y remédier.

Ces politiques de dissuasion sont inappropriées et problématiques, en particulier compte tenu de leur incompatibilité, dans la pratique, avec les obligations des États en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés [ci-après, la « Convention sur les réfugiés »]. Il est nécessaire d'évaluer les conséquences juridiques globales de ces politiques de dissuasion en raison de leurs conséquences humanitaires très graves et prévisibles, telles que le nombre de décès en mer Méditerranée (lesquels pourraient être évités et sont pourtant en augmentation) et les innombrables refoulements vers des pays où les individus courent d'importants risques de persécution, y compris des actes de torture voire la mort. L'approche de « laissez-faire » dont les États font preuve face à la souffrance humaine, alors qu'ils ont le devoir d'agir, engage la responsabilité légale de ces États en plus de leur évidente responsabilité morale.

Le présent rapport est publié par REDRESS à la veille du sommet réunissant les dirigeants du monde entier devant l'Assemblée générale des Nations Unies à New York, le 19 septembre 2016. Cette réunion vise à discuter de la manière d'appréhender ces défis et à convenir d'un Pacte mondial sur le partage des responsabilités à l'égard des réfugiés. Ce sommet sera suivi d'un Sommet des dirigeants sur les réfugiés, organisé par le président des États-Unis, M. Barack Obama, et axé sur le financement humanitaire, les quotas de réinstallation et l'accès à l'éducation et à l'emploi. Ces réunions représentent une formidable opportunité pour discuter de cette crise humanitaire, l'une des pires que notre siècle ait jamais connues, et pour confronter un système quasiment inopérant en matière de protection des réfugiés. Ces deux sommets et les processus qui en découleront suffiront-ils ? Le racisme, la xénophobie et les mentalités de repli sur soi laisseront-ils la place à une nouvelle ère reposant sur des

considérations humanitaires et une volonté commune ? La communauté internationale ne peut pas échouer : l'enjeu est trop important.

Le présent rapport analyse ces problèmes à travers le prisme de l'incontestable obligation des États : celle d'empêcher et de combattre la torture, mais aussi de soutenir les victimes de ce crime atroce. Notre analyse a pour objectif (i) d'identifier la nature et l'ampleur de la torture et des mauvais traitements subis par les demandeurs d'asile et les autres migrants, à chaque étape de leur « périple » ; (ii) d'examiner la compatibilité entre les lois et pratiques des États et leurs obligations ; et (iii) de mettre en évidence la manière dont les politiques sous-jacentes et les facteurs structurels engendrent des régimes qui amplifient le risque pour les personnes en quête d'asile de subir des actes de torture et des traitements du même ordre.

Ce rapport s'appuie sur un ensemble de sources, en s'intéressant tout particulièrement à plusieurs pays qui ont reçu un nombre important de demandes d'asile. Il analyse également le rôle joué par les pays de transit et les centres de traitement à l'étranger, à la fois en servant les intérêts des pays de destination mais aussi en créant eux-mêmes un environnement dans lequel les individus sont régulièrement confrontés à la torture et à d'autres mauvais traitements interdits. Ces pays ne sont en aucun cas les seuls États dont les politiques, les lois et les pratiques soulèvent des inquiétudes. En effet, en plus du fait que ces approches sont problématiques si l'on se base sur l'ampleur des allégations de mauvais traitements, celles-ci sont également adoptées par d'autres pays confrontés à des défis migratoires similaires.

En se fondant sur les données obtenues, le présent rapport appelle les dirigeants présents aux sommets susmentionnés, les États et les organisations internationales et régionales pertinentes, à faire preuve de courage et d'audace mais aussi d'un leadership conjoint et d'une humanité clairement nécessaire pour faire face à cette crise. Le *statu quo* ne fonctionne pas. Les politiques, les lois et les pratiques doivent être revues à tous les niveaux afin de renforcer le droit des individus à ne pas être torturés.

Nous espérons que ce rapport sera utile, en tant que ressource et outil à des fins d'analyse, de plaidoyer et de réforme, à toutes les personnes cherchant à garantir les droits des individus qui subissent fréquemment des préjudices et, souvent, de manière répétée, en raison du simple fait qu'ils se trouvent « au mauvais endroit au mauvais moment ».

Ce rapport a été rédigé par Carla Ferstman et Lutz Oette. REDRESS tient à remercier le SOAS, University of London, Human Rights Clinic, et en particulier son responsable, le Professeur Lynn Welchman, tout comme Aditi Jaganathan, Chiara Petrucci, Claudia Tomarchio et Gemma Daly, ainsi qu'Emily Hindle pour son aide précieuse en matière de recherche.

II. La « sécurisation » associée à la protection des réfugiés

II.1 La « sécurisation » du discours et la création de mythes

Le langage employé est un élément clé pour la « sécurisation » de la protection des réfugiés et le contrôle des migrations, et pour établir fermement la politique menée. Les mots ont été choisis de manière à susciter la peur dans de nombreux pays de destination, quant à l'impact associé à l'arrivée en grand nombre de réfugiés et d'autres migrants. Ainsi, cette peur est généralement alimentée par l'utilisation d'un ensemble de stéréotypes discriminatoires et xénophobes :

i) ***L'inconnu « étranger »*** – une notion qui insiste sur les différences (religion, culture, traditions, etc.) qui « contaminent » ou ont un impact négatif sur les traditions du pays hôte. À cela s'ajoutent une volonté de déshumanisation et des peurs attisées par le fait que cet inconnu « étranger » ne sera pas capable ou désireux de respecter les valeurs du pays hôte, qu'il s'agisse de valeurs/croyances personnelles ou religieuses. Souvent, il existe une crainte selon laquelle le fait d'accueillir un grand nombre de personnes ayant une culture ou une foi différente perturbera l'équilibre naturel entre la majorité et les minorités dans le pays hôte, et pourrait déstabiliser ce pays. Un exemple extrême et tristement célèbre est celui d'un magazine polonais dont la couverture représentait une femme blanche en train d'être agressée et empoignée par trois personnes à la peau mate dont on ne voyait que les mains, avec le titre « Le viol islamique de l'Europe ».[2]

   Déshumaniser une personne ou un groupe de personnes peut être interprété comme un déni de leur individualité et de leur humanité, en les excluant de la communauté morale à laquelle s'appliquent des notions convenues telles que les valeurs et l'équité.[3] En conséquence, cette personne ou ce groupe de personnes devient stigmatisé(e) et est perçu(e) comme inférieur(e) et moins digne de respect à l'égard de sa/leur dignité et de ses/leurs droits. Le traitement des juifs et d'autres peuples « indésirables » en Allemagne nazie, lesquels ont été privés de leur citoyenneté et d'autres droits, soumis à toute une série de mesures visant à signaler leur infériorité supposée et décrits comme des animaux dangereux et sales dans la propagande nazie, est le plus sombre exemple de déshumanisation d'un peuple tout entier. Les migrants et les demandeurs d'asile sont fréquemment privés de leur individualité et désignés par des termes péjoratifs, souvent inspirés du monde animal ou de phénomènes naturels, tels que les mots « essaim », « inondation », « invasion » ou « épidémie ». Dans le contexte australien, une étude a fait le constat suivant :

   > « (…) [L]es demandeurs d'asile ont surtout été représentés en tant que groupe de moyenne ou grande taille, et en mettant l'accent sur les navires [de migrants]. Nous estimons que le tableau ainsi dépeint, et en particulier la relative absence d'images présentant les demandeurs d'asile individuellement, avec des caractéristiques faciales reconnaissables, associe les réfugiés non pas au défi humanitaire qu'ils incarnent mais à des menaces pour la souveraineté et la sécurité. Ces représentations visuelles déshumanisantes renforcent une politique de la peur qui explique pourquoi les réfugiés sont décrits publiquement comme des personnes dont la situation, si terrible soit-elle, ne suscite

[2] Harriet Sherwood, « Polish magazine's "Islamic rape of Europe" cover sparks outrage », *The Guardian*, 18 février 2016
[3] Nick Haslam, « Dehumanization: An Integrative Review », 10(3) (2006) *Personality and Social Psychology Review*, 252

toutefois pas de réponse politique empreinte de compassion. » [Notre traduction][4]

ii) ***L'argument économique*** – selon lequel l'étranger « usurpateur » vient prendre nos emplois et pèse sur les services publics tels que l'aide au logement, la santé et la scolarisation.[5]

iii) ***Demandes d'asile et criminalité***

> « Nous savons que la migration irrégulière n'est pas un crime – ni contre des personnes, ni contre des biens, ni contre la sécurité de l'État. C'est une violation d'une réglementation administrative qui nous oblige à nous présenter à un point d'entrée spécifique avec les documents requis. Mais ce n'est absolument pas un crime. Les réfugiés et les migrants qui franchissent les frontières irrégulièrement n'ont pas le sentiment de commettre un crime, même s'ils savent que ce qu'ils font n'est pas autorisé. Dans ce contexte, il n'est pas question de grandeur morale : les migrants sont principalement des gens courageux qui ont enduré beaucoup, font preuve de résilience et veulent faire au mieux pour eux-mêmes et leur famille. » [Notre traduction][6]

Même si la démarche de demande d'asile est parfaitement légale, les termes « irréguliers » et « illégaux », employés pour qualifier les migrants, transforment la quête désespérée d'individus cherchant refuge en un acte quasi criminel.[7] Comme le souligne le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants dans le contexte de l'UE :

> « Le fait que de nombreuses parties prenantes assimilent les migrants à des "illégaux" va à l'encontre du but recherché et n'est corroboré ni par les faits ni par les dispositions du droit international. Les migrants qui arrivent dans l'Union européenne sans papiers sont certes en situation irrégulière (ou "sans papiers" ou encore "non autorisés"), mais ils n'ont pas commis un acte criminel. L'assimilation des migrants en situation irrégulière à des "illégaux" a sans conteste facilité le recours à la détention des immigrants. Elle a aussi eu des effets sur la perception des migrants par le grand public, légitimant des politiques non conformes aux garanties des droits de l'homme et contribuant à la xénophobie et la discrimination. »[8]

L'immigration légale étant devenue de plus en plus difficile pour les non-privilégiés dans la plupart des pays, en raison de politiques restrictives, les migrants sont souvent confrontés à deux choix : soit entrer dans le pays et y rester illégalement, soit faire une demande d'asile, même lorsqu'ils ne correspondent pas à la définition du terme « réfugié » en vertu du droit international (c'est la notion de « faux réfugié »). Cette évolution risque de remettre en question la notion de « réfugié » et le système de protection des réfugiés, car elle revient à une tentative de contournement des règles

[4] Roland Bleiker *et al*., « The Visual Dehumanisation of Refugees », (2013) 48(4) *Australian Journal of Political Science*, 398-416
[5] Patson Muzuwa, un survivant de la torture et un réfugié ayant fui le Zimbabwe explique : « Je suis profondément gêné quand je rencontre des gens qui s'imaginent que les demandeurs d'asile comme moi ne sont que des personnes qui ont besoin d'argent. Je ne suis là ni pour étudier, ni pour faire fortune, ni pour voler les prestations sociales de quiconque dans ce pays. Je paie mes propres impôts. J'aimerais qu'on me voie comme un réfugié et non comme un voleur. » REDRESS, *Torture: Stories of Survival*, juin 2005, 31
[6] François Crépeau, « Rejecting Criminalisation and Externalisation: Moving from Enforced Closure to Regulated Mobility » (2015) 104 Geo LJ Online 115, 120
[7] Catherine Dauvergne, *Making People Illegal: What Globalization means for Migration and Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2008)
[8] François Crépeau, « Tabler sur la mobilité au cours d'une génération : suite donnée à l'étude régionale sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants », *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau*, Doc. ONU A/HRC/29/36, 8 mai 2015, para. 72

d'immigration et ces individus sont ainsi présentés comme des contrevenants, des personnes indignes de confiance et des criminels.

Les États hôtes sont responsables de la fermeture de leurs propres frontières, ce qui est une cause directe du développement des réseaux de passeurs et de traite d'êtres humains ; « la criminalisation pousse tous les migrants en situation irrégulière vers davantage de clandestinité, où ils tombent dans les mains de passeurs, d'employeurs et de propriétaires qui les exploitent. Si l'objectif des États hôtes est effectivement de contrôler leurs frontières, une telle criminalisation est contre-productive, puisqu'elle établit solidement les filières de passeurs, lesquels font preuve de mobilité, de créativité et de maîtrise des technologies, et reprennent le contrôle des déplacements transfrontaliers des personnes. » [Notre traduction].[9] En même temps, l'accent que mettent les États sur la criminalisation des passeurs est certes pertinent mais d'un autre côté elle fait aussi partie de la politique qui consiste à rejeter la responsabilité des gouvernements qui n'ont pas su mettre en place des canaux sûrs, par l'intermédiaire desquels les individus en quête de protection pourraient soumettre leurs demandes en vue d'être étudiées. En outre, la migration économique n'est pas un péché ni un crime. C'est un sous-produit incontournable des économies interconnectées et des politiques fiscales mondiales. Le souhait/le besoin de chercher des opportunités est naturel et doit être considéré dans son contexte historique sur plusieurs générations.

Les politiques systématiques de détention des réfugiés et des migrants en situation irrégulière sont aussi une forme de criminalisation. Comme l'explique François Crépeau, « la détention administrative a augmenté de manière exponentielle, sans mécanismes de surveillance efficace pour traiter les questions relatives aux critères, à la durée et aux conditions de la détention. L'idée de la détention en dernier recours, uniquement si cela est absolument nécessaire, ne s'applique pratiquement nulle part et aucune alternative à la détention n'a été véritablement développée dans les pays que j'ai eu l'occasion de visiter. » [Notre traduction].[10]

iv) L'afflux de personnes va accroître la pression en matière de réglementation et de sécurité, rendant difficile la dissuasion des personnes indésirables ou dangereuses, et accentuant les perspectives terroristes. Au lieu de souligner l'impératif juridique et moral de protéger les personnes vulnérables, le paradigme se transforme en ***besoin de protéger l'intérêt national en termes de sécurité***, au-dessus de tout autre. C'est par exemple l'approche suivie par l'Australie. En réponse au nombre de demandeurs d'asile, principalement originaires d'Afghanistan, d'Iran, d'Irak et du Sri Lanka, et cherchant à rejoindre le territoire par voie maritime, l'Australie a introduit en 2001 une politique appelée la « Solution Pacifique » (*Pacific Solution*).[11] Cette politique controversée a pris fin en 2007 mais a été rétablie en pratique en septembre 2013 avec l'introduction de la politique « Opération frontières souveraines » (*Operation Sovereign Borders*). Cette politique de 2013 traite les demandeurs d'asile et les autres migrants en tant que menace pour la sécurité nationale de l'Australie. Il s'agit d'une opération militaire. De même, des navires de guerre de l'OTAN ont été utilisés en mer Égée pour stopper le flux de réfugiés en direction de l'Europe, dans le cadre d'une opération conçue pour contrer les réseaux criminels et de traite d'êtres humains, mais en ayant indéniablement pour autre effet d'empêcher les réfugiés de rejoindre l'Europe pour y être en sécurité.

[9] François Crépeau, « Rejecting Criminalisation and Externalisation: Moving from Enforced Closure to Regulated Mobility » (2015) 104 Geo LJ Online 115, 117
[10] *Ibid.*, 116-7
[11] Voir aussi, Janet Philip, *The 'Pacific Solution' revisited: a statistical guide to the asylum seeker caseloads on Nauru and Manus Island*, Parlement australien, 4 septembre 2012, http://www.aph.gov.au/about_parliament/parliamentary_departments/parliamentary_library/pubs/bn/2012-2013/pacificsolution

v) Les niveaux de migration actuels sont qualifiés de « crise », atteignant une ampleur « sans précédent ». Mettre l'accent sur ***l'ampleur phénoménale de ce problème*** a tendance à être un signe précurseur pour les gouvernements et les autres décideurs politiques afin d'expliquer pourquoi des exceptions sont nécessaires, la loi ne pouvant s'appliquer dans son état actuel. Il est souvent avancé qu'un afflux massif de réfugiés menacerait la sécurité de l'État (voire sa survie). Les États prennent leurs distances avec leur obligation de ne pas refouler les réfugiés s'ils considèrent que cela est nécessaire ou dans leur propre intérêt, en justifiant leurs actions à la lumière des circonstances exceptionnelles.

Ces peurs ont non seulement contribué au soutien des politiques de dissuasion de nombreux gouvernements, mais elles ont aussi suscité racisme et xénophobie, ce qui a déjà un effet néfaste sur la cohésion communautaire, avec une montée en puissance du nationalisme et de l'exceptionnalisme dans les politiques intérieures et étrangères de nombreux pays, bien au-delà des questions d'asile et de migration.

La déshumanisation, qu'elle soit intentionnelle ou qu'elle découle de la manière dont les migrants et les demandeurs d'asile sont dépeints, accroît également la vulnérabilité des individus, lesquels font l'objet de crimes haineux dans le pays de destination, comme les attaques visant les abris hébergeant des demandeurs d'asile, les coups et les attaques contre les minorités visibles, et les graffitis incendiaires. Elle crée aussi un environnement dans lequel le risque de torture ou d'autres formes de mauvais traitements infligées par des représentants officiels augmente. En considérant que ces migrants et demandeurs d'asile représentent une menace ou qu'ils ne sont ni méritants ni les bienvenus, la déshumanisation abaisse le seuil des mauvais traitements infligés à ces individus par ceux qui détiennent le pouvoir. En même temps, les migrants et les demandeurs d'asile ont souvent un statut juridique précaire, se trouvent dans une situation vulnérable et ne sont pas toujours en mesure de répondre efficacement aux menaces ou à l'intimidation, ce qui limite leur probabilité d'engager une action contre les abus dont ils sont victimes. Ceci les réduit au silence et, par voie de conséquence, fait naître ou perpétue selon toute vraisemblance l'impunité des actes de torture. De plus, le fait que les demandeurs d'asile n'ont pas le droit à une participation politique signifie souvent qu'ils ne bénéficieront que d'un soutien politique limité, ce qui risque d'affaiblir davantage leur position, y compris en matière d'appel à un renforcement de leurs droits et à de meilleurs systèmes de protection.

Les mouvements de citoyens au niveau local dans les pays d'accueil et certains gouvernements faisant preuve d'ouverture à l'égard des réfugiés, comme au Canada et en Allemagne, ont tenté de neutraliser les tendances à la déshumanisation. L'adoption du slogan « Les réfugiés sont les bienvenus ici »[12] a été un geste de ralliement important mais il faut plus que des slogans pour endiguer la vague de xénophobie et améliorer le respect des droits des personnes concernées.

Les politiques et les sentiments sous-jacents dans de nombreux pays restent hostiles à l'accueil d'un nombre considérable de demandeurs d'asile et/ou d'autres migrants.

II.2 Le droit, l'exceptionnalisme et la sécurité nationale

Le droit relatif aux réfugiés est conçu de manière à garantir que les personnes craignant avec raison d'être persécutées peuvent, en toute sécurité, demander et trouver refuge. Toutefois, les considérations liées à la sécurité nationale sont devenues des motifs invoqués de plus en plus pour justifier les limitations en matière de reconnaissance des personnes en tant que réfugiés,

[12] Voir par exemple, Emma Graham-Harrison et Lizzy Davis, « Refugees are Welcome Here: UK marchers take to streets with message of support », *The Guardian*, 12 septembre 2015

et pour réduire au minimum les protections offertes aux réfugiés reconnus. Dans cette partie, nous explorons la manière dont certains aspects du cadre juridique ont été manipulés et comment les clauses d'exclusion ont été interprétées de façon excessivement large pour interdire l'entrée et/ou refuser la protection à des personnes qui devraient normalement bénéficier du droit à une telle protection, ou encore pour les expulser. Nous étudions également la manière dont les autres règles (mouvements de masse ; protection temporaire) ont été affectées par les paradigmes de sécurité nationale au détriment des individus en quête de protection.

Le cadre juridique relatif aux réfugiés est essentiellement un cadre humanitaire conçu pour offrir une protection à ceux qui en ont besoin. Il n'a jamais eu pour vocation de s'appliquer aux dangereux criminels, aux terroristes ou aux autres personnes qui présentent un risque pour le pays hôte. L'exceptionnalisme s'est inscrit dans le cadre juridique relatif aux réfugiés de plusieurs manières :

II.2.1 Les exclusions et les paradigmes de sécurité nationale

La Convention sur les réfugiés comporte un certain nombre de clauses d'exclusion, lesquelles sont conçues pour s'assurer que les personnes coupables de violation des droits d'autrui ou commettant des crimes graves ne peuvent pas bénéficier d'une protection et « n'abusent pas de l'institution de l'asile afin d'éviter d'être tenues juridiquement responsables de leurs actes ».[13] La Convention refuse à certaines personnes le bénéfice de la protection internationale bien qu'elles répondent par ailleurs aux conditions requises pour être reconnues comme réfugiés si elles relèvent de certains paramètres. En vertu de l'article 1F de la Convention, le statut de réfugié n'est pas applicable aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ; b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ; c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Une disposition similaire figure à l'article I(5) de la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique.[14]

L'énoncé de l'article 1F exprime clairement que les clauses d'exclusion s'appliquent non seulement aux personnes qui ont été condamnées pour des crimes relevant des trois sous-clauses, mais aussi aux personnes « dont on aura des raisons sérieuses de penser » qu'elles ont pu commettre ces crimes. Il est légitime de s'inquiéter et de s'assurer que les personnes jugées indignes de bénéficier d'une protection n'abusent pas du système international s'appliquant aux réfugiés, ce qui explique l'inclusion de clauses relatives aux personnes qui n'ont pas été condamnées pour avoir commis un crime. Parallèlement, il est toutefois important que les clauses d'exclusion ne deviennent pas la voie privilégiée par les États afin de refuser arbitrairement l'accès à la protection internationale. Les demandeurs d'asile de bonne foi ne doivent pas être victimisés par des mesures administratives ou législatives excessivement générales, dont la vocation est de les dissuader.

La jurisprudence a été relativement claire quant au fait que les clauses d'exclusion doivent être interprétées de manière restrictive et appliquées avec prudence, et qu'un fondement objectif doit exister pour se forger la conviction qu'une personne est individuellement responsable

[13] *Principes directeurs sur la protection internationale : Application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, Doc. ONU HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003, 2
[14] *Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, Organisation de l'unité africaine (OUA) (adoptée le 10 septembre 1969 et entrée en vigueur le 20 juin 1974) 1001 UNTS 45

d'avoir commis un crime.[15] Dans le même esprit, le HCR des Nations Unies a souligné qu'il était nécessaire d'établir une responsabilité individuelle ; par exemple, il n'est pas suffisant de se fonder sur la désignation comme « terroristes » d'un crime, d'une personne ou d'un groupe particuliers. Plutôt que de s'en tenir à la désignation comme tels, il est nécessaire de déterminer si les actes en question constituent bien des crimes relevant de l'article 1F » ;[16]

> Lorsqu'il existe des preuves suffisantes qu'un demandeur d'asile appartient à un groupe terroriste impliqué dans la commission de crimes graves, y compris ceux qui sont considérés comme étant de nature terroriste, les informations disponibles sur ce groupe peuvent justifier que l'on conclue au fait que toute personne qui devient ou reste volontairement membre de ce groupe puisse être considérée comme responsable individuellement des crimes en question. Dans le cadre des procédures d'asile, ceci peut conduire à une présomption réfutable de responsabilité individuelle, ayant pour résultat d'inverser la charge de la preuve en la déplaçant sur le demandeur d'asile. La position de l'individu au sein de l'organisation concernée, y compris le caractère volontaire de son appartenance, ainsi que les divisions éventuelles au sein de certains groupes, devraient néanmoins être examinées avec attention dans le cadre de la détermination d'une exclusion.[17]

Malgré ces mises en garde, les éventualités en termes d'application sont nombreuses. Le crime de terrorisme, qui peut relever des clauses d'exclusion, n'a pas de définition reconnue internationalement. Après les attaques terroristes du 11 septembre 2001, de nombreux États ont mis en place des cadres excessivement larges pour cette définition, pouvant donner lieu à des abus de la clause d'exclusion de la Convention sur les réfugiés. L'adoption en novembre 2002 de la Résolution 1377 du Conseil de sécurité, laquelle a obligé les États membres à prendre une série de mesures contre le terrorisme, a appelé les États à s'assurer que les demandeurs d'asile qui ont planifié ou facilité des actes terroristes, ou qui ont participé à de tels actes, n'obtiennent pas le statut de réfugié, et que les auteurs, leurs organisateurs ou les facilitateurs d'actes terroristes n'abusent pas du statut de réfugié. Elle souligne aussi que les actes de terrorisme international sont contraires aux buts et aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, confirmant que le terrorisme relève clairement de l'exclusion (c), mais il n'en reste pas moins que l'absence de définition peut conduire à des abus.

