

# Les migrants et le Principe de non – réfolement<sup>1</sup>

*Par*

**Ahmed Abou – EL-Wafa**

Professeur de droit international public

Faculté de droit – Université du Caire

Diplômé de l'Académie de droit international de la Haye

---

<sup>1</sup> Etude présentée au XXXVe congrès de l'IDEF – IXe congrès de l'AEJF sur le thème : " Les migrations internationales-enjeux et perspectives, Le Caire,21 - 23 Avril 2019 ,siège de la Ligue des Etats Arabes.

## *Sommaire*

I- Introduction Générale.

II - Le concept du migrant et du principe de non – réfolement

A) Le concept du migrant:

a –Définition d'un migrant.

b- Distinction entre un migrant et autres personnes:

1- Distinction entre un migrant et un réfugié.

2- Distinction entre migrants et personnes déplacées à l'intérieur du territoire.

3- Distinction entre un migrant et une personne objet d'une traite des êtres humains.

4- Distinction entre une personne refoulée et une personne expulsée.

B) La signification du principe de non – réfolement.

III- L'application du principe de non- réfolement dans le contexte migratoire:

A) Les migrants, comme les réfugiés, ont droit à bénéficier dudit principe.

B) Les exceptions et dérogations au principe du non -réfolement des migrants:

a- Les exceptions "de jure".

b- Les dérogations "de facto": Le réfolement:

1- Causes du "réfolement" des migrants.

2- Nature du pouvoir de L'Etat d'accueil (de transit ou de destination).

3- Les deux catégories de réfolement.

C) Le non-réfolement dans la jurisprudence des tribunaux internationaux (ex: l'affaire Hirsi).

D) Le réfolement et la nécessité d'envoyer une notification à la mission consulaire (ou diplomatique) de l'Etat intéressé.

IV- Conclusion générale.

### **Introduction Générale:**

Les raisons qui expliquent les mouvements massifs et imprévisibles de migration sont multiples: la pauvreté et la misère, le souhait d'éviter les effets de conflits armés, des situations de violences sporadiques ou organisées, des atteintes aux droits de l'homme, des catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ...etc. Toutes ces causes sont responsables de la plupart des exodes volontaires ou involontaires.

Or, s'il est bien établi que la mobilité humaine est chose évidente qui, même, saute aux yeux, et que : " Les migrations internationales constituent une réalité pluridimensionnelle "<sup>1</sup> il ne fait pas l'ombre de doute que cela nécessite la jouissance, du migrant, d'un statut actuel plus sûr et plus calme que son statut quo ante, D'où l'importance du principe de non- réfolement dans ce contexte.

## **II. Le concept du migrant et du principe de non- réfolement:**

### **A) Le concept du migrant:**

L'étude du concept du migrant doit nous amener à parler de la définition ainsi que de la distinction entre un " migrant " et d'autres personnes:

---

1 Déclaration de new York pour les réfugiés et les migrants (Res/ 71/1, octobre 2016 ) voir aussi "Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières ( pacte de Marrakesh,2018 ).

**a- Définition d'un migrant:**

Le fait saillant pour un migrant est, nécessairement, le " déplacement" d'un pays à l'autre, cela s'avère même de la définition juridique des termes "migration" et "immigration". Ainsi, le" vocabulaire juridique" définit comme suit la migration internationale:

" Fait pour une personne, de se déplacer d'un pays dans un autre et de s'y séjourner pour un motif de travail"

**Alors que l'immigration est définie comme:**

" Fait pour une personne de venir séjourner dans un autre pays que celui dont elle est ressortissante, le plus souvent afin de trouver ou d'occuper un emploi dans le pays d'accueil"<sup>1</sup>

Tandis que, selon le" Oxford dictionary of law" immigration is" the act of entering a country other than ones native country with the intention of living there permanently"<sup>2</sup>.

**D'ailleurs, les migrants sont de deux sortes à savoir:**

- Les migrants "réguliers", i.e. "Ceux qui ont une autorisation officielle de rester dans le pays d'accueil et dont la situation est conforme aux législations en vigueur dans ce dernier.

- Les migrants "irréguliers" à savoir ceux n'ayant pas cette autorisation.

Même, le C.I.C.R fait distinction entre "migrants volontaires" et

---

1 G. Cornu : Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 2009, P.466 et 589.

2 Oxford dictionary of law, 2009, P .272.

"migrants forcés" (et inclut dans ceux – ci: Les réfugiés<sup>1</sup>).

**b- Distinction entre un "migrant" et d'autres personnes:**

**1- Distinction entre "migrant" et "réfugié":**

Cette question a fait couler beaucoup d'encre. Ainsi, le CICR adopte une définition lato sensu, i.e. de manière "générique" du terme " migrant ", pour comprendre les réfugiés, les demandeurs d'asile et les migrants en situation irrégulière<sup>2</sup>.

Alors que le Haut-Commissariat pour les Réfugiés (HCR) adopte une vision différente, qui consiste à distinguer entre " réfugié " et "migrant".

Car: "Brouiller les différences entre les termes "réfugiés" et "migrants" détourne l'attention des garanties juridiques spécifiques qui sont dues aux réfugiés, comme la protection contre le refoulement et contre l'imposition de sanctions pénales pour avoir franchi des frontières sans autorisation en vue de chercher la sécurité. Il n'y a rien d'illégal à demander l'asile, au contraire, c'est un droit humain universel ».