Le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a indiqué ceci :

> Dans le contexte des efforts de la communauté internationale visant à combattre les actes de terrorisme, il est important d'éviter les associations injustifiées entre terroristes et réfugiés/demandeurs d'asile. En outre, les définitions de crimes terroristes adoptées aux plans international, régional et national devront être extrêmement précises pour faire en sorte que l'appellation « terroriste » ne soit pas employée de manière abusive à des fins politiques, par exemple pour interdire les activités légitimes d'opposants politiques. De telles définitions peuvent avoir une influence sur l'interprétation des clauses d'exclusion et, si elles sont dénaturées à des fins politiques, elles pourraient conduire à l'exclusion abusive de certaines personnes. En effet, des applications injustifiées de l'appellation « terroriste » pourraient causer des récriminations équivalant à une persécution à l'encontre d'un individu.[18]

---

[15] Voir par exemple, *Mugesera c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)* [2005] 2 SCR 100, para. 114 ; *Al-Sirri v. Secretary of State for the Home Department, DD v. Secretary of State for the Home Department* [2012] UKSC 54 para. 75

[16] UNHCR, *Appréhender les questions de sécurité sans porter atteinte à la protection des réfugiés – Point de vue du HCR – Rév. 2*, 17 décembre 2015, para. 23

[17] *Ibid.*, para. 24

[18] UNHCR, *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, Département de la Protection Internationale (DPI), Section de la politique de protection et des conseils juridiques, 4 septembre 2003, para. 84

La Directive du Conseil de l'UE 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, en tant que préoccupations liées à une violation potentielle de la Cour européenne des droits de l'homme (« Directive relative aux conditions requises ») a été adoptée à l'origine en 2004[19] et a fait l'objet d'une refonte en 2011.[20] Elle prévoit les critères pour l'octroi de la protection internationale, ainsi que les droits des réfugiés reconnus et ceux des bénéficiaires de la protection subsidiaire. À l'image de l'article 1F de la Convention relative au statut des réfugiés, la Directive de 2004 relative aux conditions requises définit les motifs pour lesquels les États peuvent exclure des personnes du statut de réfugié car les crimes qu'elles ont commis sont si graves qu'elles ne méritent pas d'être protégées. Les dispositions de l'article 12 de la Directive de 2004 allaient au-delà des critères exhaustifs prévus dans la Convention sur les réfugiés, et donc une plus grande catégorie de personnes qui bénéficieraient autrement d'une protection en vertu de cette Convention est exclue. En effet, elle comprend des dispositions exigeant l'exclusion des personnes « *qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière* »[21], ce qui peut conduire les États à exclure des personnes qui n'avaient pas l'intention de commettre lesdits crimes et qui donc ne pourraient être présumées comme individuellement responsables en vertu du droit pénal international.[22] La refonte de la Directive de 2011 n'a modifié que légèrement cet énoncé [dans la version anglaise], remplaçant le terme « instigate » par « incite » [la version française conserve le terme « instigatrices »][23], mais la raison de cette distinction [en anglais] n'est pas claire. La Cour de justice de l'Union européenne a clarifié, dans l'affaire *B et D*, que ni la simple appartenance d'un individu à un groupe terroriste figurant sur une liste, ni la participation intentionnelle d'un individu aux activités d'un groupe terroriste, ne sont en elles-mêmes et par elles-mêmes suffisantes pour exclure automatiquement un demandeur du statut de réfugié.[24]

II.2.2 Les réfugiés reconnus : exceptions à l'obligation évitant les expulsions et le refoulement

La Convention sur les réfugiés empêche aussi les expulsions et le refoulement des personnes dont le statut de réfugié a déjà été établi, à quelques exceptions près. L'article 32 de cette Convention empêche l'expulsion des réfugiés reconnus sauf « pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ».[25] L'article 33(2) de cette Convention empêche le refoulement sauf pour tout réfugié « qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ». Une exception similaire figure dans les Principes de 1966 concernant le traitement des réfugiés, adoptés par le Comité juridique consultatif africano-asiatique,[26] qui prévoit ceci à l'article III(3) : « Aucune personne demandant asile dans les conditions prévues par les présents principes ne fera, sauf raison contraignante de sécurité nationale ou de sauvegarde de la population, l'objet de mesures telles que le refoulement ou l'expulsion ».

Ces exceptions à l'interdiction fondamentale de l'expulsion et du refoulement, respectivement, des réfugiés ont de graves conséquences et le seuil élevé de leur application est reconnu unanimement. Malgré cela, le HCR s'est dit « préoccupé par le fait que les États peuvent être enclins à expulser des groupes ou des individus en se basant sur l'appartenance religieuse,

[19] Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004, JO 30 septembre 2004, L 304/12.23
[20] *Refonte de la Directive relative aux conditions requises*, Directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011
[21] Article 12(3) de la Directive relative aux conditions requises de 2004
[22] *Affaires conjointes C-57/09 et C-101/09, Allemagne c. B et Allemagne c. D*, 9 novembre 2010
[23] Paragraphe 12(3) de la Refonte de 2011 la Directive relative aux conditions requises
[24] *Affaires conjointes C-57/09 et C-101/09, Allemagne c. B et Allemagne c. D*, 9 novembre 2010
[25] Art. 32(1) ; 33(2)
[26] Rapport de la huitième session du Comité consultatif juridique africano-asiatique, tenue à Bangkok du 8 au 17 août 1966, p. 335 (ci-après « Principes africano-asiatique relatifs aux réfugiés »)

l'origine ethnique ou nationale ou l'affiliation politique, sur la seule présomption qu'ils pourraient être impliqués dans des actes de terrorisme » et a souligné que l'article 33(2) exige qu'il soit établi dans le *cas individuel* que la personne constitue un danger pour la sécurité ou pour la communauté du pays d'accueil.[27]

Des réserves ont été exprimées à l'article 14 de la Directive de l'UE relative aux conditions requises, qui stipule que les États membres peuvent révoquer le statut octroyé à un réfugié dans certains cas, et étend les motifs d'exclusion au-delà de ce qui est permis au titre de la Convention sur les réfugiés. L'article 14(4) évoque les cas où « il existe des motifs raisonnables de considérer [le réfugié] comme une menace pour la sécurité de l'État membre » ou « lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre ». L'article 14(5) autorise les États membres à appliquer l'article 14(4) même si la décision relative à la demande d'asile n'a pas été rendue. Ces deux dispositions permettent effectivement de refuser le statut de réfugié (en tant que forme d'exclusion *de facto*) pour des raisons de sécurité, et donc pour des motifs s'étendant au-delà des critères (exhaustifs) d'exclusion définis à l'article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Dans la Convention sur les réfugiés, les raisons de sécurité sont décrites à l'article 33(2) dans le cadre de l'expulsion, pas à l'article 1F qui concerne les actes antérieurs à l'arrivée de l'individu dans le pays d'accueil. Le HCR a fait remarquer, en lien avec la Directive de l'UE relative aux conditions requises, que les dispositions de l'article 14 « encourent le risque d'introduire des modifications substantielles aux clauses d'exclusion de la Convention de 1951 ».[28]

II.2.3 L'interdiction absolue de la torture en tant que forme de protection supplémentaire

Dans le droit relatif aux réfugiés, l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements est généralement considérée à deux moments critiques de la procédure d'asile : en tant qu'acte de persécution pour établir le statut de réfugié au titre de l'article 1 de la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951 (Convention sur les réfugiés), et dans le contexte du non-refoulement, c.-à-d. l'interdiction de renvoyer une personne vers un pays où elle risque d'être persécutée.[29] En revanche, le droit international relatif aux droits de l'homme s'applique à toutes les étapes du processus de demande d'asile, puisque toute personne a le droit à ne pas subir des actes de torture ou d'autres mauvais traitements interdits, indépendamment de son statut de citoyenneté.[30] Tout État sous la juridiction duquel se trouve une personne, du fait qu'elle se situe sur son territoire ou bien par le contrôle effectif exercé par cet État, a le devoir correspondant de respecter ses obligations au titre de l'interdiction internationale de la torture.[31] Ceci inclut les pays d'origine, de transit et de destination.

---

[27] UNHCR, *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection – UNHCR's perspective – Rev 1*, http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/unhcr-security-refugee-protection.pdf, para. 21

[28] UNHCR, *Commentaires sur la Proposition de la Commission européenne d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection* (COM(2009)551, 21 octobre 2009), p. 13

[29] Voir Article 33(1) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés : « 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 »

[30] Art. 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture ; art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a précisé dans son Observation générale nº 20 (1992) que « les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement ». D'après l'Observation générale nº 31, l'article 2 du Pacte « entraîne l'obligation [pour les États parties] de ne pas extrader, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite ».

[31] Comité contre la torture, Observation générale nº 2 : Application de l'article 2 par les États parties, Doc. ONU CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, paras. 7, 16

Il existe certains cas dans lesquels une clause d'exclusion s'applique à une personne au titre de l'article 1F de la Convention sur les réfugiés, avec pour conséquence que cet individu n'est pas reconnu en tant que réfugié ; de même, il est possible que des exceptions à l'expulsion ou au refoulement s'appliquent conformément aux articles 32(1) ou 33(2) de la Convention, mais que la personne soit malgré tout autorisée à rester dans le pays hôte. Dans les deux cas, ceci s'explique par l'existence de protections résiduelles exploitables concernant les droits de l'homme. L'application de ces deux dispositions est soumise aux autres obligations d'un État, conformément à d'autres traités relatifs aux droits de l'homme stipulant clairement qu'il n'est pas possible d'expulser ou de refouler une personne vers un pays dans lequel elle risque réellement de subir des actes de torture ou des traitements du même ordre. Le droit relatif aux droits de l'homme ne permet aucune dérogation à cet égard.

Toutefois, cela n'a pas empêché les États de chercher à limiter l'application du droit relatif aux droits de l'homme dans les cas d'expulsion et de refoulement faisant intervenir des considérations liées à la sécurité nationale, et ce poids a pesé sur un certain nombre de cours qui ont eu du mal à maintenir l'interdiction absolue du refoulement lorsqu'il existe un réel risque de torture. L'interdiction absolue de la torture ne laisse aucune place à un exercice de comparaison entre le risque de torture et les risques pour la sécurité nationale. Si un État expulse une personne alors que les critères de l'article 33(2) de la Convention sur les réfugiés sont satisfaits, ceci sera bel et bien une violation de l'interdiction absolue de la torture s'il existe des motifs sérieux de croire en un risque de torture au retour. Malgré cela, la Cour suprême canadienne a indiqué, dans l'affaire *Suresh*, qu'il était possible d'expulser une personne confrontée à un réel risque de torture, s'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne est une menace pour la sécurité nationale du pays hôte. La Cour suprême a estimé que pour statuer dans une affaire spécifique un exercice de comparaison des risques était nécessaire. Si le risque que la personne en question fait peser sur le Canada est supérieur à la conséquence de son expulsion, alors le Canada peut expulser cette personne même s'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle pourrait être torturée à son retour.[32] Le Comité des Nations Unies contre la torture a noté, en tant que sujet de préoccupation, le « fait que dans l'affaire *Suresh c. Ministre de la citoyenneté et de l'immigration*, la Cour suprême du Canada n'a pas reconnu en droit interne le caractère absolu de la protection conférée par l'article 3 de la Convention, qui n'est susceptible d'aucune exception quelle qu'elle soit ».[33] La Cour suprême de Nouvelle-Zélande a conclu de manière différente,[34] en établissant qu'il ne devrait y avoir aucun exercice de comparaison ou de mesure entre la menace posée et le droit à ne pas être torturé.[35] Elle a estimé que « (...), pour décider (…) d'affirmer ou non que la présence continue d'une personne constitue une menace pour la sécurité nationale, et (…) pour décider s'il convient de conseiller au Gouverneur général d'ordonner l'expulsion (…), il ne s'agit pas de prendre ces décisions en déterminant s'il existe des motifs sérieux de croire que, suite à ladite expulsion, la personne courrait un risque arbitraire de perdre la vie ou de subir des actes de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » [notre traduction].[36]

Certains États membres de l'UE ont cherché de manière similaire à limiter le caractère extraterritorial de l'interdiction de la torture et des mauvais traitements afin de réduire au minimum son impact sur les affaires d'expulsion.[37] Cette approche a été rejetée par la Cour

[32] Voir aussi, *Ahani c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)* [2002] 1 SCR 72, para. 22
[33] UNCAT, Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'' article 19 de la convention, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture (Canada), CAT/C/CR/34/CAN, 7 juillet 2005, para. 4(a)
[34] *Attorney-General v. Zaoui and Ors (Zaoui No. 2)* [2005] NZSC 38, Cour suprême de Nouvelle-Zélande, 21 juin 2005, para. 93
[35] *Ibid.*, para. 42
[36] *Ibid.*, para. 93
[37] Gouvernement britannique, *New Vision for Refugees*, 7 mars 2010, 9, para. 3.3 (emphase ajoutée), disponible [en anglais] sur : http://archiv.proasyl.de/texte/europe/union/2003/UK_NewVision.pdf. Voir aussi, Observation des gouvernements lituanien, portugais, slovaque et britannique intervenant à la CEDH, Requête nº 25424/05 *Ramzy c. Pays-Bas* (2005) ; *Saadi c. Italie* (Grande Chambre), Requête nº 37201/06, 28 février 2008, para. 122

européenne des droits de l'homme[38] et les organes de surveillance des traités des Nations Unies.[39] Dans l'affaire *Saadi*, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a exprimé clairement ceci :

> 138. Dès lors, la Cour ne peut souscrire à la thèse du gouvernement du Royaume-Uni, appuyée par le gouvernement défendeur, selon laquelle, sur le terrain de l'article 3, il faudrait distinguer les traitements infligés directement par un État signataire de ceux qui pourraient être infligés par les autorités d'un État tiers, la protection contre ces derniers devant être mise en balance avec les intérêts de la collectivité dans son ensemble (paragraphes 120 et 122 ci-dessus). La protection contre les traitements prohibés par l'article 3 étant absolue, cette disposition impose de ne pas extrader ou expulser une personne lorsqu'elle court dans le pays de destination un risque réel d'être soumise à de tels traitements. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, cette règle ne souffre aucune exception (voir la jurisprudence citée au paragraphe 127 ci-dessus). Il y a donc lieu de réaffirmer le principe exprimé dans l'arrêt Chahal (précité, § 81) selon lequel il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un État est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un État tiers. À cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient être pris en compte, ce qui rend la protection assurée par l'article 3 plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés (Chahal, précité, § 80 ; voir paragraphe 63 ci-dessus). Cette conclusion est d'ailleurs conforme aux points IV et XII des lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (paragraphe 64 ci-dessus).
>
> 139. La Cour considère que l'argument tiré de la mise en balance, d'une part, du risque que la personne subisse un préjudice en cas de refoulement et, d'autre part, de sa dangerosité pour la collectivité si elle n'est pas renvoyée repose sur une conception erronée des choses. Le « risque » et la « dangerosité » ne se prêtent pas dans ce contexte à un exercice de mise en balance car il s'agit de notions qui ne peuvent qu'être évaluées indépendamment l'une de l'autre. En effet, soit les éléments de preuve soumis à la Cour montrent qu'il existe un risque substantiel si la personne est renvoyée, soit tel n'est pas le cas. La perspective que la personne constitue une menace grave pour la collectivité si elle n'est pas expulsée ne diminue en rien le risque qu'elle subisse des mauvais traitements si elle est refoulée. C'est pourquoi il serait incorrect d'exiger, comme le préconise le tiers intervenant, un critère de preuve plus strict lorsque la personne est jugée représenter un grave danger pour la collectivité, puisque l'évaluation du niveau de risque est indépendante d'une telle appréciation.[40]

Les États ont aussi cherché à limiter ou à atténuer le risque de torture et d'autres mauvais traitements en négociant des assurances diplomatiques avec les États de réception dans les affaires d'expulsion. Ceci illustre la pratique bien établie chez les États qui ne reconnaissent pas la peine de mort, de négocier dans les affaires d'extradition l'assurance que la peine de mort ne s'appliquera pas. Toutefois, la suffisance des assurances pour garantir qu'un individu sera protégé de manière adéquate contre les mauvais traitements est moins claire que dans les affaires d'extradition, dans lesquelles la personne faisant l'objet d'une demande d'extradition

---

[38] *Chahal c. Royaume-Uni*, CEDH, Requête nº 22414/93, 15 novembre 1996, para. 79 et suivants ; *Ahmed c. Autriche*, Requête nº 25694/9617, décembre 1996, para. 40 et suivants ; *H.L.R. c. France*, Requête nº 24573/94, 29 avril 1997, para. 35 ; *Saadi c. Italie*, Requête nº 37201/06, 28 février 2008, para. 127 ; *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, Requête nº 8319/0728, juin 2011, para. 212 Les affaires *Ahmed c. Autriche* et *Chahal c. R.U.* expriment clairement que l'expulsion n'est pas autorisée s'il existe un réel risque de torture, même si l'article 33(2) de la *Convention relative au statut des réfugiés* peut légitimement s'appliquer ; ainsi, l'interdiction de la torture prévaut.

[39] Voir aussi Comité contre la torture, *Gorki Ernesto Tapia Paez c. Suède*, Doc. ONU CAT/C/18/D/39/1996, 28 avril 1997, para. 14.5

[40] *Saadi c. Italie* (Grande Chambre), Requête nº 37201/06, 28 février 2008

est exposée à une peine capitale potentielle. Comme l'a noté le HCR dans les affaires impliquant la peine de mort (contrairement aux affaires de torture), « la personne recherchée est transférée selon une procédure formelle, et le respect des assurances par l'État demandeur peut être surveillé. Même s'il n'existe pas de recours effectif pour l'État visé par la demande ou pour la personne transférée si les assurances ne sont pas respectées, ce non-respect peut être facilement identifié et devrait être pris en compte lors de l'évaluation de la fiabilité desdites assurances dans toute future affaire » [notre traduction].[41] Dans les affaires de torture, il existe en général un manque de mécanismes de surveillance ou de mise en application des assurances après l'expulsion, et il n'existe pas non plus de recours juridiques pour l'État renvoyant l'individu ni pour l'individu concerné, en cas de non-respect des assurances une fois la personne transférée dans l'État de réception.[42] La Cour européenne des droits de l'homme s'est abstenue de déclarer que les assurances diplomatiques en tant que telles était un moyen insuffisant pour atténuer un réel risque de torture.[43] Néanmoins, la majorité des experts internationaux interrogés sur cette question ont fait preuve d'une extrême réticence quant au potentiel de ces assurances pour réduire le risque de torture. Le Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture a noté qu'en raison des risques, les assurances diplomatiques ne devraient pas être un recours dans les circonstances où il existe un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ou une torture pratiquée systématiquement.[44] Dans un rapport ultérieur, le Rapporteur spécial a indiqué clairement que les mécanismes de surveillance ultérieure n'atténuent guère le risque de torture et se sont révélés inefficaces tant pour préserver les individus de la torture que pour obliger les États à assumer leurs responsabilités.[45] Cet avis est partagé par de nombreuses organisations de défense des droits de l'homme. Par exemple, Amnesty International a engagé « les États membres de l'Union européenne (UE) et du Conseil de l'Europe à rejeter sans équivoque cette expérience sans lendemain consistant à accepter des promesses de traitement humain peu crédibles et n'ayant pas force exécutoire, faites par des gouvernements qui pratiquent la torture ; elle les invite à s'engager de nouveau à respecter leur obligation absolue de ne pas renvoyer des personnes, quelles que soient leurs infractions supposées ou leur situation, dans des lieux où elles risquent d'être victimes de torture ou d'autres formes de mauvais traitements. Il est tout à fait clair qu'on ne peut absolument pas se fier aux promesses de traitement humain dans de telles circonstances et qu'elles ne doivent plus être utilisées par des États européens dans le but de requalifier en mesures "respectueuses des droits humains" des renvois vers un pays où il existe un risque de torture ».[46]

Même lorsqu'un individu parvient à éviter l'expulsion par application de l'interdiction absolue de la torture, son statut dans le pays hôte peut être limité et est en grande partie non réglementé. Il est possible qu'il ne puisse pas bénéficier du statut de réfugié et de l'ensemble des droits que ce statut confère. Il n'aura que des droits limités en matière d'abri et d'assistance. Étant donné que les articles 1F, 32(1) et 33(2) s'appliquent aux personnes à l'encontre desquelles il existe des preuves crédibles d'actes répréhensibles mais pas nécessairement une condamnation pour un comportement délictueux, et étant donné que la grande majorité d'entre elles ne seront pas poursuivies dans le pays hôte, elles portent néanmoins le poids de la suspicion et vivent dans un état d'incertitude.

[41] UNHCR, *Note sur les assurances diplomatiques et la protection internationale des réfugiés*, août 2006, para. 22
[42] *Agiza c. Suède*, Comm. nº 233/2003, Doc. ONU CAT/C/34/D/233/2003, 20 mai 2005 ; *Mohammed Alzery c. Suède*, Comm. nº 1416/2005, Doc. ONU CCPR/C/88/D/1416/2005, 10 novembre 2006
[43] Voir par exemple, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, Requête nº 8139/09, 17 janvier 2012
[44] Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Rapport soumis en application des résolutions 58/164 de l'Assemblée générale*, Doc. ONU A/59/324, 1er septembre 2004, para. 37
[45] Rapport du Rapporteur spécial sur la torture, *Rapport soumis à l'Assemblée générale en application de sa résolution 59/182*, Doc. ONU A/60/316, 30 août 2005, para. 46
[46] Amnesty International, « Accord dangereux : La confiance accordée par l'Europe aux "assurances diplomatiques" contre la torture », AI Index : EUR 01/012/2010, avril 2010, 6

III. Les afflux massifs de réfugiés

Les difficultés associées aux afflux massifs de réfugiés ont suscité de nombreux arguments sur la nécessité d'adapter ou de limiter les principes fondamentaux de non-refoulement (auquel il est impossible de déroger) ou bien de prévoir des exemptions à ces principes. Plusieurs arguments ont été mis en avant pour justifier la réécriture des règles :

1. Le principe de non-refoulement ne s'applique pas aux situations d'afflux massif

Est-ce que le principe de non-refoulement est une obligation à laquelle il est impossible de déroger même en cas d'afflux massif ? La Convention sur les réfugiés ne comporte aucune exception explicite permettant aux États de déroger au principe de non-refoulement dans les cas d'afflux massif. Pourtant, fuir les formes de violence généralisées dans les situations de guerre ne fait pas partie des motifs de persécution reconnus spécifiquement par la Convention sur les réfugiés.[47] Ceci diffère par rapport aux motifs plus généraux définis dans la Convention de l'OUA,[48] qui reconnaît aussi que le statut de réfugié « s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité »[49], ou dans la Déclaration de Carthagène,[50] qui reconnaît aussi en tant que réfugiés « 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 ».[51] Les États situés hors de ces régions n'ont généralement pas adopté ces notions plus larges.

Néanmoins, cette question n'est pas la seule à relever du périmètre de la Convention sur les réfugiés. De nombreuses personnes échappant aux conflits dans le cadre de fuites massives peuvent craindre d'être persécutées, ce qui s'inscrit parfaitement dans la Convention sur les réfugiés. La difficulté réside dans le fait que, face à l'afflux massif, peu d'États sont disposés ou capables individuellement d'évaluer chaque nouvel arrivant afin de déterminer ce qui a motivé sa fuite. Toutefois, comme le soulignent Durieux et McAdam, « affirmer que la Convention ne s'applique pas aux cas d'afflux massifs revient à dire que l'individu et ses droits n'existent pas lorsque cet individu fait partie d'un large groupe » [notre traduction].[52] De même, Lauterpacht et Bethlehem ont expliqué que « [l]es termes de l'article 33(1) ne fournissent aucune raison d'exclure l'application du principe aux situations d'afflux massif. Au contraire, s'il est lu à la lumière de l'objectif humanitaire du traité et du caractère fondamental de ce principe, ce dernier doit s'appliquer sauf si son application est clairement exclue » [notre traduction].[53]

---

[47] L'article 1(A)(2) de la *Convention relative au statut des réfugiés*, lu conjointement avec le Protocole de 1967, reconnaît que le terme « réfugié » s'applique à toute personne « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

[48] *Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, Organisation de l'unité africaine (OUA) (adoptée le 10 septembre 1969 et entrée en vigueur le 20 juin 1974) 1001 UNTS 45

[49] *Ibid.*, art. 1(2)

[50] *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés*, Adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, Carthagène des Indes, Colombie, 22 novembre 1984

[51] *Ibid.*, III(3)

[52] Jean-Francois Durieux & Jane McAdam, « *Non-Refoulement* through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies » (2004) 16 *International Journal of Refugee Law* 4, 9

[53] Sir Elihu Lauterpacht & Daniel Bethlehem, « The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion » dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson (eds) *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (Cambridge University Press, 2003) paras. 103-4

Lauterpacht et Bethlehem font aussi référence à la Convention de l'OUA sur les réfugiés,[54] à la Déclaration de Carthagène[55] et à une proposition de Directive du Conseil de l'UE pour l'octroi d'une protection temporaire[56], tous ces textes reconnaissant le caractère fondamental du non-refoulement.[57]

2. La reconnaissance temporaire du statut de réfugié ne confirme pas le statut de réfugié, donc le non-refoulement ne s'applique pas

Même si les États hôtes peuvent appliquer des normes différentes dans le cadre d'afflux massifs de réfugiés, pour déterminer si les personnes pourraient avoir le droit de rester (détermination *prima facie*, c.-à-d. « à première vue »), rien n'indique que les personnes qui ont fait l'objet d'une telle détermination bénéficient de droits inférieurs à leur arrivée. Le statut « à première vue » fait simplement présumer que les membres individuels du groupe sont des réfugiés qui, en tant que tels, peuvent donc bénéficier d'une assistance et d'une protection internationale. Cela atteste du statut de réfugié, sauf si l'État décide de soumettre la personne à un examen approfondi et que cet examen conduit à un refus du statut de demandeur d'asile à titre individuel.[58]

3. La présomption de solution durable ne s'applique pas aux situations d'afflux massif

Lorsqu'un individu est reconnu en tant que réfugié, le pays d'accueil a l'obligation de s'assurer que cette personne bénéficie d'une solution durable, qu'il s'agisse d'un rapatriement volontaire, d'une intégration locale ou d'une réinstallation. L'argument avancé est que cette obligation de trouver une solution durable ne s'applique pas aux individus arrivant dans le cadre d'un afflux massif. Toutefois, l'échec politique des États, qui ne parviennent pas à se coordonner pour trouver et prendre les mesures nécessaires afin d'adopter de telles solutions, ne signifie pas que ces États n'ont pas l'obligation de trouver de telles solutions.[59] Non seulement ces obligations continuent de s'appliquer au regard de la loi, mais il existe aussi d'excellentes raisons humanitaires pour lesquelles il est vital de trouver des solutions durables. L'absence de solutions durables intensifie la vulnérabilité des réfugiés ainsi que les risques d'exploitation, et accroît la dépendance à long terme vis-à-vis du soutien humanitaire. À l'intérieur des camps de réfugiés et des centres de détention clos pour immigrants, les réfugiés sont vulnérables et peuvent être victimes de violences physiques, de torture, d'agressions sexuelles et de viols. La vulnérabilité, l'insécurité et le manque de solutions sûres peuvent pousser les réfugiés à adopter des comportements dangereux conduisant parfois à la mort, comme le recours à des passeurs et à des trafiquants, ou le retour vers les zones de conflit qu'ils ont fuies. Dans certaines circonstances, la non-fourniture d'une solution durable peut être assimilable à une forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Si elle est la cause d'un retour involontaire, cela peut aussi constituer une forme de refoulement. Ainsi, il n'est pas facile de faire la distinction entre l'obligation fondamentale de non-refoulement et les autres obligations incombant aux États conformément à la Convention sur les réfugiés. Il a été suggéré que la mise en place d'un certain système de dérogation offrirait une meilleure protection aux réfugiés en situation d'afflux massif, puisque de nombreux États ont tendance à simplement ignorer un grand nombre des obligations prévues par la Convention sur les réfugiés.[60] Ceci serait peu avisé compte tenu de la corrélation entre les différents droits au titre de la Convention.

---

[54] OUA, *Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, art. II(3)
[55] OEA, *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés*, Conclusion III(5)
[56] *Directive du Conseil du 20 juillet 2001 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*, 2001/55/CE, 20 juillet 2001, Article 6(2)
[57] Lauterpacht & Bethlehem (note 53), paras. 107-8
[58] Sujet discuté dans Durieux & McAdam (note 52), 12-13
[59] *Ibid.*, 13
[60] *Ibid.*, 18-23

IV. Un parcours jalonné d'épreuves à chaque étape

IV.1 La fuite – les éléments précurseurs

Une idée relayée par certains médias laisse entendre que les personnes quittant leur pays d'origine le font par choix. La réalité est très différente. Beaucoup affirment que la période de transition après avoir quitté leur pays est extrêmement difficile, que les structures de soutien font défaut et qu'ils rentreraient chez eux s'ils le pouvaient. Comme le confie M. Singh, originaire du Punjab, « Ma famille qui est encore en Inde me manque, mais je ne m'en sors déjà pas tout seul alors je ne pourrai pas y arriver avec ma famille en plus. C'est difficile parce qu'en Inde, j'étais prêtre et les gens me respectaient, alors qu'ici, je suis tout seul, je n'ai personne » [notre traduction].[61]

Des millions de personnes fuient tout simplement car elles veulent survivre, une perspective qui est devenue impossible dans leur pays d'origine. Comme cela a été évoqué par un universitaire au sujet des réfugiés birmans, « [l]es Rohingyas n'ont que deux choix : rester et périr, ou bien fuir » [notre traduction].[62] Les individus fuient les conflits insolubles et dévastateurs, le sectarisme et le fondamentalisme, les bombardements sans discernement, les villages assiégés où l'accès à l'eau et à la nourriture est rendu difficile, les persécutions, les viols, les flagellations et les exécutions extrajudiciaires. Ils craignent pour le maintien de leur sécurité, ce qui motive leur fuite. Parfois, ils partent car les institutions de l'État se sont effondrées et ils craignent que leur gouvernement ne puisse pas les protéger contre les actions des mouvements rebelles, des bandes criminelles ou d'autres acteurs non étatiques. Beaucoup ont été victimes ou témoins de multiples actes de violence comme la torture, ce qui peut produire des effets psychologiques durables.

L'Érythrée, l'un des pays d'Afrique générant le plus grand nombre de réfugiés, a été décrite par les Nations Unies comme un lieu dans lequel « [l]es Érythréens continuent d'être assujettis à un service militaire d'une durée indéterminée, et les actes suivants continuent d'être commis : détention arbitraire, actes de torture, actes conduisant à la disparition forcée, représailles exercées lorsqu'un membre de la famille est soupçonné d'avoir commis des actes illicites, actes de discrimination fondée sur l'appartenance religieuse ou ethnique, violences sexuelles ou sexistes et meurtres. ».[63] Il a été constaté notamment que « le recours à la torture par les agents de l'État érythréen avait été et continuait d'être à la fois généralisé et systématique dans les centres de détention civils et militaires ».[64]

Une évaluation auprès de réfugiés syriens en Jordanie a révélé que, suite à leur expérience, 26 % se sentaient « si impuissants qu'ils ne souhaitaient plus continuer de vivre » et près de 19 % se sentaient « incapables d'effectuer les activités de base de la vie quotidienne en raison d'un sentiment de peur, de colère, de fatigue, de désintérêt, de contrariété ou d'impuissance » [notre traduction].[65] Une étude récente menée par la chambre des psychothérapeutes d'Allemagne a

[61] REDRESS, *Torture: Stories of Survival*, juin 2005, 11
[62] Emma Graham-Harrison, « Burma's boatpeople 'faced choice of annihilation or risking their lives at sea' », *The Observer*, 17 mai 2015
[63] Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport de la Commission d'enquête sur les droits de l'homme en Érythrée*, Doc. ONU A/HRC/32/47, 9 mai 2016, para. 29
[64] *Ibid.*, para. 39
[65] L. James, *et al.* « The Mental Health of Syrian Refugee Children and Adolescents » (2014) 47 *Forced Migration Review*, 42-44

produit des résultats similaires.[66] Elle a établi qu'au moins la moitié des réfugiés se trouvant en Allemagne connaissaient des problèmes psychologiques, tels que l'état de stress post-traumatique (ESPT) ou la dépression. Parmi eux, 40 % ont eu des pensées suicidaires ou ont tenté de se donner la mort. Cette étude fait par exemple référence à la situation critique de femmes yézidies qui avaient réussi à s'enfuir alors qu'elles étaient retenues par Daech : lors du vol qui les conduisait en Allemagne, elles ont eu des flash-back et des crises de panique ainsi que des palpitations, des essoufflements, des vertiges et peur de mourir. L'étroitesse de l'avion avait en effet ravivé leurs souvenirs de captivité.

IV.2 En transit – un périple dangereux

Lorsque les réfugiés quittent leur foyer, ils sont confrontés à d'extrêmes dangers. De nombreux réfugiés partent soudainement et n'ont pas la possibilité d'emporter grand-chose avec eux. Parfois, leur périple peut durer des jours, des semaines voire des mois ou des années, avec peu de nourriture et de médicaments, sans abri et vêtements adaptés, et ils craignent pour leur vie. Les personnes âgées, les personnes handicapées et les jeunes enfants souffrent particulièrement de ces conditions éprouvantes. Les réfugiés deviennent des cibles ambulantes pour les bandes armées et les « maraudeurs » qui les dépouillent de leurs dernières possessions et leur demandent de l'argent pour leur garantir un passage en sécurité. Les jeunes garçons courent aussi le risque d'être kidnappés et contraints de combattre pour des groupes armés ; les femmes et les jeunes filles sont régulièrement victimes de viols.

Des déplacements en interne ou dans les pays voisins

La plupart des individus contraints de quitter leur foyer ont l'intention d'y retourner. Ils se rendent soit dans d'autres parties de leur pays d'origine, qu'ils estiment plus sûres, ou dans des pays voisins, où ils ont peut-être des amis ou de la famille, ou bien dont l'accès est plus simple. Le HCR a constaté que « la majorité des réfugiés ont pu trouver asile dans des pays voisins. Sur les 10,1 millions de réfugiés originaires des cinq principaux pays d'origine, tous ont trouvé refuge dans un pays voisin à l'exception de 1,1 million de personnes (11 %). C'est le cas de la plupart des populations de réfugiés relevant de la compétence du HCR ».[67] En 2015, 86 % des réfugiés dans le monde ont été accueillis par des pays en développement ; les pays les moins développés ont accueilli 26 % des réfugiés mondiaux.[68] Les États hôtes voisins sont confrontés à un défi important pour faire face à un afflux considérable de réfugiés, en particulier lorsque les raisons de leur déplacement sont durables.

De nombreux réfugiés sont accueillis dans des camps de fortune, souvent pendant des années et parfois des décennies voire des générations. La situation dans les camps peut être désastreuse. Souvent, elle se caractérise par un manque de nourriture, de médicaments et de protection contre le froid. Étant donné que certains pays hôtes ne reconnaissent pas le statut de réfugié ou n'offrent pas la possibilité d'une intégration locale, les habitants attendent une réponse sur leur réinstallation dans un autre pays, ce qui peut prendre des années et parfois n'arrive jamais. Les camps manquent souvent de structures éducatives, ce qui est terrible pour les enfants réfugiés qui restent inactifs, tout comme leur famille qui ne peut pas travailler et sont entièrement tributaires de l'aide humanitaire. La sécurité dans les camps peut aussi être problématique, avec une violence généralisée qui est monnaie courante ainsi qu'une violence sexuelle endémique et,

[66] Voir, « Mindestens die Hälfte der Flüchtlinge ist psychisch krank », BPtK-Standpunkt Psychische Erkrankungen bei Flüchtlingen, 16 septembre 2015, http://www.bptk.de/aktuell/einzelseite/artikel/mindestens-d.html
[67] UNHCR, *Global Trends: Forced Displacement 2015*, 21
[68] *Ibid.*, 2

dans certains cas, des factions armées et des bandes criminelles qui exercent librement leurs activités.[69]

> Un bénévole travaillant dans le camp de Softex [en Grèce], comptant 1400 réfugiés majoritairement syriens, a affirmé que certaines petites filles étaient amadouées et leurrées par des bandes d'hommes. Il a signalé qu'une famille irakienne avait dû être déplacée vers un hébergement d'urgence hors du camp, après l'attaque dont leur fille avait été victime.
>
> « Les parents n'arrivent toujours pas à croire ce qui s'est passé. Un homme appartenant à l'un de ces groupes "mafieux" demanda à leur petite fille de sept ans de venir jouer à des jeux sur son téléphone puis referma la tente derrière eux. À son retour, la petite fille portait des marques sur les bras et le cou. Plus tard, elle décrivit comment elle avait été abusée sexuellement. Cette enfant de sept ans est maintenant traumatisée à vie », a déclaré le bénévole qui a demandé à rester anonyme. [Notre traduction][70]

Les réfugiés vivant à l'extérieur des camps mènent souvent une existence en marge de la société, tels des quasi-délinquants qui s'efforcent de ne pas se faire arrêter ; ils ne peuvent généralement pas accéder au marché de l'emploi, dépendent de la charité et manquent souvent de l'essentiel pour vivre. Les réfugiés, y compris de nombreux enfants, sont contraints de se tourner vers les marchés parallèles pour trouver du travail, les exposant à l'exploitation et à d'autres risques.

Un périple qui se poursuit encore plus loin

Les terribles conditions trouvées dans les pays voisins et la perte progressive de tout espoir de retour chez eux conduisent de nombreux réfugiés à envisager d'autres destinations plus lointaines. Beaucoup de réfugiés tentent de quitter les camps ou les contournent complètement, recherchant un refuge plus permanent ailleurs.

Les arrivées légales par voie aérienne étant devenues de plus en plus difficiles en raison des restrictions relatives aux visas et aux transporteurs, de nombreux réfugiés empruntent les voies terrestres ou maritimes, ou les deux. Ces personnes paient aux passeurs des sommes d'argent considérables pour traverser à bord d'embarcations hors d'état de naviguer car elles n'ont pas le droit, en raison des restrictions de visas et des sanctions contre les transporteurs, d'utiliser des moyens de transport plus sûrs et généralement moins coûteux, tels que ceux proposés par les lignes aériennes et maritimes régulières.

En raison des régimes d'immigration restrictifs en place, elles doivent souvent recourir aux passeurs pour atteindre leur pays de destination, du moins pour une partie de leur itinéraire. Les réfugiés et les autres migrants versent aux passeurs des sommes exorbitantes pour avoir le « privilège » de voyager à bord d'embarcations impropres à la navigation ou de suffoquer dans des conteneurs ou des compartiments scellés dissimulés à bord de camions ou de fourgonnettes. Les passeurs, dont les actes sont illégaux en vertu du droit international et de la

[69] Un réfugié du camp de Dadaab au Kenya, le plus vaste camp au monde, écrivait en 2010 : « Notre vie dans les camps est bien pire que ce que vous pouvez imaginer. Nous vivons dans une prison ouverte, loin de toute forme de justice et d'humanité. Nous nous exprimons, mais notre voix n'est jamais entendue. Nous pouvons bouger, mais seulement dans une cage. Nous avons de nombreux talents et compétences, mais nous n'avons pas l'occasion d'exploiter notre potentiel. Nous sommes enchaînés à une vie de stress et de désespoir, face à laquelle beaucoup préféreraient la mort. Nous sommes privés d'opportunités en matière d'éducation et d'emploi. Nous vivons dans des conditions où l'eau, la nourriture et les services médicaux sont insuffisants. Nous sommes frappés ou détenus arbitrairement par la police au sein même du camp. Nous n'avons pas la possibilité de nous exprimer clairement ou de prendre par nous-mêmes les décisions qui affectent notre vie. » [Notre traduction]. Intervenant, « Kenya: A Voice from the voiceless: Dadaab refugee camps », *Pambazuka News*, 16 avril 2010

[70] Mark Townsend, « 'Sexual assaults on children' at Greek refugee camps », *The Observer*, 13 août 2016

plupart des lois nationales,[71] abusent régulièrement des demandeurs d'asile et des migrants, ou bien ils les laissent dans des situations dangereuses, parfois en connivence avec des fonctionnaires.[72] Dans certains cas, les réfugiés et les autres migrants font en fait l'objet d'une traite de personnes, c.-à-d. qu'ils se retrouvent contraints et exploités.[73]

Il existe plusieurs axes de transit, empruntés par de nombreux réfugiés, chacun comportant des risques particuliers. Le taux d'utilisation de ces axes a évolué dans le temps, en fonction de l'ouverture et de la fermeture des frontières, et des autres obstacles rencontrés en chemin. Certains de ces axes de transit sont présentés ci-dessous.

i. Les Érythréens et autres personnes originaires de la Corne de l'Afrique, traversant l'Égypte et le désert du Sinaï pour rejoindre Israël

> Pour « Adam », la vie est depuis toujours synonyme d'incertitudes. Ce demandeur d'asile de 31 ans, aujourd'hui en Israël, a fui l'Érythrée après avoir été incarcéré et torturé pour avoir arrêté son service militaire sans autorisation. Alors qu'il traversait le désert du Sinaï, Adam a été enlevé par des passeurs bédouins pour obtenir une rançon ; il a été battu et torturé de manière prolongée en attendant que sa famille fût en mesure de verser la somme demandée. Après avoir traversé la frontière vers Israël, il a été placé dans le centre de détention de Saharonim pendant trois mois. [Notre traduction].[74]

De nombreux Érythréens et ressortissants d'autres États de la Corne de l'Afrique passent par l'Éthiopie, le Soudan et l'Égypte, puis traversent le désert du Sinaï, dans l'espoir de rejoindre Israël et d'autres pays. D'autres cherchent à atteindre d'autres destinations dans la région ou se trouvent dans des camps de réfugiés, mais sont ensuite enlevés par des trafiquants et réacheminés vers le Sinaï en direction d'Israël.[75] En traversant le désert, un grand nombre d'entre eux sont enlevés par des trafiquants et des passeurs en vue d'obtenir une rançon, et font l'objet d'une détention improvisée et sont soumis à la torture (entraînant parfois la mort) jusqu'à ce que les familles soient en mesure de payer les sommes demandées. Human Rights Watch (HRW) « ont confié qu'ils avaient vu ou subi des violences de la part des trafiquants, notamment des viols commis tant sur les femmes que sur les hommes, des chocs électriques, des brûlures aux parties génitales et autres parties du corps avec des fers chauds, de l'eau bouillante, du plastique ou du caoutchouc fondu et des cigarettes, des passages à tabac avec des barres métalliques ou des bâtons, des séances de suspension au plafond, des menaces de mort et des privations de sommeil pendant de longues périodes. Dix-sept victimes ont signalé qu'elles avaient vu d'autres personnes mourir des suites de tortures ».[76] Des réfugiés cherchant à

---

[71] *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 2000. Voir pour plus d'informations, Anne T. Gallagher & Fiona David, *The International Law of Migrant Smuggling* (Cambridge University Press, 2014)

[72] ONUDC, *Issue Paper: Smuggling of Migrants by Sea* (2011), 20, 23-24

[73] Human Rights Watch, *"I Wanted to Lie Down and Die": Trafficking and Torture of Eritreans in Sudan and Egypt*, 11 février 2014

[74] Zhanna Veyts, « A Reprieve for Eritrean Asylum Seeker in Israel », 6 février 2015, http://www.hias.org/blog/reprieve-eritrean-asylum-seeker-israel

[75] Bahlbi Y. Malk, « Human Trafficking and Human Smuggling to and from Eastern Sudan: Intended and Unintended Consequences of States' Policies » (2016) 5(1) *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, 215

[76] HRW, « Égypte/Soudan : Des trafiquants qui torturent – L'Égypte devrait tirer parti des opérations de sécurité dans le Sinaï pour mettre fin à la traite des êtres humains », 11 février 2014. Un trafiquant aurait expliqué ceci à HRW : « J'ai retenu des personnes pendant un mois minimum et sept mois maximum. Le dernier groupe comportait quatre Érythréens et je les ai tous torturés. Je les ai forcés à appeler leur famille et à demander de payer 33 000 $ pour chaque prisonnier. Parfois je les torturais pendant qu'ils étaient au téléphone pour que la famille entende leurs cris. Je leur ai fait la même chose qu'à tous les autres. Je les frappais avec un bâton en bois aux jambes et aux pieds, et parfois au ventre et à la poitrine. Je les suspendais à l'envers, parfois pendant une heure. Trois d'entre eux sont morts car je les ai frappés trop fort. J'ai relâché celui qui a payé. Environ deux personnes torturées sur dix paient ce que je demande. Certains paient moins et je les libère. D'autres meurent sous la torture. Parfois lorsque les plaies s'infectent et que je veux les torturer davantage, je traite les plaies avec des bandages et de l'alcool » [notre traduction], HRW, *"I Wanted to Lie Down and Die". Trafficking and Torture of Eritreans in Sudan and Egypt* (« "Je voulais me coucher et mourir" : La traite et la torture d'Érythréens au Soudan et en Égypte »), 11 février 2014

traverser la frontière entre l'Égypte et Israël auraient été victimes de tirs et certains auraient été tués.[77]

ii. Les Africains subsahariens se rendant en Libye pour rejoindre l'Italie

> Nous avons marché vers l'ouest, jusqu'à Khartoum au Soudan, puis nous avons traversé le Sahara jusqu'en Libye. Nous étions 131 personnes. Voici l'histoire que nous avons ensuite racontée à la police, aux journalistes et aux juges. Un jour en Libye, une bande de Somaliens armés nous a attaqués. Ils nous ont forcés à monter dans ces camionnettes et nous ont conduits jusqu'à la ville de Sabha, où nous avons été enfermés dans une maison. Ils nous ont contraints à rester debout pendant des heures. Ils nous ont attachés avec la tête en bas et nous avons reçu des coups sur la plante des pieds. Ils ont pointé leur arme sur notre tête puis ont tiré des balles vers le sol. Ils ont conduit deux de nos jeunes femmes dans le désert, les ont violées et ne sont revenus qu'avec une seule. Ils ont versé de l'eau sur le sol et ont essayé de nous électrocuter avec un câble sous tension, mais ils ont seulement réussi à faire griller les ampoules.
>
> Les Somaliens voulaient une rançon de 3300 $ par personne. Deux semaines plus tard, la plupart de nos familles avaient payé donc ils nous ont emmenés à Tripoli. Ils nous ont conduits jusqu'au passeur Ermias. Il avait la trentaine et la peau foncée et semblait bien nourri. Il nous a demandé 1600 $ par personne pour nous trouver un bateau jusqu'à Lampedusa. C'est une île italienne à environ une journée des côtes libyennes. Nous étions nombreux à n'avoir jamais vu la mer et nous ne savions pas nager. Nous avons demandé si nous pouvions payer un supplément pour avoir des gilets de sauvetage ; Ermias refusa. Ses hommes nous ont enfermés dans un entrepôt avec beaucoup d'autres personnes, et nous avons attendu là pendant tout le mois de septembre 2013. Le 2 octobre, quelques heures avant le lever du soleil, nous avons été emmenés en voiture jusqu'à la côte et transportés jusqu'à un bateau d'à peine 20 m de long. Ils nous ont entassés avec plus de 500 personnes sur le pont et la passerelle, et dans les cabines en bas. Les passeurs n'aimaient pas l'allure du bateau, si lourd, si enfoncé dans l'eau et si vieux. Mais ils nous ont dit, « Si Dieu le veut, vous aurez de la chance ». [Notre traduction][78]

Ces réfugiés qui rejoignent la Libye, avec pour objectif final d'embarquer pour l'Italie, sont confrontés à d'extrêmes difficultés dans ce pays. La Libye n'est pas un État partie à la Convention sur les réfugiés, et a maintes fois été critiquée pour son manque de respect des droits des réfugiés, y compris l'interdiction du refoulement.[79] De plus, la Libye a un passé peu glorieux en matière de protection des droits de l'homme, en particulier concernant l'interdiction de la torture, que ce soit pendant et après le régime Kadhafi. Depuis 2011, la conduite des milices et d'autres forces est devenue incontrôlable, et l'administration de la justice est faible, voire inexistante. La situation chaotique régnant dans le pays a conduit à des violations généralisées, y compris la discrimination raciale et les attaques xénophobes, commises avec impunité.[80]

Certains réfugiés sont enlevés et contrôlés par des bandes criminelles constituées de passeurs, lesquels leur infligent différentes formes de torture pour obtenir des pots-de-vin et garantir leur complicité. D'autres sont retenus et détenus par un ou plusieurs groupes de milices libyennes agissant dans le pays, ou par des centres opérant sous couvert de l'État et de son Département pour la lutte contre la migration irrégulière, dont beaucoup sont contrôlés par des groupes

[77] Patrick Strickland, « Sudanese refugees shot dead on Egypt-Israel border », Al Jazeera, 15 novembre 2015
[78] Mattathias Schwartz, « Letter from Lampedusa: The Africans who risk all to reach Europe look to an exiled priest as their savior », *The New Yorker*, 21 avril 2014
[79] *Hirsi Jamaa c. Italie*, CEDH, Requête nº 27765/09 (Grande Chambre), 23 février 2012, paras. 153-56
[80] *Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Libye et les besoins connexes en matière d'assistance technique et de renforcement des capacités*, Doc. ONU HRC/28/51, 12 janvier 2015

armés. Lors de leur détention, les réfugiés sont régulièrement confrontés à des actes de torture, à des conditions inhumaines et à la perspective d'une détention à durée indéterminée. Une série de rapports publiés par Human Rights Watch, basés sur des entretiens avec d'anciens détenus, documente ce qui leur est arrivé dans les centres de Gharyan, Kufra et Sabha, financés par l'Italie et construits en collaboration avec ce pays dans le cadre d'une précédente coopération avec la Libye en 2003 et 2004.[81] Les centres de Gharyan et de Kufra sont situés dans des zones isolées. Les conditions y sont extrêmement dures et plusieurs détenus y auraient été torturés, notamment en étant frappés avec des barres métalliques et des tubes en plastique alors qu'ils tentaient de s'échapper, en étant soumis à des chocs électriques, et en faisant l'objet d'abus sexuels et de mauvais traitements discriminatoires envers les non-musulmans.[82]

Ceux qui parviennent à éviter la détention vivent constamment dans la peur d'être arrêtés et sont incapables de travailler mais ils doivent en même temps trouver le moyen de survivre et d'obtenir les sommes exorbitantes demandées pour leurs périlleuses traversées en mer. Les garde-côtes officiels libyens ont intercepté des embarcations se dirigeant vers l'Italie, ont soumis les passagers à de mauvais traitements et ont renvoyé ces derniers en Libye où ils ont enduré des conditions de détention inhumaines.[83] Selon le Haut-Commissariat aux droits de l'homme, les réfugiés et les autres migrants sont aussi soumis à la violence dans des « maisons de transit » où ils peuvent attendre jusqu'à un mois avant de pouvoir embarquer vers l'Europe. Beaucoup sont torturés pour que leur famille verse plus d'argent, reçoivent de maigres rations alimentaires pour leur faire perdre du poids avant la traversée, et les femmes sont éloignées et violées.[84]

En 2008, l'Italie et la Libye ont signé le *Traité d'amitié, de partenariat et de coopération*, qui prévoyait notamment une coopération pour intensifier les contrôles aux frontières et stopper le terrorisme, les crimes ainsi que la traite et le trafic de migrants clandestins. Cette coopération envisageait une coopération pour un financement par l'Italie et l'UE, destiné à la Libye.[85] Le traité était notamment conçu en visant les menaces pour la sécurité et les activités criminelles, mais il affectait inévitablement les demandeurs d'asile concernés fuyant les persécutions.[86] Il se fondait sur une volonté d'endiguer ce trafic mais servait aussi, de manière sous-jacente, à dissuader les migrants.[87]

Après la chute du régime Kadhafi, l'Italie a conclu de nouveaux accords avec la Libye en 2011[88] et en avril 2012.[89] L'accord de 2012 aborde la question de la formation des forces de sécurité libyennes, l'accueil, le contrôle des frontières, ainsi que le retour volontaire et le rapatriement, l'enregistrement des populations et les mécanismes de suivi. Il vise à lutter contre « l'immigration illégale » mais se soucie peu des droits des réfugiés et des droits de l'homme. En

[81] Human Rights Watch, *Libye : Fouettés, battus et suspendus à des arbres – Des migrants et des demandeurs d'asile emprisonnés rapportent des actes de torture et d'autres abus en détention, 22 juin 2014.* Pour plus d'informations sur la détention des immigrants en Libye, Amnesty International, « *'Libya is full of cruelty': Stories of abduction, sexual violence and abuse from migrants and refugees* », mai 2015, 19-23

[82] Human Rights Watch, *ibid.*

[83] Amnesty International, « L'UE risque d'alimenter les violations des droits des réfugiés et des migrants en Libye », 14 juin 2016

[84] Mission de Soutien des Nations Unies en Libye (UNSMIL), « Report on the Human Rights Situation in Libya », 16 novembre 2015, 25-26

[85] *Traité d'amitié, de partenariat et de coopération entre la République italienne et la Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste*, 30 août 2008

[86] De nombreux réfugiés en Libye viennent d'États se trouvant en plein conflit et/ou connus pour les persécutions, les actes de torture et les mauvais traitements qui s'y déroulent, comme l'Érythrée, l'Irak, la Somalie, le Soudan et la Syrie

[87] Voir en particulier, Emanuela Paoletti & Ferruccio Pastore, « Sharing the Dirty Job on the Southern Front? Italian-Libyan Relations on Migration and Their Impact on the European Union », University of Oxford, International Migration Institute, Working Papers, Paper 29 (décembre 2010) ; *Hirsi Jamaa c. Italie*, CEDH, Requête nº 27765/09 (Grande Chambre), 23 février 2012, paras. 19-21, décrivant deux accords bilatéraux entrés en vigueur en 2007 et 2009, et faisant brièvement référence au Traité d'amitié, de partenariat et de coopération de 2008.

[88] Statewatch, « ASGI Questions the Lawfulness of Italy's Agreement with the NTC – Serious Doubts about the Lawfulness of the Agreement between the Government and the Libyan NTC », 20 juin 2011, disponible [en anglais] sur www.statewatch.org/news/2011/jun/04italy-libya-asgi.htm

[89] Compte-rendu de réunion entre le ministre de l'Intérieur de la République italienne et le ministre de l'Intérieur de la Libye (Tripoli, 3 avril 2012) (traduction non officielle conservée par REDRESS)

effet, en utilisant le terme « immigration illégale », et non « réfugiés » ou « demandeurs d'asile », l'accord sous-entend que toute immigration est « illégale » et implique qu'aucune personne entrant en Libye ne peut réclamer de manière fondée le statut de réfugié. Concernant les activités contre l'immigration « illégale » et le fait que des « immigrants illégaux » sont placés dans des centres de détention, « les parties confirment leur engagement à respecter les droits de l'homme protégés par les conventions et accords internationaux en vigueur » [notre traduction].[90] Toutefois, l'accord ne précise pas comment ce respect sera garanti et il ne stipule aucun mécanisme de surveillance ou de responsabilité en cas de violation.

En 2012, la Cour européenne des droits de l'homme a établi que l'Italie avait enfreint l'interdiction de la torture, entre autres violations, en interceptant des navires de migrants en haute mer et en les renvoyant en Libye.[91] L'affaire concernait l'interception de trois embarcations par l'Italie dans la zone de « Recherche et sauvetage » maltaise, à 35 milles nautiques au sud de Lampedusa. Les navires de patrouille italiens ont renvoyé 230 migrants en Libye, conformément à l'accord bilatéral entre l'Italie et la Libye. La décision dans l'affaire *Hirsi Jamaa* a indiqué clairement que le principe de non-refoulement s'appliquait en haute mer.

La décision dans l'affaire *Hirsi Jamaa* indique clairement que la coopération entre l'Italie et la Libye peut être, et a été incompatible, avec l'interdiction du refoulement et de la torture. De même, la torture et les autres formes de mauvais traitements dans les centres de détention libyens soulèvent la question de savoir si la politique de l'Italie, en particulier le soutien financier qu'elle fournit pour la construction et la maintenance de ces centres, déclenche sa responsabilité plus large en vertu du droit international. L'Italie a fourni un important soutien matériel et une aide au développement des capacités. Par contre, les autorités italiennes ne sont pas présentes dans les centres de détention et elles ne dirigent et ne contrôlent pas les autorités libyennes ou les milices dans les lieux de détention. Néanmoins, la responsabilité de l'Italie peut être engagée en termes de complicité, si elle assiste ou aide un autre État à commettre un acte illicite au niveau international, conformément aux principes généraux régissant la responsabilité de l'État. Il est entendu qu'une telle assistance ou aide inclut la fourniture d'un financement.[92] Il n'existe aucune preuve laissant entendre que l'Italie a coopéré dans l'intention d'assister ou d'aider la Libye à enfreindre l'interdiction de la torture. Toutefois, que ce soit au moment de la construction des centres de détention en 2003 et 2004, ou suite à la chute du régime Kadhafi, des allégations de torture de grande ampleur en Libye étaient de notoriété publique, ce qui a aussi fait l'objet de rapports des Nations Unies.[93] L'Italie a donc fourni une assistance financière pour la construction et la maintenance de centres de détention, et elle a poursuivi sa coopération avec la Libye, en sachant sans doute que cela contribuerait à une pratique d'arrestations de réfugiés et d'autres migrants, lesquels courant ainsi un risque grave de subir des mauvais traitements ou d'être torturés par les milices ou les autorités libyennes. Au-delà de la responsabilité formelle de l'Italie, le financement et les autres formes de soutien qu'elle a fournis à la Libye dans le cadre de la détention de migrants, soulèvent également des inquiétudes plus larges à l'égard d'une politique qui aide à créer et à perpétuer un environnement dans lequel la torture est monnaie courante, sans garantir la mise en place de garde-fous adaptés.

Après plusieurs chavirements de navires au large de Lampedusa en 2014, lesquels ont été largement médiatisés, la marine italienne a engagé une opération de « Recherche et sauvetage »

---

[90] *Ibid.*

[91] *Hirsi Jamaa c. Italie*, CEDH, Requête nº 27765/09 (Grande Chambre), 23 février 2012

[92] CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, 2001*, 67, « (...) s'il fournit une aide matérielle à un État qui l'utilise pour commettre des violations des droits de l'homme ».

[93] Voir en particulier, Observations finales du Comité contre la torture, Libye, Doc. ONU A/54/44 (SUPP) (1999), paras. 176-189 ; Observations finales du Comité des droits de l'' homme, Libye, Doc. ONU CCPR/C/LBY/CO/4, 15 novembre 2007, para. 15 ; Rapport de la Commission internationale d'enquête sur la Libye, Doc. ONU A/HRC/19/68, 8 mars 2012, paras. 44-53 ; Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Libye et les besoins connexes en matière d'assistance technique et de renforcement des capacités, Doc. ONU A/HRC/28/51, 12 janvier 2015, paras. 32-34

intitulée *Mare Nostrum* et chargée de sauver plusieurs milliers de vies. Elle a ensuite été remplacée par l'opération *Triton*, menée par l'agence européenne Frontex de gestion des frontières extérieures, dont le périmètre d'intervention est bien plus limité (50 km au large des côtes italiennes), et qui a donc été moins efficace pour empêcher la mort des personnes concernées.

iii. Les réfugiés principalement syriens, afghans et irakiens se rendant en Turquie puis traversant la mer Égée en direction de la Grèce et ensuite des autres pays d'Europe

Un autre axe emprunté pour rejoindre l'Europe, surtout par les Syriens, les Irakiens, les Afghans et certains Iraniens, passe par la Turquie puis par la Grèce et les pays suivants. Peu de réfugiés ont l'intention de rester en Grèce. Depuis ce pays, les réfugiés cherchaient à se déplacer à travers les Balkans occidentaux (jusqu'à ce que cette route soit fermée) vers le nord, en direction de l'Allemagne et d'autres pays a priori plus réceptifs aux réfugiés.

La Turquie héberge plus de deux millions de réfugiés syriens et se situe sur le principal axe suivi par les réfugiés fuyant la Syrie. Même si en principe, les Syriens traversant directement la frontière pour se rendre en Turquie afin de fuir le conflit sont autorisés à le faire, des restrictions et des renvois ont été signalés. La Turquie ne reconnaît pas les réfugiés syriens en tant que tels mais ils les considèrent plutôt en tant « qu'invités » temporaires, relevant ainsi d'un régime de protection temporaire mais qui ne leur permet pas de faire une demande pour obtenir le statut de réfugié. Ceci s'explique par le fait que, même si la Turquie a ratifié la Convention sur les réfugiés et son Protocole de 1967, elle ne reconnaît que les réfugiés originaires de pays membres du Conseil de l'Europe.

Les réseaux de passeurs font office de facilitateurs pour la traversée entre la Turquie et la Grèce, à bord d'embarcations bondées et impropres à la navigation, ce qui conduit à des chavirements et à de nombreux morts.

À l'arrivée en Grèce, les réfugiés sont confrontés à d'autres épreuves. Il n'y a pas suffisamment d'infrastructures pour faire face aux besoins humanitaires de réfugiés qui arrivent en grand nombre, et cette situation a empiré depuis la fermeture des frontières dans les pays voisins, rendant impossible la poursuite du périple. En outre, il n'y a pas assez de personnel pour traiter le nombre considérable de demandes d'asile. Même avant la fermeture de ces frontières, la Cour européenne des droits de l'homme avait statué que, d'après le règlement de Dublin,[94] les retours en Grèce depuis d'autres pays d'Europe soumettraient les individus à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, en raison des mauvaises conditions de détention et de vie.[95] Ce constat a été relayé par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants qui a fait part de son inquiétude concernant la détention en Grèce :

> Les migrants en situation irrégulière peuvent être détenus plusieurs mois dans différents établissements, comme les postes de police, les postes frontaliers et les locaux des garde-côtes, qui ne sont clairement pas adaptés pour une détention à long terme. Il existe aussi quelques centres de migration dédiés, dont certains sont des camps militaires ou des académies de police qui ont été transformés. Faute d'application de normes communes, les conditions de détention et les garde-fous disponibles varient considérablement entre les différents établissements et lieux. Le Rapporteur spécial a visité 11 lieux de

[94] Le règlement de Dublin III (UE nº 604/2013) établit « les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride », prévoyant que la responsabilité du traitement des demandes relève de l'État dans lequel les demandeurs d'asile arrivent en premier.

[95] *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (Grande Chambre), Requête nº 30696/09, 21 janvier 2011, paras. 362-68

> détention en Grèce. De manière générale, les conditions de détention étaient inadaptées. Les migrants étaient enfermés dans leur cellule la plupart du temps, sans activités pour les occuper. Plusieurs centres de détention ne disposaient pas de zones extérieures clôturées, donc les policiers étaient peu disposés à laisser les migrants aller dehors, risquant eux-mêmes des mesures disciplinaires si un migrant s'échappait. Les conditions dans le centre de détention de Venna étaient particulièrement dures, et le Rapporteur spécial a été heureux d'apprendre que ce centre avait été fermé peu de temps après sa visite.
>
> Dans certains lieux de détention, les migrants avaient un accès limité aux toilettes ; certains sites n'avaient aucune lumière artificielle donc pendant les mois d'hiver, les migrants étaient dans l'obscurité dès le début de l'après-midi. La plupart des lieux de détention visités manquaient d'eau chaude et de chauffage et les détenus se plaignaient de la nourriture (insuffisante et de mauvaise qualité), du manque de savon et d'autres produits hygiéniques, et du manque de vêtements, de chaussures et de couvertures. [Notre traduction][96]

La réponse de l'Union européenne face à la crise croissante a été de conclure un accord avec la Turquie, visant à renvoyer vers la Turquie toutes les personnes arrivant irrégulièrement sur les îles grecques à compter du 20 mars 2016. Dans le cadre de cet accord, la Turquie a été considérée comme un « pays tiers sûr », ce qui a été fortement contesté.[97] Toutefois, le Comité exécutif du HCR a conclu qu'un demandeur d'asile, dont la demande n'a pas encore fait l'objet d'une décision sur le territoire du pays où elle a été déposée, ne pourra être renvoyé vers un pays tiers que s'il est établi que le pays tiers traitera le demandeur d'asile conformément aux normes acceptées au plan international, telles que la garantie d'une protection efficace contre le refoulement, et qu'il offrira au demandeur d'asile la possibilité de chercher asile et d'en bénéficier. Cette conclusion s'applique à tous les cas de figure, y compris aux termes d'accords bilatéraux ou multilatéraux de réadmission.[98] Dans le cadre de cet accord, un réfugié en Europe est envoyé en Turquie, et en échange, un réfugié se trouvant dans un camp en Turquie est réinstallé en Europe. Toutefois, on ignore comment ce programme va fonctionner suite à la récente tentative de coup d'État en Turquie, et dans un contexte d'aggravation de la situation en matière de sécurité et de droits de l'homme dans le pays.

iv. Les Rohingyas birmans traversant la mer d'Andaman en direction de la Thaïlande et de la Malaisie, puis d'autres pays en Asie

On assiste à un exode de la minorité birmane « Rohingya » en raison des persécutions dont elle est victime dans son pays. Beaucoup entreprennent des traversées périlleuses en mer, avec l'aide de trafiquants et d'autres intermédiaires corrompus. Les femmes sont souvent violées à bord ou contraintes d'épouser les hommes qui ont payé pour leur traversée. D'après une passagère, qui assista à la mort de son frère dans une bagarre qui avait éclaté après la fuite (à bord d'un bateau à moteur) du capitaine de leur embarcation en bois, laissant plus de 800 passagers à la dérive avec de maigres stocks de nourriture et d'eau : « Si j'avais su que cette traversée serait si effroyable, j'aurais préféré mourir au Myanmar [Birmanie]. » [Notre

---

[96] *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits fondamentaux des migrants, François Crépeau, Additif : Mission en Grèce*, Doc. ONU A/HRC/23/46/Add.4, 17 avril 2013, paras. 48, 49

[97] Dutch Council for Refugees & European Council on Refugees and Exiles, « DCR/ECRE desk research on application of a safe third country and a first country of asylum concepts to Turkey », mai 2016 ; Amnesty International, « Les renvois par l'UE de réfugiés vers la Turquie sont illégaux » 3 juin 2016 ; Steve Peers, « The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment », 18 mars 2016, disponible [en anglais] sur : http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html ; HRW, « UE/Turquie : L'accord sur les reconduites massives à la frontière menace les droits humains », 15 mars 2016 ; Médecins sans frontières, « Europe, don't turn your back on Asylum: #TakePeopleIn », 13 mai 2016

[98] Conclusion du Comité exécutif du HCR nº 85 (XLIX) – 1998, (aa)

traduction][99] Certaines embarcations sont tout simplement abandonnées en mer, les gouvernements de la région refusant souvent de leur donner la permission d'accoster. L'Indonésie et la Malaisie ont accepté le débarquement d'un certain nombre de réfugiés mais beaucoup ont été placés en détention.[100]

Certains réfugiés ont été détenus par des trafiquants dans des camps de torture le long de la frontière entre la Thaïlande et la Malaisie, jusqu'à ce qu'une rançon soit versée pour qu'ils retrouvent la liberté. De plus, des charniers se trouveraient en Malaisie,[101] ce qui a conduit à un procès décisif traduisant au pénal 92 trafiquants en Thaïlande.[102] Malgré cela, la Thaïlande aurait refoulé de nombreux Rohingyas en Birmanie sans avoir correctement étudié leurs demandes.[103]

Les réponses politiques des gouvernements encouragent les déplacements périlleux

Les exemples ci-dessus démontrent que les réponses politiques des gouvernements face aux périples dangereux qu'entreprennent les réfugiés consistent à se focaliser sur le refus d'entrée et la prise de mesures visant à démanteler les bandes criminelles constituées de trafiquants et de passeurs. Ces efforts sont voués à l'échec car ils ne tiennent absolument pas compte de la définition même du réfugié : un individu qui fuit son foyer par obligation et non par choix personnel ni en comparant différentes alternatives. Les réfugiés fuient parce qu'ils n'ont plus d'alternatives. Les trafiquants et les passeurs sont un produit répondant à la demande. Lorsque les gouvernements éliminent toute possibilité de fuite en toute légalité et en toute sécurité, les réfugiés font appel aux trafiquants et aux passeurs par obligation. Leurs activités devraient être traduites en justice et sévèrement punies mais il est certain que de nouvelles bandes prendront leur place.

L'Union européenne, en particulier, a mis l'accent sur les partenariats avec les pays de transit voisins afin d'endiguer le flux de réfugiés vers l'Europe.[104] Qu'il soit intentionnel ou non, le résultat prévisible et manifeste de ces politiques est un déni de protection pour des réfugiés vulnérables, un risque exacerbé de torture et de mauvais traitements, et une renonciation aux obligations fondamentales de non-refoulement. Toutefois, comme l'indique F. Crépeau, « il semble beaucoup plus "efficace" de renforcer les capacités dans les États de transit pour que leurs autorités puissent procéder à l'arrestation, à la détention et à l'expulsion des migrants en situation irrégulière, et suivre les procédures de détermination des réfugiés, le cas échéant. La plupart des pays n'ont pas la même culture démocratique, la même infrastructure de protection des droits de l'homme, les mêmes organisations de la société civile agissant de manière active pour faire entendre leur voix en faveur des migrants, le même journalisme d'investigation, ni le même système judiciaire indépendant et compétent. » [Notre traduction][105] Crépeau explique :

> *L'argument de l'efficacité* est double. Premièrement, la plupart des États de transit n'acceptent qu'à contrecœur de créer effectivement un « problème de réfugiés et de migration » dans leur pays alors que les migrants ne font généralement qu'entrer et sortir du territoire sans trop de difficultés. La Turquie a signé avec l'UE un accord de

[99] Emma Graham-Harrison, « Burma's boatpeople 'faced choice of annihilation or risking their lives at sea' », *The Observer*, 17 mai 2015
[100] Patrick Kingsley, « Rohingya trafficking victims stuck in captivity, one year on », *The Guardian*, 27 mai 2016
[101] Praveen Menon, « Malaysia finds 139 graves, signs of torture in human trafficking camps », *Reuters*, 25 mai 2015
[102] « Major Human Trafficking Trial Begins in Bangkok », *Chiangrai Times*, 15 mars 2016
[103] Asylum Access & Asia Pacific Refugee Rights Network, « Report on the Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights with Regard to the Rights of Urban Refugees and Asylum Seekers and Rohingya Refugees and Asylum Seekers in Thailand, Submitted for the Adoption of the List of Issues On the Second Periodic Report of Thailand (CCPR/C/THA/2) at the 117th Session of the United Nations Human Rights Committee », 7 avril 2016, paras. 10, 11
[104] Le 13 mai 2015, la Commission européenne (l'organe exécutif de l'UE) a présenté un « Agenda européen en matière de migration » incluant des propositions en vue d'une politique migratoire commune
[105] François Crépeau, « Rejecting Criminalisation and Externalisation: Moving from Enforced Closure to Regulated Mobility » (2015) 104 Geo LJ Online 115, 118

réadmission en matière d'immigration, ce qui représente une première étape pour son accession à l'UE, mais ne met pas un frein effectif à la migration irrégulière à moins que certains États de l'UE ne poussent activement la Turquie à agir dans ce sens. Deuxièmement, contraindre les États de transit à lutter contre la migration irrégulière signifie que ces migrations s'effectueront dans une clandestinité de plus en plus souterraine et que les réseaux de passeurs et les mafias contrôleront le commerce associé, générant des troubles supplémentaires de l'ordre public pour les autorités, et réduisant en fin de compte l'efficacité du contrôle des migrations.

L'argument juridique consiste à dire que les États du Nord sont responsables de leurs actions. S'ils habilitent sciemment d'autres États à commettre des violations des droits de l'homme contre les migrants, ils devraient être tenus responsables pour leur coresponsabilité dans le cadre de ces violations. [Notre traduction][106]

IV.3 La construction de forteresses

Afin de contenir le flot de réfugiés, les États ont mis en place une série de mesures, dans le cadre de politiques migratoires de plus en plus restrictives, afin d'empêcher les réfugiés et les autres migrants d'entrer sur leur territoire. Ces mesures ont inclus l'imposition de régimes de visas restrictifs et de sanctions contre les transporteurs, la construction de barrières physiques aux frontières, le refus sommaire des demandeurs d'asile aux frontières ou aux points d'entrée, la création de zones internationales, la création de zones tampons ou la désignation de zones de sûreté, ainsi que l'interception maritime des demandeurs d'asile et des autres migrants.[107] Comme l'ont fait remarquer Gammeltoff-Hansen et Hathaway, les politiques de *non-entrée*, selon l'expression employée par ces auteurs, ont creusé le fossé entre les pays riches et les pays pauvres et ont nui, à bien des égards, à la mise en œuvre d'un « partage international de la charge » :

> La politique de *non-entrée* permet aux États plus riches d'insister sur l'importance de la protection des réfugiés en tant que question d'obligation légale internationale, tout en sachant que cette charge leur sera en grande partie épargnée. Cela permet un modèle de participation minimaliste en vertu duquel l'engagement formel à l'égard du droit relatif aux réfugiés peut être proclamé par principe, mais sans risquer que le monde des pays riches soit, en pratique, obligé d'honorer ses responsabilités et la charge du régime dans quelque mesure que ce soit. Les mécanismes de *non-entrée* ont globalement prouvé leur grande efficacité : le monde développé protège aujourd'hui moins de 20 % des réfugiés mondiaux et il n'est soumis à aucune obligation impérative, ni même celle de partager les coûts de protection dans le monde moins développé, et encore moins de réinstaller les réfugiés dans ses propres territoires. [Notre traduction][108]

Néanmoins, certaines de ces pratiques dissuasives peuvent ne pas exonérer un État de ses responsabilités et peuvent malgré tout conduire au refoulement. Premièrement, les obligations des États à l'égard des individus méritant d'être protégés ne commencent pas seulement une fois que cet État a reconnu ou confirme le statut de réfugié de ces personnes. Le statut de réfugié est déclaratoire, c'est pourquoi les obligations à l'égard des réfugiés, y compris le non-refoulement, s'appliquent à toute personne correspondant à la définition du terme « réfugié », indépendamment du fait que la personne concernée ait été formellement reconnue ou non en

[106] *Ibid.*, 118
[107] Voir, concernant le système « coercitif » en particulier, Direction générale des politiques internes de l'Union, « Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin: Study for the Libe Committee », Parlement européen, 2015, surtout aux pp. 18-24, ainsi que Thomas Gammeltoft-Hansen & James C. Hathaway, « *Non-Refoulement* in a World of Cooperative Deterrence », *Columbia Journal of Transnational Law*, 53 (2015)235, 244-48
[108] Gammeltoft-Hansen & Hathaway, *ibid.*, 242

tant que réfugié, ce qui inclut donc les demandeurs d'asile dont le statut n'a pas encore été formellement établi. Un individu ne devient pas un réfugié par reconnaissance, mais il est reconnu en tant que tel parce que c'est un réfugié. Ainsi, le principe de non-refoulement s'applique de façon présumée aux personnes demandant le statut de réfugié mais dont la demande n'a pas encore fait l'objet d'une décision.[109] Deuxièmement, ce qui découle directement du premier principe, le principe de non-refoulement est interprété comme englobant les cas dans lesquels un réfugié se voit refuser l'entrée à la frontière. Le HCR a indiqué clairement que « [d]ans tous les cas, le principe fondamental du non-refoulement – y compris le non-refus d'admission à la frontière – doit être scrupuleusement respecté ».[110] Ainsi, les frontières ne devraient pas être fermées ou impénétrables de manière à empêcher l'entrée des réfugiés, car ceci pourrait constituer une violation des obligations de non-refoulement de l'État.

La *Convention de l'OUA*[111] et la *Déclaration de Carthagène*[112] établissent explicitement un lien entre le non-refoulement et le non-refus d'admission à la frontière. En droit relatif aux droits de l'homme, la responsabilité d'un État en termes d'obligations est engagée dès lors qu'il peut être dit que l'État exerce un contrôle effectif. Dans l'affaire *Hirsi Jamaa*, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que les obligations de l'Italie au titre de la Convention étaient activées, même en haute mer.[113] Ce jugement a été renforcé par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture qui a expliqué que « [l]es obligations énoncées dans la Convention [contre la torture] s'appliquent également aux navires d'États patrouillant ou menant des opérations de contrôle aux frontières en haute mer et le refoulement par les États de migrants relevant de leur juridiction peut constituer une violation de l'interdiction de la torture et autres formes de mauvais traitements et de l'obligation de non-refoulement ».[114] L'interdiction du refoulement est complétée par l'interdiction de l'expulsion arbitraire[115] et de l'expulsion collective, ce qui s'applique sans distinction à partir du moment où un État a juridiction envers une personne ou un groupe de personnes.[116]

La décision à la majorité, rendue par la Cour suprême américaine en 1993 dans l'affaire *Sale v. Haitian Councils Centre*, a confirmé la légalité de la pratique américaine consistant à intercepter et à renvoyer de force des Haïtiens en mer.[117] Toutefois, cette décision a été sévèrement critiquée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Haitian Centre for Human Rights v. United States*, et l'approche adoptée par la Cour suprême n'a pas été suivie par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Hirsi Jamaa c. Italie* ni par le Comité des Nations Unies contre la torture dans le cas du *Marine I*, ces deux instances ayant estimé que les États étaient tenus de respecter l'interdiction du refoulement dès lors qu'une personne relève de la compétence d'un État, même si cette personne se trouve hors du territoire physique de cet État.[118]

IV.3.1 La fermeture des frontières et la construction de barrières physiques

[109] UNHCR, Note sur la protection internationale, Doc. ONU A/AC.96/694,3 août 1987, para. 23
[110] Conclusion du Comité exécutif du HCR nº 22 (XXXII) – 1981, II (A) (2)
[111] Art II(3)
[112] Art III(5)
[113] *Hirsi Jamaa c. Italie*, CEDH, Requête nº 27765/09 (Grande Chambre), 23 février 2012
[114] Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. ONU A/70/303, 7 août 2015, para. 42
[115] Voir en particulier l'article 13 du PIDCP et l'article 1 du Protocole nº 7 de la Convention européenne des droits de l'homme
[116] Voir l'article 22(9) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 12(5) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et l'article 26(1) de la Charte arabe des droits de l'homme de 2004, ainsi que l'article 4 du Protocole nº 4 de la Convention européenne des droits de l'homme. Voir aussi, Comité des droits de l'homme, Observation générale nº 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte (1986), para. 10
[117] *Sale v. Haitian Centers Council*, Cour suprême des États-Unis, 509 U.S. 155 (1993)
[118] *Haitian Centre for Human Rights v. United States*, Rapport nº 51/96, CIADH, OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rév. à 550 (1997) ; *Hirsi Jamaa c. Italie*, CEDH, Requête nº 27765/09 (Grande Chambre), 23 février 2012 ; *P.K.* et al. *c. Espagne*, Doc. ONU CAT/C/41/D/323/2007, 11 novembre 2008

La fermeture des frontières pour empêcher les afflux massifs de réfugiés est une pratique utilisée de longue date. Elle a été employée par de nombreux États en Europe et au-delà, pour empêcher les juifs et d'autres personnes de fuir les persécutions nazies[119] et le fascisme en Espagne, une situation jugée avec le recul si inacceptable par beaucoup d'États que cela a été l'un des principaux éléments déclencheurs à l'origine de la Convention sur les réfugiés.

Certains États ferment leurs frontières en tant que mesure immédiate ou *ad hoc* face à un flux de réfugiés qu'ils perçoivent comme une crise de par son ampleur, en raison de l'insuffisance de personnel pour traiter l'arrivée des nouveaux arrivants et de l'inadéquation des ressources humanitaires associées présentes sur place. Il peut s'agir de mesures temporaires pour donner le temps de déployer le personnel nécessaire, ou bien de mesures à plus long terme conçues pour empêcher ces flux complètement, ceci en raison des craintes pour la sécurité ou les ressources, associées à l'admission d'étrangers en grand nombre dans le pays. Parfois, en fermant leurs frontières, les États tentent d'obtenir un plus grand soutien de la part de la communauté internationale.[120]

Pour répondre aux afflux massifs récents, plusieurs États ont renforcé leurs frontières et fait usage de la force, en employant par exemple des gaz lacrymogènes et des balles en caoutchouc lors des patrouilles, afin d'empêcher toute entrée non autorisée. Certains États, comme l'Autriche, la Bulgarie, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, la Hongrie, Israël, la Macédoine et la Turquie, ont érigé des clôtures ou des murs pour mieux contrôler l'entrée et en fin de compte tenir à l'écart les « migrants en situation irrégulière » dont les réfugiés.[121]

En bouclant effectivement les frontières, il est impossible pour les États de faire la distinction entre les migrants « en situation irrégulière » et les réfugiés. Les États ont le droit de contrôler l'entrée des non-ressortissants sur leur territoire, ceci en vertu du droit international. Par contre, les États refusant l'entrée aux demandeurs d'asile à la frontière ou érigeant des murs et des clôtures pour éviter de donner aux demandeurs d'asile l'opportunité de voir leur statut déterminé, peut constituer une violation de l'interdiction du refoulement. Ceci est encore plus grave lorsque les États utilisent la force pour faire reculer ou repousser les demandeurs d'asile, comme cela a été signalé dans des pays comme l'Égypte, l'Espagne et les États-Unis.

La fermeture des frontières et les barrières exposent les demandeurs d'asile et les autres migrants à plus de dangers « en route » ou bien au risque accru de se blesser ou de trouver la mort en cherchant à franchir les barrières, mais aussi d'être soumis à l'utilisation de la force par les patrouilles aux frontières. Lorsqu'ils atteignent les frontières et doivent rebrousser chemin, les réfugiés et les autres migrants risquent d'être abusés par les bandes criminelles agissant dans les zones frontalières et exploitant la vulnérabilité de toute personne qui se retrouve bloquée dans un environnement inconnu.[122]

IV.3.2 Les « renvois », l'interdiction en haute mer et les ententes en matière de traitement offshore

[119] Commission Indépendante d'Experts, Suisse – Seconde Guerre Mondiale : *La Suisse, le national-socialisme et la Seconde Guerre mondiale*, Rapport final (Rapport Bergier), Éditions Pendo, Zurich, 2002
[120] Voir de manière générale, Katy Long, *No entry! A review of UNHCR's response to border closures in situations of mass refugee influx*, PDES/2010/07, juillet 2010
[121] Voir en particulier, Judith Sunderland & Bill Frelick, « EU's approach to migrants: humanitarian rhetoric, inhuman treatment », *OpenDemocracy*, 15 avril 2015 ; Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, *« Espagne : la législation et la pratique en matière d'immigration et d'asile doivent respecter les normes des droits de l'homme »,* 16 janvier 2015, www.coe.int/fr/web/commissioner/-/spain-legislation-and-practice-on-immigration-and-asylum-must-adhere-to-human-rights-standards ; et Nations Unies, *« UN cites strong concerns over Hungarian border fence plan that could deter refugees and asylum-seekers »*, 19 juin 2015, www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=51201#.VZQAEFKebrg
[122] Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Human Rights of Migrants and Other Persons in the Context of Human Mobility In Mexico*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, 30 décembre 2013, 45-118

Les États renvoient régulièrement les réfugiés de l'autre côté de la frontière qu'ils ont empruntée, ou bien ils les empêchent tout simplement d'entrer. Parfois, il n'existe aucune justification apparente et il s'agit simplement d'une forme d'expulsion collective ou d'abandon de responsabilité, comme dans le cas des Rohingyas birmans qui avaient été abandonnés en mer. Dans d'autres circonstances, ces politiques sont menées sous couvert du fait que le pays de réception et un pays tiers sûr ;[123] une assistance financière est fournie aux pays de réception, lesquels peuvent être le dernier pays de transit ou bien un autre pays qui a simplement accepté cet arrangement, en échange de la prise en charge du « fardeau humain » que représentent les réfugiés. Il s'agit ainsi d'un autre moyen trouvé par les pays riches pour se soustraire, moyennant paiement, à leurs obligations de réception et de traitement des demandes soumises par les réfugiés. Cela nuit aux objectifs de la Convention sur les réfugiés et soulève l'hypocrisie du « partage international de la charge ».

Les accords bilatéraux et multilatéraux sont au cœur de la mise en œuvre de ces différentes formes de dissuasion extraterritoriale et, en même temps, ils ont donné une impression de légalité à des politiques qui conduisent souvent à une violation des droits fondamentaux des individus. Au sein de l'Union européenne, le règlement de Dublin agit de manière à prévenir les déplacements de réfugiés au sein de l'UE. Il exige que l'État membre de l'UE dans lequel le migrant entre en premier ait l'obligation d'évaluer le statut de l'individu et, le cas échéant, d'offrir une protection. En vertu de ce règlement, les migrants poursuivant leur périple vers d'autres États membres peuvent être renvoyés vers le pays d'entrée, lequel est considéré comme un pays tiers sûr. Ce règlement fait ainsi peser une lourde charge sur l'Italie, la Grèce et l'Espagne, qui doivent faire face à la majorité des arrivées. Le règlement de Dublin a été confirmé par différentes cours mais la Cour européenne des droits de l'homme a établi qu'en raison des spécificités de certains cas particuliers, renvoyer le requérant dans l'État par lequel il était arrivé en premier constituerait une violation de ses droits.[124]

D'autres accords bilatéraux et multilatéraux conclus avec des États connus pour leur protection limitée des droits des réfugiés et leurs antécédents en matière de non-respect de l'interdiction de la torture, sont présentés ci-après. Parmi ces accords, beaucoup stipulent l'engagement selon lequel ces derniers États respecteront les droits des personnes transférées sur leur sol et qu'ils ne les renverront pas vers des pays où elles courent un véritable risque de persécution (refoulement). Toutefois, dans leur grande majorité, ces États ne disposent pas de systèmes satisfaisants en place pour établir le statut de réfugié, et certains ne sont pas des parties aux Conventions pertinentes sur les réfugiés. En outre, les conditions de détention ne répondant pas aux normes et les mauvais traitements des demandeurs d'asile et des autres migrants, y compris le manque de protection contre les attaques portées par des codétenus et des membres des populations locales, ont été bien documentés dans ces pays.

L'UE a lancé une offensive diplomatique pour établir des partenariats avec une série de pays dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration, en citant les pays suivants comme prioritaires : Afghanistan, Algérie, Bangladesh, Côte d'Ivoire, Éthiopie, Érythrée, Ghana, Mali, Maroc, Niger, Nigeria, Pakistan, Sénégal, Somalie, Soudan et Tunisie. Les pays supplémentaires identifiés comme prioritaires à court terme sont l'Égypte, l'Iran, la Jordanie, le Liban, la Libye et le Maroc.[125] La majorité de ces États font partie des pays générant le plus de réfugiés et où la torture est pratiquée couramment.

L'UE devrait s'efforcer d'examiner attentivement les défaillances et les conséquences désastreuses de l'approche tristement célèbre du gouvernement australien, incluant la pratique

[123] Par exemple, Steve Peers, « The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment », 18 mars 2016, disponible [en anglais] sur : http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html
[124] *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (Grande Chambre), Requête nº 30696/09, 21 janvier 2011
[125] Commission européenne, « Communication relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final, 7 juin 2016

des renvois et de l'externalisation. Celle-ci a conduit à des décès, des actes de torture, des mauvais traitements et des dommages psychologiques profonds en raison de la situation désespérée dans laquelle se retrouvent les détenus, ainsi qu'à une « dérogation » à toute responsabilité qui a été uniformément condamnée. Dans le cadre de sa politique d'interdiction en mer, l'Australie a conclu une vingtaine d'ententes bilatérales avec des pays d'origine comme l'Indonésie et la Malaisie, pour réprimer le trafic de migrants ou accepter les personnes rapatriées, souvent en échange de projets d'aide informelle. Sa politique de détention offshore est apparue au grand jour lors de la fuite de plus de 2000 rapports, lesquels ont été communiqués au journal *The Guardian*.[126] Toutefois, les abus effroyables décrits dans ces rapports sont bien connus depuis des années, avec peu d'impact significatif sur la réforme des politiques. Un rapport du Comité sénatorial australien pour les affaires juridiques et constitutionnelles, concernant certains incidents survenus dans le Centre de détention de l'île de Manus en février 2014, a conclu qu'une politique axée sur une période de détention prolongée, voire à durée indéterminée, et encourageant les demandeurs d'asile à rentrer chez eux plutôt que de continuer à vivre dans un état d'incertitude, peut également constituer une forme de refoulement constructif (*de facto*) en rendant les conditions de vie si intolérables que les demandeurs d'asile acceptent de partir « volontairement ».[127] Le Comité a conclu que les événements tels que les émeutes et les morts étaient prévisibles, et auraient pu être évités si les personnes transférées avaient été informées précisément de l'état d'avancement de leur demande d'asile.[128] Le rapport du Comité a aussi établi la responsabilité du gouvernement australien qui n'avait pas su protéger les demandeurs d'asile contre l'utilisation excessive de la force.[129] Il a aussi indiqué que « le degré d'implication du gouvernement australien dans la mise en place, l'utilisation, le fonctionnement et la fourniture d'un financement total pour le centre satisfait clairement le test du contrôle effectif en vertu du droit international, et le refus continu du gouvernement de reconnaître ce point témoigne d'un déni des obligations internationales de l'Australie » [notre traduction].[130]

Un certain nombre d'allégations d'agressions sexuelles, dont le viol, par des codétenus et par des membres du personnel, ainsi que d'autres incidents, ont donné lieu à un rapport officiel (également appelé « Rapport Moss »)[131] en octobre 2014, examinant les récentes allégations relatives aux conditions et à la situation dans le Centre de traitement régional de Nauru. Cet examen « a découvert des allégations d'attentats à la pudeur, de harcèlement sexuel et d'attaques physiques survenus dans le Centre », et, après avoir fait remarquer que certains « n'avaient pas été formellement signalés », conclut « qu'il existait une insuffisance des signalements de la part des personnes transférées concernant les agressions sexuelles et autres agressions physiques » [notre traduction].[132] Il a aussi été conclu que « de nombreuses personnes transférées sont inquiètes pour leur sécurité personnelle et préoccupées par le non-respect de leur vie privée dans le Centre » et que « cette perception de manque de sécurité personnelle et de respect de la vie privée est exacerbée par la forte densité de l'hébergement, lequel est surtout constitué de larges tentes aux parois minces, dans un climat tropical sans climatisation » [notre traduction].[133] Cet examen a aussi mis en évidence un certain nombre de défaillances structurelles, comme de mauvaises dispositions concernant les mécanismes prévus pour les réclamations, le manque de formation adaptée, et la nécessité de liens plus nets entre

[126] Paul Farrell, Nick Evershed et Helen Davidson, « The Nauru Files: cache of 2,000 leaked reports reveal scale of abuse of children in Australian offshore detention », *The Guardian*, 10 août 2016
[127] The Senate, Legal and Constitutional Affairs References Committee, *Incident at the Manus Island Detention Centre from 16 February to 18 February 2014*, 11 décembre 2014, 72 (enquête sur l'île de Manus)
[128] *Ibid.*
[129] *Ibid.*, 146
[130] The Senate, Legal and Constitutional Affairs References Committee, *Incident at the Manus Island Detention Centre from 16 February to 18 February 2014*, 11 décembre 2014, 151, 8.33
[131] Philip Moss, *Review into recent allegations relating to conditions and circumstances at the Regional Processing Centre in Nauru, Final Report*, 6 février 2015 (Rapport Moss)
[132] *Ibid.*, 9, 16
[133] *Ibid.*, 12

les fournisseurs de services privés et les forces de police de Nauru.[134] La Commission australienne des droits de l'homme a aussi fait part de son inquiétude, en particulier concernant le traitement des enfants et l'inadéquation des évaluations antérieures aux transferts.[135]

Accords bilatéraux et multilatéraux conclus avec des États connus pour leur protection limitée des droits des réfugiés et leurs antécédents en matière de non-respect de l'interdiction de la torture :[136]

(i) **Fourniture de financement aux pays de transit ou à d'autres pays tiers, à des fins de contrôle migratoire et/ou de traitement off-shore**, par exemple, les États-Unis pour le Mexique, l'Espagne pour le Maroc et l'Italie pour la Libye. Ceci constitue l'essence même de l'Agenda européen en matière de migration, comme expliqué plus haut.[137] L'UE a financé des États comme la Turquie et l'Ukraine pour renforcer les contrôles aux frontières et construire des installations pour la détention d'immigrants.[138] L'objectif déclaré de cette politique est d'éviter que les demandeurs d'asile et les autres migrants n'atteignent par la route les territoires d'États membres de l'UE, par l'intermédiaire de pays de transit clés. Cette politique et les accords sous-jacents ont été critiqués, également à la suite d'une série de rapports sur les mauvaises conditions de détention et les mauvais traitements des réfugiés en Turquie et en Ukraine.[139] L'Australie a financé le Sri Lanka pour qu'il développe sa politique de *non-entrée*.[140] L'Australie a aussi rendu l'application des procédures de protection sur le continent incompatible avec les demandeurs d'asile arrivant par bateau dans des sites spécifiquement désignés en tant que « lieux offshore exclus », et elle a transféré les demandeurs d'asile vers des îles du Pacifique, telles que l'île Christmas, la Papouasie-Nouvelle-Guinée et les îles de Manus ou de Nauru, à des fins de « traitement offshore », de détention ou de réinstallation, ou bien elle les a envoyés vers un pays tiers sûr, comme le Cambodge,[141] en finançant et en supervisant ces opérations.[142]

(ii) **Fourniture d'équipements, de machines et de formation, ou de financement extérieur, comme des aides ou un allégement de la dette à l'attention des États coopérants**, par exemple, l'Italie pour la Libye, les États-Unis pour le Mexique, l'Espagne pour le Maroc, et l'Australie pour le Sri Lanka. L'Australie a financé et travaillé en étroite collaboration avec l'Organisation internationale pour les

---

[134] *Ibid.*, *passim*

[135] Australian Human Rights Commission, *The Forgotten Children, National Inquiry into Children in Immigration Detention* (2014), 56, rapport selon lequel, en septembre 2014, les enfants étaient détenus *en moyenne* (emphase ajoutée) pendant un an et deux mois

[136] Voir plus généralement, Gammeltoft-Hansen & Hathaway (note 107), qui ont défini le cadre utilisé plus loin.

[137] Commission européenne, « Communication relative à la mise en place d'un nouveau cadre de partenariat avec les pays tiers dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration », COM(2016) 385 final, 7 juin 2016

[138] Esra S. Kaytaz, « At the border of "Fortress Europe": Immigration Detention in Turkey », dans Amy Nethery & Stephanie J. Silverman (eds), *Immigration Detention: The migration of a policy and its human impact* (Routledge, 2015), 59-68, 60, faisant référence au Projet Twinning (2009-2011) intitulé "Support to Turkey's Capacity in Combating Illegal Migration and Establishment of Removal Centres for Illegal Migrants" [soutien aux capacités de la Turquie pour combattre l'immigration clandestine et créer des centres de rétention pour les migrants clandestins] et prévoyant "la construction de centres de rétention dans les villes d'Ankara et d'Erzurum avec le soutien financier de la Commission européenne" [notre traduction] ; Maximillian Pop, « Guantanamo of the East: Ukraine locks up refugees at the EU's behest », *Spiegel Online International*, 17 février 2015, www.spiegel.de/international/europe/ukraine-receives-eu-funds-to-block-asylum-seekers-from-reaching-europe-a-1018907.html

[139] *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, Additif : Mission en Turquie* (25-29 juin 2012), Doc. ONU A/HRC/23/46/Add.2, 17 avril 2013, paras. 40-58 ; Observations finales du Comité contre la torture : Turquie, Doc. ONU CAT/C/TUR/CO/3, 20 janvier 2011, para. 15 ; Human Rights Watch, *Buffeted in the Borderland: The treatment of asylum seekers and migrants in Ukraine*, 16 décembre 2010

[140] Voir préoccupations soulevées dans *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau, Additif : Mission à Sri Lanka*, Doc. ONU A/HRC/29/36/Add.1, 2 avril 2015, para. 70

[141] *Memorandum of Understanding between the Government of the Kingdom of Cambodia and the Government of Australia relating to the Settlement of Refugees* (MOU), 26 septembre 2014

[142] *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, M. Manfred Nowak, concernant sa mission en Papouasie-Nouvelle-Guinée*, (14-25 mai 2010), Doc. ONU A/HRC/16/52/Add.5, 7 février 2011 ; *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Nauru*, A/HRC/17/3, 8 mars 2011

migrations (OMI) pour la construction et la maintenance d'installations pour la détention d'immigrants en Indonésie.[143] L'Australie a mené cette politique même si les mauvaises conditions de détention et les mauvais traitements dans les centres de détention pour immigrants en Indonésie étaient de notoriété publique.[144] L'Australie a fourni des navires de patrouille au Sri Lanka en 2013, ce qui semblerait avoir empêché des individus de quitter leur propre pays[145] et accru le risque de torture pour toute personne tentant de fuir et interceptée par des représentants officiels sri lankais, ce qui a été documenté à plusieurs reprises.[146]

(iii) **Déploiement ou détachement de représentants officiels de l'État de destination à des fins de coopération avec les représentants officiels d'autres États (d'origine/de transit)**, comme dans le cas des représentants officiels américains envoyés vers des États d'Amérique centrale et le Mexique, et d'autres régions du monde.

(iv) **« Mise en application commune ou partagée »**, par exemple par le gouvernement américain avec les autorités mexicaines, l'Australie avec le Sri Lanka, et l'Espagne avec le Sénégal et la Mauritanie.

(v) **Mesures prises par les autorités sur le territoire de l'État d'origine ou de transit**, comme dans le cas des États européens opérant dans les eaux de la Libye, de la Mauritanie et du Sénégal.

(vi) **Utilisation d'agences internationales pour mener des actions dissuasives communes au nom de multiples États**, par exemple l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (Frontex).[147] Frontex a fourni son soutien à des États membres de l'UE comme la Grèce, notamment en les assistant dans la détention des migrants, malgré les conditions de détention terriblement inadaptées et le risque accru de mauvais traitement.[148]

Comme déjà mentionné, les responsabilités d'un État s'appliquent de façon extraterritoriale dans la mesure où les personnes sont soumises au contrôle effectif de cet État.[149] Ceci a été exprimé clairement dans l'affaire *Hirsi*, concernant les responsabilités des États en haute mer ; le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture a aussi confirmé ce point en indiquant explicitement que « [l]e refoulement peut impliquer des actes accomplis par l'État hors de ses frontières lorsqu'il opère à l'étranger et y détient des individus, par exemple dans le cadre d'un conflit armé, d'un centre de détention ou d'un centre de sélection pour les réfugiés situés à l'étranger ».[150] En outre, il est également clair que les États ne peuvent pas se soustraire à leurs obligations internationales en utilisant ou en recrutant d'autres États ou acteurs privés pour exercer leurs activités gouvernementales.[151] Ceci ne porte pas atteinte à la propre responsabilité des États de réception à l'égard des violations des droits de l'homme des réfugiés et envers la

[143] Amy Nethery & Stephanie J. Silverman (eds), *Immigration Detention: The migration of a policy and its human impact* (Routledge, 2015)
[144] Amy Nethery, Brynna Rafferty-Brown et Savitri Taylor, « At the discretion of management: immigration detention in Indonesia », dans Nethery & Silverman, *ibid.*, 114-124, pages 117-120
[145] Human Rights Law Centre, *Can't Flee, Can't Stay: Australia's interception and return of Sri Lankan asylum seekers*, mars 2014, www.hrlc.org.au/wp-content/uploads/2014/03/HRLC_SriLanka_Report_11March2014.pdf
[146] *Ibid.*
[147] Gammeltoft-Hansen & Hathaway (note 107), 248-57
[148] Human Rights Watch, *The EU's Dirty Hands: Frontex involvement in ill treatment of migrant detainees in Greece* (2011)
[149] Lauterpacht & Bethlehem (note 53), para. 67
[150] Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Doc. ONU A/70/303, 7 août 2015, para. 38
[151] Lauterpacht & Bethlehem (note 53), para. 61

responsabilité contractuelle, pénale ou délictuelle potentielle des fournisseurs de services privés qui agissent pour le compte des différents gouvernements.

Compte tenu de la nature des renvois et des autres stratégies de dissuasion, une fois que les réfugiés sont refoulés ou renvoyés vers un pays tiers, il leur est difficile voire impossible de déposer une plainte effective à l'encontre de l'État mis en cause ou de toute autre partie responsable, et de demander réparation, indépendamment de la responsabilité de ces derniers en vertu du droit national ou international. Ces plaignants potentiels n'ont généralement pas accès à des avocats dans l'État mis en cause, et leur situation de vulnérabilité ainsi que la destination en elle-même rendent ces recours juridiques illusoires dans la majorité des cas, à quelques exceptions près. En l'absence de garde-fous, de surveillance et de procédures de plaintes efficaces à l'égard de ces stratégies de dissuasion, il est difficile de déterminer l'ampleur de la pratique des mauvais traitements dans de tels contextes, ce qui perpétue le manque prédominant de transparence et d'impunité.

IV.4 Le pays de destination

> « Cette nuit-là, j'ai dormi à Brixton, dans une station de métro. Un vieil homme qui était en train de boire m'a dit que le ministère de l'Intérieur était à Croydon et que je devais prendre un autre bus. Je lui ai donné de l'argent pour acheter un ticket, mais il a pris l'argent sans me donner de ticket. Un chauffeur de bus m'a dit qu'il m'indiquerait où se situe le ministère de l'Intérieur. Lorsque j'y suis arrivé, c'était un vendredi et c'était fermé. J'y suis resté vendredi, samedi et dimanche. Je n'ai pas mangé car je n'avais plus d'argent. Je suis juste allé m'asseoir dans un coin et j'ai pleuré ; je me suis dit que je devrais peut-être me jeter devant une voiture et en finir avec cette vie. J'ai demandé à des gens quand le ministère de l'Intérieur ouvrait et ils m'ont répondu par des "Tais-toi" et "Va te faire voir". Le lundi, j'y suis retourné très tôt le matin. J'ai vu beaucoup de gens qui faisaient la queue. J'ai vu des personnes noires alors je me suis dit "peut-être que je devrais leur demander". C'est comme ça que je suis allé au ministère de l'Intérieur. » [Notre traduction][152]

À partir du moment où ils atteignent leur destination finale, les réfugiés sont généralement épuisés, troublés et désorientés, tant sur le plan physique qu'émotionnel. Ils ont nourri beaucoup d'attentes au sujet de leur destination, ce qui leur a permis de rester motivés et d'avancer vers leur objectif ultime. À l'arrivée, leurs attentes sont rarement satisfaites.

IV.4.1 La détermination des demandes de statut de réfugié

> La Cour note (...) les carences liées à l'accès aux procédures et à la procédure d'examen des demandes d'asile (...). À cet égard, elle relève l'information insuffisante des demandeurs d'asile sur les procédures à suivre, les difficultés d'accès aux bâtiments de la préfecture de police de l'Attique, l'absence de système de communication fiable entre les autorités et les intéressés, la pénurie d'interprètes et le manque d'expertise du personnel pour mener les entretiens individuels, le défaut d'assistance judiciaire empêchant en pratique les demandeurs d'asile d'être accompagnés d'un avocat ainsi que la longueur excessive des délais pour obtenir une décision. Ces carences affectent tant les demandeurs d'asile qui arrivent pour la première fois en Grèce que ceux qui sont renvoyés en application du règlement Dublin. La Cour trouve aussi préoccupants les résultats (...) qui montrent que les décisions de première instance sont, dans la quasi-

[152] Survivant de la torture ougandais et ancien enfant soldat. REDRESS, *Torture: Stories of Survival*, juin 2005, 25

> totalité des cas, négatives et rédigées de manière stéréotypée sans spécifier les éléments motivant la décision (...).
>
> La Cour conclut qu'à ce jour les autorités grecques n'ont encore pris aucune mesure visant à assurer la communication avec le requérant et n'ont adopté aucune décision à son égard, ne lui offrant aucune opportunité adéquate et réelle d'étayer sa demande. Qui plus est, la Cour prend note du taux extrêmement bas de reconnaissance par les autorités grecques du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, comparé aux autres pays de l'Union européenne (...). Le poids à accorder aux statistiques varie certes en fonction des circonstances mais de l'avis de la Cour, en l'espèce, elles viennent renforcer l'argument du requérant tiré de la perte de confiance dans la procédure d'asile.
>
> (...) [L]a Cour conclut à une violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 en raison des défaillances dans l'examen par les autorités grecques de la demande d'asile du requérant et du risque encouru par celui-ci d'être refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine, sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans avoir eu accès à un recours effectif.[153]

La Convention sur les réfugiés indique clairement que les individus craignant légitimement d'être persécutés, pour l'un des motifs énumérés dans la Convention, devraient être reconnus en tant que réfugiés, sous réserve des clauses d'exclusion déjà présentes dans la Convention. Généralement, il existe une procédure de demande dans le pays de destination, lequel évalue la demande de statut de réfugié déposée par le requérant.

Toutefois, peu de pays ont mis en place des procédures justes et efficaces pour la détermination des demandes soumises par les réfugiés, en se souciant de la situation spécifique des enfants et des femmes, afin de statuer de manière adéquate et d'empêcher le refoulement. Dans beaucoup de régions, les afflux massifs impliquent une arrivée simultanée de nombreux requérants dont la demande de protection n'est pas nécessairement fondée et d'un grand nombre de personnes dont la demande de statut de réfugié est pertinente, ce qui accroît le niveau de complexité et met parfois en péril l'efficacité des procédures nationales de détermination du statut de réfugié.

Mais surtout, les politiques de dissuasion ont tendance à polluer les procédures de détermination des demandes soumises.

> Les autorités australiennes ont déterminé par liaison téléphonique satellitaire le statut de réfugié des passagers qui se trouvaient à bord du navire ACV *Triton*, dans le cadre du processus de « présélection améliorée » du gouvernement australien. Ce processus implique de poser quatre questions à chacun des demandeurs d'asile (nom du demandeur d'asile, pays d'origine, lieu de départ, raison du départ) et de déterminer leur statut de réfugié à partir des réponses à ces questions, sans droit de faire appel en cas de décision négative. Certains passagers ont signalé qu'ils ne comprenaient pas les agents d'immigration qui s'adressaient à eux, ou bien qu'ils ne pouvaient pas les entendre correctement en raison du bruit des machines sur le pont découvert du navire. Un demandeur d'asile a estimé que la liaison téléphonique avait été interrompue entre 10 et 15 fois pendant l'entretien qui avait lui-même duré de 30 à 45 minutes. Plusieurs passagers ont aussi indiqué qu'ils avaient eu le sentiment de ne pas pouvoir parler librement aux agents d'immigration car les entretiens se déroulaient devant les autres passagers. Quarante passagers ont vu leur demande d'asile rejetée. L'évaluation d'un passager cinghalais a déterminé qu'il pouvait prétendre à une évaluation approfondie. Il a décidé de retourner au Sri Lanka avec les autres passagers après avoir été informé

[153] *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (Grande Chambre), Requête nº 30696/09, 21 janvier 2011, paras. 301-2, 313, 321

> qu'il serait transféré à l'île de Manus, en Papouasie-Nouvelle-Guinée ou à Nauru, et qu'il serait placé dans un centre de détention pour immigrants en attendant que son statut de réfugié soit déterminé. [Notre traduction ; notes de bas de page retirées][154]

Les procédures restrictives de traitement des demandes ont souvent pour but d'accélérer la détermination du statut et l'éloignement. Les procédures « accélérées » peuvent réduire le niveau d'équité procédurale pour les requérants et accroître les perspectives de détention malgré leur vulnérabilité, ce qui conduit à une probabilité accrue du risque de torture et de mauvais traitements, et aggravera le traumatisme et la souffrance de ceux qui ont fui une intense violence. Les procédures tronquées limitent également la possibilité pour le demandeur d'asile d'expliquer lui-même le bien-fondé de sa crainte de persécution et de présenter les preuves pertinentes pour étayer sa demande. Comme l'explique Vogl, « [c]eux qui ne peuvent pas raconter leur histoire rapidement ou fournir des preuves suffisamment vite verront leur demande de protection refusée » [notre traduction].[155]

Les demandeurs d'asile devraient bénéficier d'un entretien personnel et d'une assistance juridique, et des procédures devraient être en place pour identifier et aider les demandeurs d'asile vulnérables. Pourtant, les cadres législatifs peu clairs, les décisions arbitraires, et l'accès limité aux informations nécessaires et à une telle assistance juridique pour mener à bien leur réclamation sont au cœur des procédures conduisant fréquemment au rejet des demandes. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a souligné l'importance de garde-fous contre tout traitement arbitraire. Dans l'affaire de *la famille Pacheco Tineo c. Bolivie*, concernant le traitement par la Bolivie d'une famille de demandeurs d'asile originaire du Pérou, la Cour a souligné que, « en application des principes de non-discrimination et d'application régulière de la loi, [les États] doivent garantir des procédures prévisibles, ainsi qu'une cohérence et une objectivité dans la prise de décision à chaque étape de la procédure, ceci pour éviter les décisions arbitraires » [notre traduction].[156]

Le HCR souligne ceci :

> [D]ans la plupart des cas, une personne qui fuit la persécution arrive dans le plus grand dénuement et très souvent elle n'a même pas de papiers personnels. Aussi, bien que la charge de la preuve incombe en principe au requérant, la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents sera-t-elle menée conjointement par le requérant et l'examinateur. Dans certains cas, il appartiendra même à l'examinateur d'utiliser tous les moyens dont il dispose pour réunir les preuves nécessaires à l'appui de la demande. Cependant, même cette recherche indépendante peut n'être pas toujours couronnée de succès et il peut également y avoir des déclarations dont la preuve est impossible à administrer. En pareil cas, si le récit du requérant paraît crédible, il faut lui accorder le bénéfice du doute, à moins que de bonnes raisons ne s'y opposent.[157]

Le Comité des Nations Unies contre la torture a souligné que les États ne pouvaient pas se contenter d'attendre que des requérants vulnérables leur fournissent des preuves irréfutables auxquelles ces derniers n'auront jamais accès ; dès qu'un requérant présente une demande « à

[154] Andreas Schloenhardt & Colin Craig, « "Turning Back the Boats": Australia's Interdiction of Irregular Migrants at Sea », (2015) 27(4) *International Journal of Refugee Law* 536, 554-5
[155] A Vogl, « A Matter of Time: Enacting the Exclusion of Onshore Refugee Applicants through the reform and Acceleration of Refugee Determination Processes », (2016) 6(1) *Oñati Socio-legal Series* 137, 141
[156] *Affaire de la famille Pacheco Tineo c.. Bolivie* (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), Série C nº 272, 25 novembre 2013, para. 157. La Cour énumère une liste des garanties fondamentales que les États sont tenus de respecter, para. 159.
[157] UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, réédité, Genève, décembre 2011, HCR/1P/4/FRE/REV.3, para. 196

première vue », l'État a l'obligation de déployer les efforts nécessaires pour déterminer s'il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risquerait de subir des actes de torture.[158]

Malgré cela, de nombreux États placent des barrières administratives et logistiques devant les requérants et font souvent peser sur ces derniers la charge de la preuve de manière injustifiée, ou bien ils appliquent de manière erronée les conditions de la Convention sur les réfugiés. Certains États procèdent par inférence lorsqu'ils évaluent la crédibilité de certaines demandes, par exemple si la demande d'asile n'est pas déposée dans un certain délai ou si la personne ne parvient pas à se souvenir de certains détails. Ce type d'approche ne tient pas compte de l'impact prouvé des traumatismes sur la capacité des réfugiés à se remémorer leur expérience précisément,[159] et cela peut conduire au rejet de la majorité des demandes. Le Comité des Nations Unies contre la torture considère qu'une exactitude parfaite ne peut guère être attendue de victimes de la torture, surtout de celles souffrant du syndrome de stress post-traumatique, à condition que les incohérences ne portent pas sur des questions matérielles et ne jettent pas le doute sur la véracité des allégations générales de l'auteur.[160] Les principes directeurs du HCR indiquent que le requérant doit être capable de démontrer les « raisons valables » justifiant le bien-fondé de sa crainte d'être persécuté.[161] Par contre, il est clair que les critères et les niveaux de preuve permettant de déterminer le bien-fondé des craintes de persécution d'un requérant s'appliquent différemment d'un État à l'autre, souvent avec des résultats très différents.[162] Dans certains pays, comme Israël[163] et le Japon, le taux d'acceptation des demandes est inférieur à 1 %.

Lorsqu'un individu est confronté au risque de torture ou d'autres mauvais traitements interdits, les États sont obligés de prendre en compte les normes s'appliquant au non-refoulement dans les dispositions relatives à la torture, prévues dans de nombreux traités relatifs aux droits de l'homme. Dans *Aemei c. Suisse*, le Comité des Nations Unies contre la torture a indiqué clairement que l'expulsion de l'auteur vers l'Iran « aurait comme conséquence prévisible de l'exposer à un risque réel et personnel d'être arrêté et torturé ».[164]

Dans certains pays, la « mauvaise foi » d'un demandeur d'asile a été utilisée pour motiver le refus du statut de réfugié, même si l'exigence de la « bonne foi » ne figure pas dans la Convention, cette dernière se concentrant simplement sur la question de déterminer s'il existe un risque crédible de persécution.[165] Il a été dit que la mauvaise foi existe par exemple lorsqu'un demandeur d'asile fabrique un risque de préjudice dans son pays d'origine qui, jusque-là, n'existait pas. Cette approche a été rejetée par certaines cours britanniques.[166]

Les déboutés du droit d'asile devraient avoir la possibilité de contester toute décision défavorable prononcée et ils devraient avoir l'autorisation de rester dans le pays en attendant l'issue de leur appel. Les requérants dont la demande a été rejetée devraient pouvoir faire réexaminer une décision négative avant d'être reconduits à la frontière ou renvoyés de force hors du territoire. Souvent, cependant, il existe un manque de recours effectifs permettant de

---

[158] *A.S. c. Suède*, Comm. nº 149/1999, 15 février 2001, para. 8.6. Voir aussi, *F.K. c. Danemark*, Comm. nº 580/2014, 9 février 2016, para. 7.6

[159] Voir par exemple, Maureen E. Cummins, « Post-Traumatic Stress Disorder and Asylum: Why Procedural Safeguards Are Necessary », (2013) 29 J. Contemp. Health L. & Pol'y 283, 288

[160] *Pauline Muzonzo Paku Kisoki c. Suède* (8 mai 1996), Comm. nº 41/1996, CAT/C/16/D/41/1996, para. 9.3

[161] UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/1P/4/FRE/REV.3, décembre 2011

[162] Les différentes approches suivies par certains États sont discutées dans *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan, R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Aitseguer* [2001] 1 All E.R. 593

[163] Zhanna Veyts, « A Reprieve for Eritrean Asylum Seeker in Israel », 6 février 2015, http://www.hias.org/blog/reprieve-eritrean-asylum-seeker-israel

[164] *Aemei c. Suisse*, Comm. UNCAT nº 34/1995, 29 mai 1997, para. 9.5

[165] *Refugee Appeal No 2254/94 Re HB*, New Zealand Refugee Status Appeals Authority [instance néo-zélandaise d'appel des décisions relatives au statut de réfugié], 21 septembre 1994 ; *Somaghi v. Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* [1991] FCA 389

[166] *Danian v. Secretary for the Home Department* [1999] EWCA Civ 3000

contester un refus du statut de réfugié. Ainsi, les personnes sont expulsées avant l'aboutissement définitif de leur demande de non-refoulement, que ce soit au niveau national, en attendant la demande de révision, ou lorsque les procédures sont toujours en cours dans le cadre de processus de réclamation régionaux ou internationaux.

IV.4.2 La détention des immigrants

La détention des immigrants prive ces personnes de leur liberté alors qu'elles n'ont commis aucun crime. Elle expose fréquemment les demandeurs d'asile et les autres migrants à un risque accru de subir des actes de torture et d'autres mauvais traitements. En outre, cela contribue à la détérioration de la santé mentale des détenus,[167] et rajoute encore davantage de confusion, de frustration et d'impuissance.[168] De nombreux demandeurs d'asile sont des survivants de la torture. Les actes de torture étant souvent pratiqués dans un contexte de détention, placer des victimes de la torture dans un centre de détention peut provoquer des réactions traumatiques.[169]

Une telle détention est incompatible avec le droit relatif aux droits de l'homme, à moins de respecter des conditions très strictes. La détention ne peut pas être arbitraire ;[170] elle ne peut pas reposer uniquement sur le fait qu'une personne est entrée un pays pour demander l'asile ;[171] elle ne doit pas être indéterminée[172] et elle doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire et d'autres garanties.[173] La décision de placer quelqu'un en détention doit tenir compte des circonstances individuelles de la personne concernée. En règle générale, les individus particulièrement vulnérables, tels que les mineurs non accompagnés[174] et d'autres personnes, ne devraient pas être détenus.[175] La refonte de la Directive européenne sur les normes d'accueil ainsi que la Directive européenne sur les normes au retour font figurer les « victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence psychologique, physique ou sexuelle » dans la catégorie des personnes vulnérables ayant besoin d'une attention particulière.[176] Ces Directives n'interdisent pas la détention des personnes vulnérables mais elles stipulent par contre un devoir de suivi régulier de leur état de santé et de fourniture d'un soutien adéquat.[177] Cette approche est insuffisante dans la mesure où elle n'aborde pas la corrélation entre la détention en elle-même et le nouveau traumatisme. De plus, elle ne tient pas compte des nombreux exemples de manquements des États en matière de soutien adéquat et de suivi de l'état de

[167] Tania Storm & Marianne Engberg, « The impact of immigration detention on the mental health of torture survivors is poorly documented – a systematic review » *Danish Medical Journal* 60/11 (novembre 2013), 4-5
[168] Voir en particulier, Mary Bosworth, *Inside Immigration Detention* (Oxford University Press, 2014)
[169] Natasha Tsangarides, « The Second Torture: The Immigration Detention of Torture Survivors', Summary Report », *Medical Justice*, mai 2012, 3
[170] UNHCR, *Principes directeurs : Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention* (2012), Principe 4.1
[171] Article 31 de la Convention sur les réfugiés. Ceci est également reconnu dans des instruments de l'UE adoptés récemment : voir article 26(1) de la Directive sur les procédures d'asile (2013/32/UE), l'article 8(1) de la refonte de la Directive sur les normes d'accueil (2013/33/UE), et l'article 28(1) de la refonte du règlement de Dublin (604/2013/UE)
[172] *Suso Musa c. Malte*, Requête nº 42337/12, 23 juillet 2013 et *Lokpo et Touré c. Hongrie*, Requête nº 10816/10, 20 septembre 2011
[173] UNHCR, *Principes directeurs* (note 170) ; CPT, Normes du CPT, Rév. 2011, Chapitre IV : Rétention des étrangers, CPT/Inf/E (2002) 1. Voir aussi Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report on Immigration in the United States: Detention and Due Process*, OEA/SEr.L/V/II. Doc. 78/10, 30 décembre 2010, paras. 32-93. Voir aussi, Izabella Majcher, « "Crimmigration" in the European Union through the Lens of Immigration Detention, Global Detention Project Working Paper No. 6 », septembre 2013
[174] Comité des droits de l'enfant, Observation générale nº 6, Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6 (2005), para. 61. 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 (2014)
[175] UNHCR, *Principes directeurs* (note 170), Principe 9.1 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale nº 35, para. 18 ; HCDH, *Trauma of torture victims should not be overlooked amid migration challenges, UN experts remind States*, 24 juin 2015, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16135&LangID=E#sthash.izCGudIM.dpuf
[176] Article 11(1) de la Directive 2013/33 ; Article 16(3) de la Directive 2008/115/CE
[177] Article 11(1) de la Directive 2013/33. L'article 16(3) de la Directive 2008/115 est plus limité car il ne stipule pas d'obligation de suivre régulièrement l'état de santé des détenus vulnérables.

santé.[178] Le « recours à la détention ne doit l'être qu'en dernier ressort, lorsqu'il est établi qu'elle est nécessaire, raisonnable et proportionnelle à un but légitime ».[179] Le maintien de l'ordre public, la santé publique et la sécurité nationale sont reconnus comme ayant un but légitime. En revanche, ce n'est pas le cas des considérations punitives, de la dissuasion ou de la commodité administrative.[180] Les demandeurs d'asile ne doivent pas être détenus dans le même lieu que les criminels présumés ou condamnés.[181]

Qui sont les détenus ?

Le recours fréquent à la détention des immigrants est le résultat d'une tendance à criminaliser le processus de demande d'asile expliqué précédemment. Le centre de recherche GDP (Global Detention Project) a signalé que près de 60 centres de détention avaient été utilisés en Égypte pour détenir des migrants, y compris des victimes de la traite d'êtres humains, des réfugiés et d'autres personnes.[182] Dans certains pays, la détention des immigrants de manière prolongée et parfois à durée indéterminée a aussi été utilisée en tant que tactique pour éloigner des regards les migrants « indésirables », pour entraver l'accès aux informations, aux avocats ou aux traducteurs, pour accélérer le traitement des demandes douteuses et les opérations d'éloignement, et pour dissuader les futurs migrants. En Australie, toute personne arrivant par la mer sans un visa est automatiquement détenue en tant que migrant « illégal ».[183]

Le HCR indique clairement dans ses principes directeurs que les populations vulnérables ne devraient pas être détenues. Toutefois, en pratique, c'est souvent le cas. Par exemple, l'Indonésie a été condamnée pour avoir détenu des enfants migrants,[184] tout comme l'Australie[185] et la Grèce.[186] Dans le contexte européen, seule une minorité d'États ont mis en place des procédures de présélection des réfugiés afin d'identifier les survivants de la torture et de prendre des dispositions alternatives à la détention,[187] et lorsque de telles procédures sont en place, elles manquent de clarté et ne peuvent pas être appliquées uniformément. Au Royaume-Uni, les survivants de la torture devraient être identifiés lors de l'entretien de présélection avant toute détention ou en début de période, ou bien durant la détention. La règle 35 figurant dans les Règles de 2001 relatives aux centres de détention a pour vocation de servir de garantie pour les individus vulnérables dont la détention serait inadaptée. Elle exige que les médecins présents dans les centres de détention signalent au responsable du centre tout cas pour lequel il existe : (1) des inquiétudes quant au fait que le maintien en détention pourrait être préjudiciable à la santé du détenu ; (2) des inquiétudes quant au fait que le détenu pourrait faire une tentative de suicide ; ou (3) une éventualité que le détenu ait été victime de torture.[188] Toutefois, la Haute cour a conclu que les signalements faits dans le cadre de la règle 35 « ne constituaient pas les garanties efficaces qu'ils étaient censés être » et qu'en fait, ils ne servaient

---

[178] IRCT, *Recognising Victims of Torture in National Asylum Procedures: A comparative overview of early identification of victims and their access to medico-legal reports in asylum-receiving countries*, 2013

[179] UNHCR, *Principes directeurs* (note 170), Principe 4.2

[180] UNHCR, *Principes directeurs* (note 170), Principe 4.1

[181] Observation générale nº 35, para. 18

[182] https://www.globaldetentionproject.org/countries/africa/egypt

[183] Australian Government Department of Immigration and Citizenship (DIAC), *Managing the Border: Immigration Compliance, 2004–2005 Edition*, 2006, p. 5, disponible [en anglais] sur http://www.immi.gov.au/media/publications/compliance/managing-the-border/index.htm

[184] Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant les troisième et quatrième rapports périodiques de l'Indonésie, soumis en un seul document, Doc. ONU CRC/C/IDN/CO/3-4, 10 juillet 2014 ; Human Rights Watch, « Barely Surviving: Detention, Abuse, Neglect of Migrant Children in Indonesia », 24 juin 2013

[185] *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez*, Doc. ONU A/HRC/28/68/Add.1, 6 mars 2015, para. 19

[186] HRW, « "Why Are You Keeping Me Here?" Unaccompanied Children Detained in Greece », septembre 2016

[187] Voir Réseau européen des migrations, *The use of detention and alternatives to detention in the context of immigration policies – Synthesis Report for the EMN Focussed Study 2014* (2014), 21. Voir IRCT, *Recognising victims of torture in national asylum procedures: A comparative overview of early identification of victims and their access to medico-legal reports in asylum-receiving countries*, 2013, pour obtenir une vue d'ensemble à l'échelle mondiale.

[188] Directives du gouvernement britannique, processus de la règle 35 « Detention Centre Rule 35 », https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/257437/rule35reports.pdf

pas à extraire des centres de détention les cas inadaptés.[189] Un audit du ministère de l'Intérieur a constaté que seulement 9 % des signalements dans le cadre de la règle 35 avaient abouti à une libération.[190] Dans un cas particulièrement extrême, Alois Dvorzac, un homme de 84 ans souffrant de la maladie d'Alzheimer et mort les menottes aux poignets alors qu'il était détenu, avait a priori fait l'objet d'un signalement dans le cadre de la règle 35, indiquant qu'il n'était pas en état d'être en détention.[191] Des problèmes similaires ont été rencontrés dans d'autres pays concernés par un afflux de demandeurs d'asile. Aux États-Unis, la procédure de présélection n'a pas été mise en place de manière homogène,[192] et la pratique manque de transparence et de cohérence.[193] Des critiques similaires ont été formulées à l'encontre de l'Australie.[194]

Parfois, un pays de réception met en place des règles de détention spéciales pour les personnes originaires d'un pays particulier ou considérées comme posant une menace particulière pour la sécurité. Par exemple, Israël a en effet maintenu en détention pendant une durée indéterminée les demandeurs d'asile soudanais perçus comme représentant une menace pour la sécurité.[195] La Cour suprême israélienne a conclu que la loi qui visait à fournir un fondement juridique pour la détention de demandeurs d'asile se rendant en Israël depuis des pays « hostiles » constituait une violation du droit à la liberté.[196] En réaction, Israël a fait passer l'Amendement nº 4, prévoyant la détention à durée indéterminée des demandeurs d'asile soudanais et érythréens dans le camp de Holot, situé en plein désert. L'Amendement nº 4 a également été contesté avec succès puisque la Cour suprême a annulé ses dispositions relatives à la détention en septembre 2014.[197] Les demandeurs d'asile détenus à Holot ont maintenant la possibilité de quitter Israël pour se rendre vers un pays tiers dont le nom n'a pas été divulgué [a priori le Rwanda ou l'Ouganda]. S'ils refusent, après un délai de 30 jours, ils seront incarcérés dans la prison de Saharonim.[198] Les demandeurs d'asile sont également discriminés à cause de leur pays d'origine puisqu'il est dit qu'ils viennent d'un pays hostile alors qu'ils ont justement été contraints de fuir ce pays en raison de son niveau d'hostilité.

Combien de temps dure la détention ?

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré qu'une période de détention de quatre ans pour un demandeur d'asile, au motif que celui-ci est entré en Australie illégalement et qu'il pourrait prendre la fuite s'il était laissé en liberté, était disproportionnée et arbitraire.[199] Le Comité a également estimé que la détention d'un demandeur d'asile iranien, qui avait développé des troubles mentaux, pendant plus de deux ans « sans justification individuelle et sans aucune possibilité de réexamen judiciaire » était arbitraire.[200] Il a également considéré comme arbitraire la pratique de la détention obligatoire à l'arrivée, associée à des évaluations des risques pour la sécurité, dans le cadre desquelles « les auteurs ont été maintenus en détention sans être informés du risque spécifique associé à chacun d'eux et des mesures prises par les autorités australiennes pour trouver des solutions qui leur permettent de recouvrer leur

[189] *Detention Action v. Secretary of State for the Home Department [2014] EWHC 2245 (Admin)*, affaire citée dans Detention Action, « The State of Detention: Immigration Detention in the UK in 2014 » (octobre 2014), 22
[190] Ministère de l'Intérieur (*Home Office*) britannique, « Detention Centre Rule 35 Audit », février 2011, www.medicaljustice.org.uk/images/stories/reports/r35auditukba.pdf
[191] Colin Yeo, « Deaths in detention, Home Office legal duties and Rule 35 », 31 mars 2014, www.freemovement.org.uk/deaths-in-detention-home-office-legal-duties-and-rule-35/
[192] IRCT, *Recognising victims of torture in national asylum procedures: A comparative overview of early identification of victims and their access to medico-legal reports in asylum-receiving countries*, 2013, 53
[193] *Ibid.*
[194] *Ibid.*
[195] Voir Yonatan Berman & Reuven (Ruvi) Ziegler, « The union of securitisation and demography: Immigration Detention in Israel », dans Nethery & Silverman (note 143), 154-62, pages 159-60
[196] HCJ 7146/12, *Adam* et al. *v. The Knesset* et al. (jugement du 16 septembre 2013), référence citée *ibid.*, 162
[197] HCJ 8425/13 *Anonymous v. The Knesset* et al. (22 septembre 2014), référence citée *ibid.*
[198] The Hotline for Refugees and Migrants, « I Believed Israel that I Will Find Shelter in Uganda », 14 juin 2015, http://hotline.org.il/en/i-believed-israel-that-i-will-find-shelter-in-uganda
[199] *A. c. Australie*, Doc. ONU CCPR/C/59/D/560/1993 (30 avril 1997), para. 9.4
[200] *C. c. Australie*, Doc. ONU CCPR/C/76/D/900/1999 (28 octobre 2002), para. 8.2

liberté. Ils ne bénéficient pas non plus des garanties juridiques qui leur permettraient de contester leur détention de durée indéterminée ».[201]

Il a aussi été considéré que la détention arbitraire, potentiellement à durée indéterminée, constitue une violation de l'interdiction de la torture et des mauvais traitements. Dans *F. K. A. G. et consorts c. Australie*, l'avocat a informé le Comité des droits de l'homme que « la santé physique et mentale des auteurs détenus était de plus en plus menacée », certains tentant de se mutiler ou de se suicider.[202] La détention à durée indéterminée des demandeurs d'asile, sans procédure claire et sans perspective de libération, est intrinsèquement incompatible avec l'interdiction de la torture et des mauvais traitements lorsque la détention a contribué à la détérioration de la santé mentale du requérant.[203] Cette jurisprudence est confirmée par la Commission australienne des droits de l'homme dans une affaire concernant la détention d'un demandeur d'asile pendant 33 mois.[204]

La torture et les mauvais traitements en détention

La torture et les mauvais traitements infligés aux migrants sont un problème pernicieux dans de nombreux pays de transit dans lesquels les individus sont détenus, mais aussi dans les pays de destination. [205] Ces actes sont commis par des gardes officiels qui surveillent les lieux de détention ; parfois ce sont des représentants de l'État mais, de plus en plus, ce sont des individus payés par des sociétés de sécurité privées, employées par l'État. Par exemple, en Afrique du Sud, du personnel non qualifié employé par la société G4S aurait administré de force un traitement antipsychotique à des douzaines de détenus et utilisé des chocs électriques pour les maîtriser, en plus de maintenir des détenus dans des cellules d'isolement pendant une durée allant jusqu'à trois ans.[206]

Une force excessive a été utilisée en tant qu'outil pour discipliner et contenir les détenus, et pour réprimer les protestations.[207] Les allégations de violences sexuelles sont courantes. Par exemple, il a été allégué que le personnel masculin employé par Serco à Yarl's Wood (Royaume-Uni) aurait observé des femmes en train de prendre leur douche en prétextant des contrôles de routine, proposé des services en échange de faveurs sexuelles, et fait régner un climat de harcèlement et d'intimidation. Dans son rapport de janvier 2016, intitulé *Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons* [Examen du bien-être des personnes vulnérables en détention], Stephen Shaw a conclu qu'il devrait y avoir une présomption contre la détention des personnes souffrant de stress post-traumatique (ESPT), des victimes de viol ou d'autres violences sexuelles ou sexistes, et des transsexuels, entre autres, ainsi qu'une exclusion absolue concernant les femmes enceintes.[208]

Les cadres juridiques nationaux se révèlent souvent inadaptés s'agissant de fournir une protection contre les abus sexuels, notamment en ne prévoyant pas de délit adéquat pour les abus de pouvoir et les autres formes de violences sexospécifiques. Aux États-Unis, la loi de 2004

[201] *F. K. A. G. et consorts c. Australie*, Doc. ONU CCPR/C/108/D/2094/2011 (28 octobre 2013), para. 9.4, et *M.M.M. et consorts c. Australie*, Doc. ONU CCPR/C/108/D/2136/2012 (28 octobre 2013), para. 10.4. Voir aussi, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Australie*, Doc. ONU CERD/C/AUS/CO/15-17, 13 septembre 2010, para. 24 ; CRC, *Observations finales : Australie*, Doc. ONU CRC/C/AUS/CO/4, 28 août 2012, para. 80, Comité contre la torture, *Observations finales concernant les quatrième et cinquième rapports périodiques de l'Australie présentés en un seul document*, Doc. ONU CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 décembre 2014, para. 16

[202] *F. K. A. G. et consorts Australie*, para. 2.7. La Cour européenne des droits de l'homme a conclu de manière similaire dans *Yarashonen c. Turquie*, Requête nº 72710/11, 24 juin 2014, para. 80

[203] *C. c. Australie*, para. 8.4

[204] *Ince v Commonwealth of Australia (Department of Immigration and Citizenship), Report into arbitrary detention, the right to be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person and the right to be free from arbitrary interference with the family, [2013] AusHRC 62*, para. 5. Voir énoncé similaire aux paras. 71, 98 (c) et 118

[205] Une étude des arrivées dans le cadre des fiches pays du GDP (Global Detention Project) fait référence à des allégations de mauvais traitements et de torture dans des pays comme la Bulgarie, la Hongrie, la Turquie, l'Ukraine, le Maroc, l'Égypte, la Malaisie, le Japon et le Mexique

[206] Ruth Hopkins, « South African prisoners sue G4S over torture claims », *The Guardian*, 13 février 2015

[207] Voir enquête sur l'île de Manus (note 127)

[208] Stephen Shaw, « Review into the Welfare in Detention of Vulnerable Persons », Cm 9186, janvier 2016, pp. 86-90

pour l'élimination du viol en prison (*Prison Rape Elimination Act 2004*), par exemple, ne s'applique pas directement à la détention des immigrants, et il a fallu attendre 2014 pour que le département de la Sécurité intérieure (DHS) publie des Normes (non contraignantes) pour empêcher, détecter et répondre aux agressions et abus sexuels dans les lieux de détention.[209] Selon une demande d'Accès à l'information (*Freedom of Information*), près de 200 allégations d'abus sexuels dans des centres de détention pour immigrants ont été enregistrées entre 2007 et 2011, la plupart d'entre elles concernant le Texas.[210] En 2014, une plainte déposée par le MALDEF (*Mexican American Legal Defence and Educational Fund*, ou Fonds mexicano-américain pour la défense juridique et l'éducation) a évoqué de « graves allégations d'abus sexuels considérables se déroulant dans le Centre de Karnes [Texas], en violation du droit [américain] ».[211] Le temps ainsi que le nombre d'allégations et d'enquêtes qui ont été nécessaires pour faire bouger les choses illustrent les difficultés qui attendent les réformes dans des pays comme les États-Unis.

La torture ne se limite pas aux adultes parmi les demandeurs d'asile et les migrants. Comme cela a été signalé par le Rapporteur spécial sur la torture, des enfants migrants « ont été attachés ou bâillonnés, frappés avec des bâtons, brûlés à la cigarette et soumis à des chocs électriques » ; ils ont également « souffert de graves troubles de l'anxiété et subi un préjudice mental après avoir été témoins d'abus sexuels et de violences contre d'autres détenus » [notre traduction].[212]

Les conditions de détention

Les normes minimums de détention applicables dans le cadre des droits de l'homme, s'appliquent également et sans distinction à la détention des immigrants. Néanmoins, en pratique, la détention des immigrants est soumise à une réglementation et à une surveillance moindres, et par conséquent les normes appliquées peuvent être très peu exigeantes. Ceci s'applique à la structure des bâtiments, lesquels peuvent être improvisés ou temporaires, et se caractérisent par une surpopulation, des mesures de sécurité/contrôle élevées (alors que les personnes détenues n'ont commis aucun crime), ainsi qu'un faible niveau d'hygiène, de nutrition et de soins médicaux.[213] Les installations médicales au sein des centres de détention pour immigrants sont souvent inadaptées pour répondre aux multiples besoins médicaux des détenus, y compris pour contrer le risque d'automutilation. Au Royaume-Uni, une femme a fait une fausse couche après le traitement inadapté reçu dans le centre de détention pour immigrants de Yarl's Wood. Apparemment, « on lui adressa la parole » parce qu'elle « refusait d'attendre son tour ». Finalement, quatre heures plus tard, elle eut la visite d'une sage-femme qui appela une ambulance.[214] Dans un autre cas, Muhammad Shukat avait été victime d'une crise cardiaque dans le Centre de rétention d'immigrants de Colnbrook et était mort en juillet 2011 ; une enquête conclut à la négligence de la société de sécurité privée chargée de gérer ce lieu de détention, c.-à-d. que le fait qu'elle n'avait pas appelé d'ambulance avait contribué au décès de M. Shukat.[215] Même quand les détenus ont effectivement accès à des soins médicaux, des rapports ont signalé qu'ils étaient menottés[216] et privés d'intimité.[217]

Le recours à l'isolement cellulaire, la malnutrition, les soins médicaux inadéquats, la non-distinction entre les détenus issus de l'immigration et les détenus criminels, et la non-fourniture d'installations adaptées pour les enfants non accompagnés, sont des éléments qui ont tous été

[209] DHS, *Standards to Prevent, Detect, and Respond to Sexual Abuse and Assault in Confinement Facilities*, 7 mars 2014, 6 CFR Part 115
[210] American Civil Liberties Union, *Sexual Abuse in Immigration Detention Facilities* (19 octobre 2011)
[211] Marisa Bono, « Complaints Regarding Sexual Abuse of Women in DHS Custody at Karnes Country Residential Center », MALDEF, 30 septembre 2014, http://www.maldef.org/assets/pdf/2014-09-30_Karnes_PREA_Letter_Complaint.pdf
[212] *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture : Mission au Mexique*, Doc. ONU A/HRC/28/68/Add.3, 29 décembre 2014, para. 60
[213] *Tarakhel c. Suisse* (Grande Chambre), Requête nº 29217/12, 4 novembre 2014, para. 47
[214] Jackie Long, « Headbutt the bitch, Serco guard, Yarl's Wood, a UK immigration detention centre », *OpenDemocracy*, 2 mars 2015
[215] « Detention centre failures contributed to death of asylum seeker, inquest finds », *The Guardian*, 25 mai 2012
[216] Voir affaire contre Serco (à quatre reprises, le requérant était entravé par des menottes à cliquet ou à chaînes lorsqu'il se rendit à l'hôpital pour y recevoir des soins), *FGP v. Serco* [2012] EWHC 1804
[217] HM Chief Inspector of Prisons, « Report on an unannounced inspection of Harmondsworth Immigration Removal Centre » (5-16 août 2013), 5

évoqués en ce qui concerne les États-Unis.[218] Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants explique, en ce qui concerne la Grèce, que :

> Les migrants en situation irrégulière peuvent être détenus plusieurs mois dans différents établissements, comme les postes de police, les postes frontaliers et les locaux des garde-côtes, qui ne sont clairement pas adaptés pour une détention à long terme. Il existe aussi quelques centres de migration dédiés, dont certains sont des camps militaires ou des académies de police qui ont été transformés. Faute d'application de normes communes, les conditions de détention et les garde-fous disponibles varient considérablement entre les différents établissements et lieux. Le Rapporteur spécial a visité 11 lieux de détention en Grèce. De manière générale, les conditions de détention étaient inadaptées. Les migrants étaient enfermés dans leur cellule la plupart du temps, sans activités pour les occuper. Plusieurs centres de détention ne disposaient pas de zones extérieures clôturées, donc les policiers étaient peu disposés à laisser les migrants aller dehors, risquant eux-mêmes des mesures disciplinaires si un migrant s'échappait. Les conditions dans le centre de détention de Venna étaient particulièrement dures, et le Rapporteur spécial a été heureux d'apprendre que ce centre avait été fermé peu de temps après sa visite.
>
> Dans certains lieux de détention, les migrants avaient un accès limité aux toilettes ; certains sites n'avaient aucune lumière artificielle donc pendant les mois d'hiver, les migrants étaient dans l'obscurité dès le début de l'après-midi. La plupart des lieux de détention visités manquaient d'eau chaude et de chauffage et les détenus se plaignaient de la nourriture (insuffisante et de mauvaise qualité), du manque de savon et d'autres produits hygiéniques, et du manque de vêtements, de chaussures et de couvertures. [Notre traduction][219]

Les plaintes concernant la détention des immigrants

Il est pratiquement impossible pour les individus de contester leur placement en centre de détention pour immigrants, ce qui est encore plus difficile concernant leur traitement pendant la détention. En pratique, les systèmes en place facilitent les abus. Certaines pratiques consistant en des mauvais traitements, ou conduisant à de tels traitements, comme dans le cas de la détention potentiellement à durée indéterminée, peuvent être interprétées comme étant légales par l'État en question. Ceci peut faire peser un lourd fardeau sur les demandeurs d'asile et les migrants, quel que soit le cas, pour démontrer que le système est illégal de par son fonctionnement et la manière dont il les affecte personnellement. Ceci est manifeste dans les affaires *F. K. A. G. et consorts c. Australie* et *M.M.M. et consorts c. Australie*, dans lesquelles le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a estimé que « [l]'État partie n'a pas démontré que les tribunaux nationaux étaient habilités à prendre des décisions individuelles au sujet des raisons qui ont motivé la détention de chacun des auteurs pendant les longs mois qu'a duré la procédure ».[220]

Dans certains pays, il n'existe aucun examen rapide ou régulier de la légalité de la détention, et le droit d'*habeas corpus* est souvent restreint, en particulier lorsque la détention est

[218] The Advocates for Human Rights & Detention Watch Network, *United States of America: Violations of Article 3 and 16 Rights of Refugees, Asylum Seekers and Non-Citizens, 53rd session of the United Nations Committee against Torture, 3-28 November 2014* ; Doc. ONU CAT/C/USA/CO/3-5, 19 décembre 2014, para. 19

[219] *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits fondamentaux des migrants, François Crépeau, Additif : Mission en Grèce*, Doc. ONU A/HRC/23/46/Add.4, 17 avril 2013, paras. 48, 49

[220] *M.M.M. et consorts c. Australie*, para. 8.3. Voir aussi *F.K.A.G et consorts. c. Australie*, paras. 8.3.-8.4

obligatoire.[221] Les cours ont également été incapables de tenir compte des circonstances individuelles des demandeurs d'asile et des migrants, les sanctionnant d'office par une détention.[222] Même lorsque cela est en principe disponible, les détenus manquent souvent de connaissances en matière juridique et d'accès à des conseils dans ce domaine, ce qui leur permettrait d'entamer des poursuites.[223]

Les procédures de plaintes en vigueur sont souvent inadaptées ou complexes, et peuvent prêter à confusion. Dans un cas d'allégation de violence sexuelle, "Sana", une jeune femme pakistanaise de 29 ans, qui était détenue au centre de détention pour immigrants de Yarl's Wood (géré par Serco Group plc), a allégué qu'elle avait été agressée sexuellement à trois reprises entre les mois de novembre 2010 et de janvier 2011, par un professionnel de la santé employé par Serco.[224] Sa plainte a été initialement examinée par Serco mais la société n'a pas renvoyé cette affaire pour la conduite d'une enquête indépendante, comme cela était requis. L'Unité des normes professionnelles de l'Agence britannique pour la gestion des frontières (*UK Border Agency*), qui n'est pas un organisme indépendant, a mené une autre enquête sur le cas de Sana. Après avoir finalement renvoyé son dossier à la police du Bedfordshire, cette dernière a effectué une « brève enquête » et a « conclu de manière définitive » en rejetant les allégations de la jeune femme, ceci sans avoir (i) étudié l'ensemble de ses trois allégations distinctes ; (ii) interrogé l'agent de Serco qui avait enregistré sa plainte initialement ; ni (iii) envoyé d'agent expérimenté dans le traitement des cas d'agressions sexuelles (contrairement à la propre « Politique relative aux enquêtes sur les viols et les agressions sexuelles graves » de la police). Le Médiateur des prisons et de la probation (*Prisons and Probation Ombudsman*) a ensuite trouvé difficile de comprendre « comment la police avait pu parvenir à une telle conclusion définitive après une enquête si brève », laquelle avait probablement été menée en « seulement quelques heures ».[225]

Les contestations concernant le caractère arbitraire de la détention ont été rares et fragmentées. Au Royaume-Uni, entre 2011 et 2014, le gouvernement « a payé près de 15 millions de livres sterling en dédommagements suite à des réclamations pour détention illégale » dans le contexte de l'immigration.[226] Dans plusieurs affaires australiennes, des sommes considérables ont été accordées à titre de dédommagement pour emprisonnement illicite ou détention arbitraire.[227] La Commission australienne des droits de l'homme a recommandé le paiement de 450 000 $, ainsi que des excuses par écrit, dans une affaire de détention arbitraire prolongée concernant un ressortissant turc souffrant de troubles mentaux et qui était détenu en attendant son expulsion.[228] Abdul Amir Hamidi, un demandeur d'asile iranien qui avait été victime de dénigrement racial de manière répétée pendant les quatre années passées dans un lieu de détention pour immigrants, de 2000 à 2004, a poursuivi l'Australie en justice pour avoir failli à son devoir de diligence. Le gouvernement australien a finalement réglé l'affaire moyennant une somme non divulguée et aurait entamé des poursuites à l'encontre des prestataires privés qui géraient les centres de détention à l'époque, Global Solutions Limited et Australasian Correctional Services, « pour ne pas l'avoir protégé contre des

[221] Comité contre la torture, *Observations finales concernant les quatrième et cinquième rapports périodiques de l'Australie présentés en un seul document*, Doc. ONU CAT/C/AUS/CO/4-5, 23 décembre 2014, para. 16
[222] UNHCR, *Hungary as a country of asylum: UNHCR, Hungary as a country of asylum: Observations on the situation of asylum seekers and refugees*, avril 2012, para. 46
[223] Bail for Immigration Detainees (BID), « Review into the welfare in detention of vulnerable persons, Submission from Bail for Immigration Detainees », mai 2015
[224] REDRESS, *Submission to the All-Party Parliamentary Group on Refugees and the All-Party Parliamentary Group on Migration, Inquiry into the Use of Immigration Detention*, octobre 2014, para. 14
[225] *Ibid.*, para. 19
[226] *The Report of the Inquiry into the Use of Immigration Detention in the United Kingdom, A Joint Inquiry by the All Party Parliamentary Group on Refugees & the All Party Parliamentary Group on Migration* (mars 2015)
[227] Dans *Spautz v Butterworth & Anor* (1996) 41 NSWLR 1 (Clarke JA) 106, le plaignant reçut 75 000 $ en dommages-intérêts, suite à un emprisonnement illicite qui avait conduit à son incarcération pendant 56 jours. Dans *El Masri* et *Al Jenabi*, le président Branson a recommandé au Commonwealth de verser aux plaignants 90 000 $ et 450 000 $ à titre de dédommagement pour les 90 jours et 16 mois, respectivement, pendant lesquels ils ont été détenus arbitrairement dans un lieu de détention pour immigrants. *Al Masri v. Minister for Immigration, Multicultural and Indigenous Affairs* [2002] FCA 1009 (15 août 2002) *Al Jenabi v. Commonwealth of Australia (Department of Immigration and Citizenship)* [2011] AusHRC 45
[228] *Ince v. Commonwealth of Australia*, [2013] AusHRC 62, para. 128

actions en justice engagées par les personnes retenues dans les centres de détention [pour immigrants] » [notre traduction].[229]

L'incapacité des procédures à traiter efficacement les plaintes s'illustre dans la prévalence de l'automutilation et des émeutes dans les centres de détention pour immigrants. Même si ces pratiques peuvent être attribuées à un certain nombre de facteurs, les déclarations des demandeurs d'asile et des migrants, alléguant de la torture et d'autres formes de mauvais traitements, indiquent que l'inefficacité des procédures de plaintes a été l'une des causes expliquant leur frustration. L'Australie a modifié sa loi sur les forces aux frontières (*Border Forces Act*) en 2015, en interdisant aux professionnels de la santé qui fournissent des services médicaux dans les lieux de détention pour immigrants de s'exprimer publiquement sur tout ce dont ils sont témoins dans le cadre de leur travail.[230] Tout manquement à cette interdiction se traduit par une peine pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement. De plus, un amendement étudié au milieu de l'année 2015 envisageait de conférer aux représentants officiels une immunité pour tous les actes commis en toute bonne foi.[231] Une telle disposition, qui a représenté un moyen de garantir l'impunité pour les actes de torture dans un grand nombre de pays répressifs que les individus cherchent à fuir, est clairement incompatible avec les obligations d'un État en vertu du droit international, sauf si elle exclut de son champ d'application les graves violations des droits de l'homme, telles que la torture.[232]

Les poursuites concernant les actes de torture et les mauvais traitements subis par des réfugiés ou des migrants en détention ont été extrêmement difficiles à engager. Ceci est particulièrement vrai lorsque ces individus restent placés en détention et risquent d'être éloignés ou expulsés de manière imminente. En outre, il est quasiment impossible pour les victimes d'engager des poursuites une fois qu'elles ont quitté la juridiction concernée. Malgré les difficultés que cela comporte, plusieurs réclamations ont été engagées par l'intermédiaire d'organismes de défense des droits de l'homme et devant des cours nationales, ainsi que par le biais d'organes de surveillance des traités devant des cours régionales et internationales, lorsque les recours internes n'ont pas abouti. Certaines affaires individuelles ont conduit à des poursuites, comme dans le cas d'Edwin Rodriguez, un gardien dans une prison gérée par Management & Training Corporation (MTC), qui a été condamné pour viol à 14 mois d'emprisonnement aux États-Unis, même s'il ne fut suspendu que huit mois après le dépôt de la plainte.[233] En Indonésie, dix employés d'un centre de détention ont été condamnés à 10 mois d'emprisonnement pour agression dans le cadre de coups portés contre un détenu afghan, ayant entraîné la mort de celui-ci, et du passage à tabac de trois autres détenus. Malgré les inquiétudes relatives au mauvais traitement des détenus, l'affaire n'a pas conduit à la révision ou à la mise en place d'une procédure de plainte efficace.[234] Dans l'affaire *Velez Loor*, concernant un migrant qui avait été détenu arbitrairement à Panama et soumis à la torture, la Cour interaméricaine a octroyé 27 500 $ à titre de dédommagement, ordonné des mesures de réadaptation, une enquête sur les actes de torture allégués et diverses garanties pour que les faits ne se reproduisent pas.[235]

Des détenus ont également engagé des poursuites avec succès, dans le cadre d'affaires individuelles et d'actions collectives, contre des prestataires privés aux États-Unis. Jesus Manuel Galindo, un ressortissant mexicain détenu dans le Centre de détention du comté de Reeves

[229] « Govt suing detention operators » *Sydney Morning Herald*, 10 octobre 2011
[230] Sarah Whyte, « Doctors and teachers gagged under new immigration laws », *Sydney Morning Herald*, 4 juin 2015
[231] *Migration Amendment (Maintaining the Good Order of Immigration Detention Facilities) Bill 2015* [projet de loi de 2015 pour modifier la loi sur les migrations (maintien de l'ordre dans les lieux de détention pour immigrants)]
[232] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Monim Elgak, Osman Hummeida et Amir Suliman (représentés par la FIDH et l'OMCT) c. Soudan* (2014)
[233] Catherine Rentz, « Detained and Abused**:** Will the federal government provide illegal immigrants the same protections as prisoners from sexual abuse? », 2 février 2012, http://justdetention.org/detained-and-abused/ ; Prison Legal News, State-by-State Prisoner Rape and Sexual Abuse Round-Up, 15 avril 2012, www.prisonlegalnews.org/news/2012/apr/15/state-by-state-prisoner-rape-and-sexual-abuse-round-up/
[234] Human Rights Watch, *Barely surviving: Detention, abuse and neglect of migrant children in Indonesia*, 2013, 33-35
[235] *Affaire Vélez Loor c. Panama* (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), 23 novembre 2010, paras. 255-314

(*Reeves County Detention Center*, géré par le Groupe Geo) pour avoir franchi la frontière illégalement, est mort d'une crise d'épilepsie après avoir été placé en isolement cellulaire pour le punir de s'être prétendument plaint de son état de santé. L'action en justice engagée par sa famille a réglé cette affaire moyennant une somme non divulguée.[236] Dans l'affaire *Brown v. Esmor Correctional Services*, un certain nombre d'immigrants qui avaient été détenus ont allégué qu'ils avaient été « torturés, battus, harcelés et maltraités d'autres manières par les gardiens d'Esmor, et soumis à des conditions de vie effroyables y compris un manque d'installations sanitaires, d'exercice et de soins médicaux » [notre traduction].[237] Ils ont obtenu 2,5 millions de dollars américains de la part de la société privée qui gérait les installations à Elizabeth dans le New Jersey.

Les acteurs privés exercent un certain niveau d'autorité gouvernementale et se voient confier des fonctions de sécurité dans un contexte de détention, en particulier lorsqu'ils sont habilités à employer la force.[238] Dans l'affaire *Cabal et Bertran c. Australie*, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a souligné qu'un « État partie n'est pas dégagé de ses obligations en vertu du Pacte lorsque certaines de ses fonctions sont déléguées à d'autres organes autonomes ».[239] De même, le Comité des Nations Unies contre la torture a considéré que, « lorsqu'un centre de détention est géré ou détenu par une entreprise privée, (...) ses personnels agissent à titre officiel en ce sens qu'ils se substituent à l'État en s'acquittant des obligations qui lui incombent et qu'ils ne sont pas dispensés de l'obligation qui incombe aux agents de l'État d'être vigilants et de prendre toutes mesures efficaces pour prévenir la torture et les mauvais traitements ».[240]

Ces décisions, même si elles ne profitent qu'à un nombre limité de personnes, établissent des précédents importants. Elles montrent que les gouvernements tout comme les prestataires privés peuvent être tenus responsables, et que les violations peuvent entraîner des coûts considérables pour les responsables. Toutefois, ceci ne conduira toujours pas à de profonds changements systémiques si les dommages-intérêts sont considérés comme des coûts inhérents à la « conduite des affaires » et absorbés comme tels.

IV.4.3 Les procédures d'éloignement

Les déboutés du droit d'asile sont des personnes pour lesquelles il a été déterminé (à juste titre ou non) qu'elles n'avaient pas besoin d'une protection internationale, et elles font régulièrement l'objet de procédures d'éloignement. Le rejet d'une demande d'asile et l'éloignement d'une personne craignant avec raison d'être persécutée et/ou risquant réellement de subir des actes de torture ou des mauvais traitements à son retour est contraire à l'interdiction internationale du refoulement. Selon le principe du pays tiers sûr, le demandeur d'asile peut être renvoyé vers l'un des pays qu'il a traversés pendant son périple, s'il est entendu qu'il s'agit d'un « pays tiers sûr ». Si un pays n'est pas « sûr », et/ou si la personne court le risque d'être ensuite refoulée depuis ce pays, ceci enfreint les obligations du pays procédant à l'éloignement initial.

Le pouvoir d'éloignement et d'expulsion est une composante importante des politiques de dissuasion, faisant comprendre à tout débouté du droit d'asile ou à d'autres migrants « en situation irrégulière » qu'ils ne pourront pas rester dans le pays de destination. Plusieurs États

[236] Forrest Wilder, « The Percos Insurrection: how a private prison pushed immigrant inmates to the brink », *The Texas Observer*, 8 octobre 2009, et Fusion, *Shadow Prisons: A private and profitable corner of the federal prison system thrives after a long-ignored offense is prosecuted*, 4 février 2015, http://interactive.fusion.net/shadow-prisons/
[237] *Samson Brown* et al. *v. Esmor Correctional Services* et al., Civ. No. 98-1282 (DRD) (2005)
[238] *R (on the application of) v. SSHD* [2011] EWHC 2120 (Admin), para. 222 ; *FGP v. Serco Plc & Anor* [2012] EWHC 1804 (Admin) (5 juillet 2012), para. 2, et Prison Legal News, « Texas Court holds CCA is a governmental body in PLN public records suit », 1er janvier 2014, www.prisonlegalnews.org/in-the-news/2014/texas-court-holds-cca-is-a-governmental-body-in-pln-public-records-suit/, citant *Prison Legal News v. CCA*, Travis County District Court, 353rd Judicial District, Cause No. D-1-GN-13-0014445
[239] *Cabal et Bertran c. Australie*, Doc. ONU CCPR/C/78/D/1020/2001, 7 août 2003, para. 7.2
[240] Voir Comité contre la torture, *Observation générale nº 2*, para. 17

ont donc cherché à accélérer ces processus. Les procédures accélérées d'éloignement et d'expulsion de force ont généré un certain nombre de problèmes, allant de l'examen inadapté des demandes d'asile, ce qui conduit au rejet de la demande et au refoulement, jusqu'à l'utilisation d'une force excessive, ce qui inclut des mauvais traitements parfois assimilables à de la torture et entraîne des lésions et, dans certains cas, la mort. Le Comité européen pour la prévention de la torture du Conseil de l'Europe a indiqué, concernant les opérations d'éloignement par voie aérienne en particulier, que « ces opérations comportent un risque manifeste de traitement inhumain et dégradant (lors de la préparation de l'expulsion, pendant le vol en lui-même, ou lorsque l'expulsion est avortée) » [notre traduction].[241]

L'affaire Jimmy Mubenga au Royaume-Uni témoigne des multiples problèmes liés à la mise en œuvre des éloignements forcés M. Mubenga, un ressortissant angolais, avait vu sa demande d'asile rejetée au Royaume-Uni dans le milieu des années 1990. Alors que sa demande de titre de séjour permanent et celle de sa femme étaient en cours, il fut condamné en 2006 à 2 ans d'emprisonnement pour agression ayant occasionné un préjudice corporel, ce qui a conduit à la décision de l'expulser vers l'Angola. Le 12 octobre 2010, trois DCO (*Detention and Custody Officers*, agents de garde et de détention), employés par la société privée G4S, escortèrent M. Mubenga jusqu'à l'aéroport de Heathrow pour embarquer dans un avion pour l'Angola. Pendant le vol, une altercation eut lieu et M. Mubenga fut maintenu dans une position dans laquelle il avait du mal à respirer, ce qui conduisit à son homicide en toute illégalité.[242]

Dans son rapport d'enquête, le *coroner* identifia plusieurs carences graves. Parmi elles, le fait que (i) le personnel de G4S avait été autorisé à mener des opérations d'éloignement et à faire usage de la force sans bénéficier de l'accréditation légale requise ; (ii) le système consistant à payer les prestataires en fonction de leurs résultats, c.-à-d. la réussite de l'opération d'éloignement, « comporte le risque que ces opérations soient menées à terme même dans les cas où elles seraient habituellement avortées. L'intéressement financier que revêtent ces opérations soulève de réelles inquiétudes quant à l'éventualité que des méthodes inadaptées soient utilisées pour les faire aboutir absolument » ;[243] (iii) il existe des éléments prouvant « qu'un racisme plus profond existe au sein de G4S » ;[244] (iv) diverses préoccupations sont suscitées par l'usage de la force, y compris une formation inadaptée, l'utilisation de « techniques de maîtrise et d'immobilisation » à bord de l'avion, de mauvaises pratiques (consistant à pousser vers le bas la tête de la personne expulsée), le menottage par l'arrière et l'asphyxie causée par l'immobilisation/la position ; et (v) l'absence de premiers soins d'urgence. Le rapport conclut en soulignant que « [e]n définitive, la responsabilité en matière de droit et de politique d'immigration incombe au ministère de l'Intérieur et qu'il relève donc de la responsabilité ultime du ministère de l'Intérieur de garantir que les opérations d'éloignement sont menées en toute sécurité » [notre traduction].[245] Suite au rapport d'enquête, le CPS (*Crown Prosecution Service*, service des poursuites de la Couronne) est revenu sur sa décision de ne pas poursuivre les trois employés de G4S impliqués dans cet homicide. Le procès qui s'ensuivit se termina par l'acquittement rendu par le jury en décembre 2014 ; en effet, les jurés n'avaient pas été informés du verdict rendu dans le rapport d'enquête (qui avait conclu à un homicide illégal), ni eu connaissance des preuves de racisme retrouvées sur les accusés.[246] L'appel fut ensuite rejeté.[247]

---

[241] Comité européen pour la prévention de la torture, *Report to the Government of the United Kingdom on the visit to the United Kingdom carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 22 to 24 October 2012*, para. 9

[242] *Report by the Assistant Deputy Coroner Karon Monaghan QC under the Coroner's Rules 1984, Rule 43, Inquest into the Death of Jimmy Kelenda Mubenga*, 31 juillet 2013, para. 18, rapport d'enquête sur la mort de Jimmy Kelenda Mubenga, détaillant le verdict du jury.

[243] *Ibid.*, para. 38

[244] *Ibid.*, para. 43

[245] *Ibid.*, para. 82

[246] Robert Booth & Matthew Taylor, « Jimmy Mubenga's widow shocked as security guards cleared of manslaughter », *The Guardian*, 16 décembre 2014

[247] *The Queen (on the application of F1) v. Secretary of State for the Home Department* [2014] EWCA Civ 1272

L'affaire Mubenga se déroula au moins en suivant un cadre juridique, même si celui-ci était biaisé, mais d'autres États recourent à des méthodes d'expulsion particulièrement rudimentaires sans même conserver un semblant de conformité avec la loi. Dans une affaire finalement portée devant le Comité des Nations Unies contre la torture, lequel concluant que les faits constituaient une violation de l'article 16 de la Convention contre la torture, le Maroc a été reconnu responsable d'avoir abandonné « une quarantaine de migrants clandestins, dont certains présentaient des blessures graves, dans la zone frontière séparant le Maroc de la Mauritanie, sans équipement adéquat, avec un minimum d'eau et de nourriture, et avec l'obligation de marcher environ 50 kilomètres dans une zone comportant des mines antipersonnel » [notre traduction].[248]

En réponse aux inquiétudes croissantes sur la force excessive employée dans un certain nombre de pays, plusieurs organes d'élaboration de normes ont établi des principes directeurs ou des directives pour restreindre l'utilisation de la force dans les opérations d'éloignement et d'expulsion. Par exemple, l'article 8 (4) de la Directive européenne sur les normes au retour stipule que « les mesures coercitives (...) sont proportionnées et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en œuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers ». De la même manière, le Conseil de l'Europe a recommandé que les États introduisent « des réglementations spécifiques interdisant de manière absolue les pratiques suivantes : […] le recours arbitraire ou disproportionné à la force ».[249] Des principes similaires se retrouvent dans les « Orientations communes européennes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d'éloignement par voie aérienne »,[250] ainsi que dans les recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture.[251]

Les règlements Eurodac, exigeant la prise des empreintes digitales des personnes arrivant au sein de l'UE,[252] considérés parallèlement au règlement de Dublin, ont donné lieu à de mauvais traitements. Plusieurs rapports et une étude s'appuyant sur des entretiens avec des demandeurs d'asile[253] ont mis en lumière l'usage excessif de la force, assimilable à un mauvais traitement, par le personnel chargé de prendre les empreintes digitales. Des demandeurs d'asile (hommes) ont signalé qu'ils avaient été battus devant leur enfant (en Italie), avaient dû se déshabiller et avaient été fouettés (en Bulgarie), avaient été frappés avec des appareils à électrochocs (en Hongrie), et avaient dû s'allonger nus sur le sol tout en étant frappés et en recevant des coups de pied (en Slovaquie), avant que leurs empreintes digitales ne soient

[248] *Barry c. Maroc*, Doc. ONU CAT/C/52/D/372/2009, 19 mai 2014, para. 7.2 (violation de l'article 16)

[249] Conseil de l'Europe, Recommandation 1547 (2002), *Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité* ; Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, *Vingt principes directeurs sur le retour forcé*, septembre 2005

[250] Orientations communes sur les mesures de sécurité à prendre pour les opérations communes d'éloignement par voie aérienne, en annexe de la Décision 2004/573/CE du Conseil. Voir aussi, Principe 18 : Utilisation d'une escorte, para. 2 ; International Air Transport Association & Control Authorities Working Group, « Guidelines on Deportation and Escort », dans *ECAC Policy Statement in the Field of Civil Aviation Facilitation, ECAC.CEAC Doc No. 30, 2003, Part 1*, Annexe D, para. 8, Utilisation de moyens de contrainte en vol : « 8.2 Les escortes devraient être formées à l'usage sécurisé des dispositifs de contrainte adaptés, et, sous réserve de la réglementation gouvernementale et de la politique du transporteur, avoir accès à de tels dispositifs lorsqu'elles accompagnent une personne expulsée » [notre traduction].

[251] Comité européen pour la prévention de la torture, Normes du CPT, CPT/Inf/E (2002) 1 – Rév. 2013, para. 34

[252] Règlement (CE) nº 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, et, à compter du 20 juillet 2015, Règlement (UE) nº 603/2013, relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) nº 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) nº 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (refonte)

[253] Sven Veigel et Mechthild Wenk-Ansohn, « Gewalt mit Methode? Das "Dublinverfahren" und Menschenrechtsverletzungen an den EU-Außengrenzen », *Asylmagazin* 6/2015, 187-193

prises.[254] En Bulgarie, des demandeurs d'asile qui refusaient la prise de leurs empreintes digitales ont signalé qu'ils avaient été menacés d'être détenus plus longuement et qu'ils avaient subi des mauvais traitements dans plusieurs cas ; les demandeurs d'asile avaient été sommés de ne pas se plaindre de leur traitement et menacés de diverses sanctions dans le cas contraire.[255] Bien que les règlements indiquent clairement que les États sont tenus de les appliquer conformément à leurs obligations correspondantes en matière de droits de l'homme, ces règlements manquent d'indications concernant l'usage de la force. Les entretiens avec des personnes alléguant des mauvais traitements laissent entendre que ces individus ont été profondément traumatisés par un tel traitement et qu'ils ne semblent pas avoir eu accès à des procédures de plaintes efficaces et à des recours effectifs.

Certains individus ont aussi été détenus et soumis à la torture à leur retour dans les pays qu'ils avaient fuis. Dans un certain nombre de cas, des éléments prouvent que des personnes qui avaient été refoulées ont ensuite subi des actes de torture et d'autres peines ou formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les mauvais traitements infligés ultérieurement à une personne expulsée/renvoyée ne sont pas une condition préalable pour déterminer si cette personne avait été refoulée (en effet, le Comité contre la torture a exprimé de réelles inquiétudes quant au risque que de tels traitements puissent se produire ; le fait qu'ils aient eu lieu ou non n'est pas pertinent en soi). Néanmoins, des cas de torture et de mauvais traitements sur des personnes rapatriées ont été documentés, alors que le risque de subir de tels traitements était suffisamment clair pour les autorités renvoyant ces personnes. Par exemple, il existe de nombreux récits de personnes rapatriées de force au Sri Lanka, où elles ont été torturées et violées par les services de sécurité.[256] Il a également été signalé que des Soudanais renvoyés de force de Jordanie avaient été détenus et certains torturés. Un jeune militant soudanais qui avait été détenu au secret pendant 10 jours a déclaré à sa libération : « Ils nous ont posé beaucoup de questions », « Je ne peux pas décrire ce qu'ils nous ont fait pour nous faire répondre à ces questions » [notre traduction].[257]

Les procédures de plaintes concernant les éloignements, le processus d'éloignement et le traitement subi au retour, ainsi que les recours contre ces préjudices ont été inefficaces, en grande partie en raison du fait que les personnes affectées se trouvent en dehors de la juridiction dans laquelle la plainte doit être déposée, et elles se trouvent souvent dans des situations précaires avec un faible accès à une assistance juridique ou à d'autres formes de soutien. Des recours devraient exister contre l'éloignement illégal que constitue le refoulement, indépendamment du fait que la personne ait ou non été torturée ou maltraitée à son retour, mais peu d'éléments témoignent de tels recours dans la pratique. Les instances de surveillance internationales, telles que le Comité des Nations Unies contre la torture, ont encouragé les États à octroyer des réparations, y compris des dédommagements et une réhabilitation pour les individus qui ont été refoulés, [258]à procéder à un suivi après le retour,[259] et à prendre les mesures nécessaires pour garantir que les individus ne soient pas soumis à la torture.[260] De même, malgré la reconnaissance du fait que la restitution (le rétablissement du *statu quo ante*, c.-à-d. le retour de la personne dans la situation qui existait avant la violation) est l'objectif ultime de la réparation, très peu de cas ont été enregistrés dans lesquels les cours ont ordonné de faire revenir dans la juridiction les individus refoulés à tort. Une fois qu'ils ont quitté la

[254] *Ibid.*, 190-191
[255] Pro Asyl, *Erniedrigt, misshandelt, schutzlos: Flüchtlinge in Bulgarien* (avril 2015), http://www.proasyl.de/fileadmin/fm-dam/NEWS/2015/150415_Bulgarienbericht.pdf
[256] Voir, Human Rights Law Centre, « Torture, Rape and Ill-Treatment Suffered by Sri Lankans who Return Home », septembre 2014, http://hrlc.org.au/wp-content/uploads/2014/09/HRLC_BackgroundBrief_SriLankan_returnees_Sep2014.pdf ; Human Rights Watch, « "We Will Teach You a Lesson" Sexual Violence against Tamils by Sri Lankan Security Forces », février 2013
[257] Bethan Staton, « Sudanese refugees forcibly deported from Jordan fear arrest and torture », *The Guardian*, 19 janvier 2016
[258] *Boily c. Canada*, Comm. nº 327/2012, 13 janvier 2012, para. 15
[259] *Inass Abichou c. Allemagne*, Comm. nº 430/2010, 16 juillet 2013, para. 13
[260] *Alexey Kalinichenko c. Maroc*, Comm. nº 428/2010, 18 janvier 2012, para. 17

juridiction, il peut être difficile pour l'État renvoyant les personnes d'avoir accès à ces individus, en particulier s'ils ont été placés en détention dès leur retour.

V. Le partage international de la charge

Le préambule de la Convention de 1951 reconnaît : « qu'il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la solution satisfaisante des problèmes dont l'Organisation des Nations Unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale. » La coopération internationale pour résoudre les problèmes transnationaux et mondiaux est une caractéristique commune et un objectif fondamental du réseau d'institutions régionales et internationales qui se sont multipliées au cours du siècle dernier. Mais cela a-t-il vraiment fonctionné ? Et plus précisément, cette coopération a-t-elle réussi à faire face à la situation critique des réfugiés et aux mouvements de masse des populations ?

Le partage international de la charge peut aider à répartir les populations de réfugiés de manière équitable et plus homogène, et à ne pas faire porter la responsabilité de l'accueil des réfugiés seulement sur le pays dans lequel ils se retrouvent en premier. Toutefois, près de 60 % des réfugiés mondiaux sont hébergés par seulement dix pays, et 86 % des réfugiés mondiaux se trouvent dans des régions en développement. Les pays les plus développés ont globalement éludé leur responsabilité consistant à prendre leur part de réfugiés, en concentrant leurs interventions sur le soutien financier et matériel. La *Conclusion sur la coopération internationale et le partage de la charge et des responsabilités dans les afflux massifs* du Comité exécutif du HCR, convenue en 2004, visait à mettre en œuvre des réponses plus efficaces et prévisibles aux situations d'afflux massifs et à améliorer les dispositions en matière de partage des responsabilités en vue de se répartir la charge des pays de premier asile. Le Projet de déclaration pour le sommet du 19 septembre 2016 affirme l'engagement des États en matière de partage de la charge : « Il y a lieu de souligner que la coopération internationale se trouve au cœur même du régime de protection des réfugiés. Nous reconnaissons que les mouvements importants de réfugiés constituent un fardeau pour les ressources nationales, en particulier dans le cas des pays en développement. Pour répondre aux besoins des réfugiés et des États d'accueil, nous nous engageons à promouvoir un partage plus équitable de la charge et des responsabilités que représentent l'accueil des réfugiés du monde et l'aide dont ils ont besoin, compte étant tenu des contributions actuelles et de la diversité des capacités et des ressources entre les États. »[261]

Le partage de la charge est devenu la *lingua franca* des négociations diplomatiques sur les solutions relatives aux réfugiés et aux migrations. Toutefois, dans le monde de la *realpolitik* dirigée par les intérêts nationaux, le partage international de la charge s'est caractérisé, d'une part, par les pays hébergeant la majorité des réfugiés appelant de plus en plus les autres pays à répondre au défi de la réinstallation et, d'autre part, par les États développés (principalement occidentaux) qui souhaitent négocier des ententes avec les pays voisins et encourager ces derniers à mieux contrôler leurs frontières et à empêcher les réfugiés d'atteindre les frontières occidentales. Quelles sont alors les perspectives pour un recadrage plus équitable ? Contrairement à la Déclaration universelle des droits de l'homme qui intègre dans l'article 14 le droit de chercher asile, la Convention sur les réfugiés ne reconnaît pas de droit d'entrée dans le but de demander l'asile, autrement que de façon détournée, c'est-à-dire dans le cadre du principe corollaire de non-refoulement. Amnesty International a été jusqu'à qualifier « d'hypocrite » l'appel au partage de la charge lancé par le G20.[262]

[261] *Projet de document final pour la réunion de haut niveau du 19 septembre 2016 pour gérer les mouvements massifs des réfugiés et des migrants*, Projet pour adoption, 29 juillet 2016, para. 4.5
[262] Amnesty International, « G20 "burden-sharing" call on refugee crisis hypocritical », 5 septembre 2016

Le partage de la charge a été une caractéristique commune en Europe mais il s'agit surtout de restreindre l'accès. Un exemple de cela est l'accord du 18 mars 2016 entre l'UE et la Turquie, qui appelle à renvoyer les réfugiés de la Grèce vers la Turquie malgré la lourde charge de réfugiés pesant déjà sur la Turquie, et en dépit de la violence et des violations des droits de l'homme ayant lieu dans ce pays. Un autre exemple est le « Processus de Khartoum », un accord entre l'UE et les États se trouvant sur l'axe migratoire partant de la Corne de l'Afrique, à savoir Djibouti, l'Égypte, l'Érythrée, l'Éthiopie, le Kenya, la Somalie, le Soudan du Sud et la Tunisie ; ce processus convenu sous prétexte de s'opposer aux réseaux de traite de personnes et de trafic de migrants, vise aussi clairement à freiner les migrations vers l'Europe. Une autre illustration de cela est le système de Dublin[263], lequel est en train de s'effondrer. Ce système part du principe que tous les États membres de l'UE offrent le même niveau de sécurité pour les réfugiés, et oblige ces derniers à soumettre leur demande d'asile dans le pays de l'UE où ils sont arrivés en premier ; ainsi, cela a fait peser une responsabilité disproportionnée sur l'Italie, la Grèce et d'autres pays situés aux frontières extérieures de l'UE.[264] Les réformes de ce système ont été contrecarrées par d'autres pays de l'UE qui profitent de l'inégalité du partage de la charge que ce système produit.

Le partage de la charge a aussi été une caractéristique commune en Asie. Le Plan d'action global pour les réfugiés indochinois (PAG)[265] a fourni un refuge temporaire aux demandeurs d'asile originaires du Vietnam et de la République démocratique populaire du Laos, réduit les départs clandestins, accru les possibilités de départ en toute légalité et introduit des procédures de détermination du statut de réfugié à l'échelle de la région, lesquelles ont aidé à endiguer le flux des demandeurs d'asile. Le PAG a aussi facilité la reconnaissance et la réinstallation ultérieure des réfugiés vietnamiens et laotiens. Toutefois, le récent « Processus de Bali » (Conférence sur le trafic de migrants, la traite des personnes et la criminalité transnationale qui s'y rapporte),[266] un forum pour le dialogue politique, l'échange d'informations et la coopération pratique, n'a pas conduit à un réel partage de la charge de l'accueil et de l'intégration des réfugiés. De même, l'Australie s'est retranchée dans la négociation d'une série de traités bilatéraux et de protocoles avec les pays voisins, axés officiellement sur le partage de la charge mais visant principalement à endiguer le flux de réfugiés à ses frontières, ceci en externalisant ses obligations.

Le problème du partage de la charge, que ce soit au niveau régional ou international, est qu'il fonctionne uniquement si tous les États jouent le jeu. À partir du moment où certains États refusent, ceci accroît la charge pour les autres pays et réduit la motivation de tous. Le partage de la charge requiert un sens moral profond et exige une vision internationale prévalant sur les intérêts nationaux ; c'est bien là toute la difficulté.

[263] CEDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (Grande Chambre), Requête nº 30696/09, 21 janvier 2011 ; Affaires conjointes C-411/10 et C-493/10 *NS and Others* [2011] ECR I-0000

[264] Selon refonte : Règlement (UE) nº 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile introduite dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride (refonte du règlement de Dublin) [2014] JO L180/31

[265] Adopté lors de la Conférence internationale sur les réfugiés indochinois, Genève, 13-14 juin 1989

[266] http://www.baliprocess.net/. Voir, Déclaration de Bali sur le trafic de migrants, la traite des personnes et la criminalité transnationale qui s'y rapporte, Sixième conférence ministérielle du Processus de Bali concernant le trafic de migrants, la traite des personnes et la criminalité transnationale qui s'y rapporte, 23 mars 2016

VI. Conclusions et recommandations

Ce rapport démontre que les réfugiés et les autres migrants subissent des actes de torture et des mauvais traitements à toutes les étapes de leur « périple ». Les lois et politiques mises en place par les États pour répondre à l'afflux de personnes reposent principalement sur la dissuasion et non sur des considérations humanitaires ou le respect des principes juridiques. En entravant les modes d'entrée en toute sécurité et en toute légalité, tels que l'accès au pays de destination dans le but de demander l'asile, ce type de réponse augmente le recours aux trafiquants et aux passeurs, intensifiant le risque que les personnes en quête d'asile soient soumises à la torture et à des abus du même ordre.

Nous appelons les États à adopter une approche plus humaine à l'égard des réfugiés et des migrants, et à ne plus faire preuve de complaisance envers les voix les plus xénophobes s'élevant au sein de leurs circonscriptions nationales. Le racisme et les crimes haineux ne devraient pas servir de fondement aux politiques relatives aux réfugiés et aux migrations. D'autres voix sont en train de se mobiliser et, même si cette mobilisation n'est peut-être pas assez rapide, ces voix doivent être entendues. Les États ont un rôle crucial à jouer pour faire changer la rhétorique en faveur d'une reconnaissance de la dignité humaine de toute personne recherchant et nécessitant une protection. Avec le recul, les États devraient s'efforcer de réfléchir aux raisons qui ont conduit précisément à l'adoption de la Convention sur les réfugiés.

Le partage de la charge est une composante fondamentale des réponses à apporter aux afflux massifs. Toutefois, cela ne peut fonctionner que si les États trouvent le moyen de travailler ensemble, au-delà de ce qu'ils estiment être leurs propres intérêts nationaux, et s'ils conviennent que répartir la charge passe notamment par l'acceptation de la réinstallation. Ceci requiert un changement radical sur le plan moral, ainsi qu'une volonté d'innover. Il existe peu de cas exemplaires sur lesquels s'appuyer ; de nouvelles solutions sont nécessaires et elles doivent témoigner des droits inaliénables que chaque réfugié et chaque migrant possèdent, y compris le droit de ne pas être refoulé et le droit de ne pas subir des actes de torture et d'autres peines ou formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les droits ne peuvent pas et ne doivent pas être ignorés dans les situations d'afflux massif ; ces situations correspondent au moment précis où les cadres régissant les droits sont indispensables.

Ce rapport démontre la nécessité de prendre au sérieux l'interdiction de la torture et des mauvais traitements dans les lois, les politiques et les pratiques relatives aux réfugiés et aux autres migrants. Ceci exige que les mesures de contrôle de l'immigration ne fassent pas partie de régimes exceptionnels mais soient soumises aux mêmes niveaux de protection s'appliquant en général, y compris les mesures préventives, en particulier les garanties et mesures de surveillance adéquates, les mécanismes de responsabilité efficaces, et les droits des victimes à des recours effectifs. Les États n'ont pas plus le droit de torturer une personne sur le territoire national qu'à l'étranger : « Étant donné que les États contournent les règles ou cherchent des "failles", l'attention doit se porter de plus en plus sur ceux qui se trouvent derrière les politiques et les pratiques affectant la sécurité et le bien-être des autres, ainsi que sur ceux qui les mettent en œuvre. Ce n'est pas seulement une question de responsabilité au niveau interétatique, mais aussi au niveau des individus, comme les agents de l'État, les représentants officiels, les responsables militaires, les membres d'unités particulières ou les équipages de navires spécifiques. » [Notre traduction].[267] Les États doivent s'engager à sanctionner ceux qui refoulent, qui torturent et qui agressent, et pas juste les passeurs et les trafiquants qui exploitent la porosité des frontières. Il n'est pas acceptable de laisser dans les « jungles »

[267] Guy S. Goodwin-Gill, « The Continuing Relevance of International Refugee Law in a Globalized World » (2015) 10 *Intercultural Hum. Rts. L. Rev.* 25, 37

urbaines de Calais les personnes les plus vulnérables qui ont été victimes d'atrocités inimaginables, de laisser en mer des embarcations impropres à la navigation, ou de laisser des camps de réfugiés où règne l'insécurité, dans certaines parties d'Afrique, d'Asie et du Moyen-Orient. Il n'est pas acceptable de laisser des enfants grandir à l'intérieur de camps dans des conditions déplorables, sans perspectives d'avenir. Il est temps de redonner la priorité au sens moral.

Prendre au sérieux l'interdiction de la torture nécessite aussi que les États prennent leurs responsabilités et fassent fonctionner leurs systèmes sans externalisation auprès de prestataires qui, pour diverses raisons, ne sont pas les mieux placés pour fournir le niveau de protection requis. Un domaine qu'il est particulièrement urgent de réformer est la détention des immigrants. Une telle détention doit rester exceptionnelle et des alternatives doivent être proposées. Ceci réduirait considérablement le risque de torture et de mauvais traitements. Enfin, le respect de l'intégrité physique et mentale des demandeurs d'asile ne doit pas être exclu de la procédure de traitement des demandes des réfugiés. Le caractère apparemment arbitraire et le manque d'équité de ces procédures ont causé de graves préjudices et contribué à la résistance des individus concernés, ce qui a ensuite conduit à l'usage (parfois excessif) de la force. Il est donc fondamental de mettre en place des systèmes équitables pour garantir la reconnaissance des réfugiés, et pour qu'aucune personne qui a été torturée ou maltraitée, ou bien exposée à de tels risques, ne subisse un traitement similaire alors qu'elle est en quête de sécurité et de protection.

REDRESS

Ending Torture, Seeking Justice for Survivors

87 Vauxhall Walk, London, SE11 5HJ

United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7793 1777; email: info@redress.org

Nous remercions vivement le European Instrument for Democracy and Human Rights pour son sontien