Le HCR fait toujours la distinction entre "réfugiés" et "migrants", pour

---

1 Voir: " Note on migration and the principle of non refoulement" IRRC, vol .99No.904 P.345.(ICRC,2018).

-2 Ainsi, dans le " Document d'orientation du CICR sur la détention des migrants" (Genève, avril 2016) il est dit:

« Le CICR considère comme " migrant " toute personne qui quitte ou qui fuit son lieu de résidence habituel pour se rendre ailleurs- généralement à l'étranger – en quête de possibilités ou de perspectives meilleures et plus sûres. Cette définition englobe tous les types de migrants, quel que soit leur statut juridique tout en reconnaissant la protection spéciale dont doivent bénéficier les réfugiés et les demandeurs d'asile". Voir Fédération internationale des sociétés de la Croix rouge et du Croissant-Rouge, politique relative à la migration 2009 [http://www.ifrc.org/ page files / 89395 / migration %20policy\\_fr](http://www.ifrc.org/page_files/89395/migration%20policy_fr) PDF doit aussi la version anglaise , in IRRC ,vol .99 , no 904 , p.360,note 3 .

distinguer clairement les causes et la nature des mouvements de réfugiés et ne pas perdre de vue les obligations spécifiques dues aux réfugiés en vertu du droit international"<sup>1</sup>.

D'ailleurs, une étude des NU dit:

" Certains demandeurs d'asile sont considérés dans certains pays non pas comme des réfugiés, mais comme des migrants économiques bien que, dans la pratique, il ne soit pas toujours possible de distinguer vraiment entre les deux catégories de personnes"<sup>2</sup>.

Nous croyons qu'une distinction s'impose entre "migrant " et "réfugié" " du fait que les motifs sont différents et, partant, le statut juridique:

En fait, confondre le terme "migrant" avec d'autres termes, tels que: "réfugié", "demandeur d'asile" ou autres, pourrait résulter en des conséquences néfastes pour la personne elle-même et pour l'Etat concerné (qu'il soit un Etat de destination, d'accueil ou de transit).

Si tous deux, migrant et réfugié, franchissent les frontières, il n'en reste pas moins que pour le réfugié il le fait en quête de sécurité car il existe pour lui une crainte justifiée de persécution, alors qu'un migrant part pour gagner de l'argent, trouver un travail ou améliorer ses conditions économiques ou culturelles. C'est pourquoi nous avons souligné : " economic migrant leaves his country, usually on a voluntary basis and without fear of persecution , but

---

- 1 " Réfugiés" et " migrants " – questions fréquentes, UNHCR, 16 mars 2016, p. 4 (Révisé le 30 août 2018).

2 Droits de l'Homme et application des lois – Manuel de formation à l'intention des services de police, NU, NY et Genève, 1997, P.147.

with a view to improving his condition and seeking a physically better life"<sup>1</sup>, et si une personne est contrainte à migrer ( du fait ,e.g., d'un conflit armé ou d'un désastre),il le fait , non par crainte de persécution, mais pour trouver sécurité ailleurs.

Il suffit de comparer les définitions ci – dessus des termes "migrant", "migration" et «immigration» avec la définition du terme "refugié" dans l'article 1, section. A/2 de la convention de1951, relative au statut des réfugiés, qui le définit comme une personne qui:

"Par suite d'évènements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race , de sa nationalité , de son appartenance au 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 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 évènements, ne peut ou , en raison de ladite crainte, ne veut y retourner "<sup>2</sup>.

## **2- Distinction entre migrants et personnes déplacées a l'intérieur du territoire (Anglais: IDPS: internally displaced persons):**

---

1 Ahmed Abou el wafa: The right to asylum between Islamic Sharia and international refugee law – a comparative study, UNHCR ,Geneva, 2009, p.28-29.

2 A noter que le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés étend l'application de la convention de 1951 aux personnes qui, bien que répondant à la définition de la Convention sont devenues réfugiés à la suite d'évènements survenus après le 1er janvier 1951.

De plus la convention de l'OUA de 1969 étend la définition pour comprendre aussi toute personne qui quitte un pays pour un autre du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'évènements troublant gravement l'ordre public (art .1/2).

Le critère essentiel de distinction est que ces dernières ne traversent pas une frontière d'Etat internationalement reconnues <sup>1</sup>, i.e., elles ont été contraintes de fuir leurs foyers mais elles restent sur le territoire de leurs propres pays, alors que les premiers le font : ils quittent leurs pays d'origine pour un autre pays (d'accueil, de destination ou de transit)

### **3- Distinction entre un migrant et une personne objet d'une traite des êtres humains:**

Le migrant est, et doit être, une personne "innocente" qui ne doit pas enfreindre les lois du pays d'accueil, de transit ou de destination. Alors que dans le cas d'une personne objet d'une traite, il s'agit d'un crime commis sans ou avec son consentement et à des buts lucratifs

Ainsi, l'on dit:

" Le phénomène de la traite dépasse la simple circulation de personnes organisée dans un but lucratif. Ce qui distingue la traite de l'introduction clandestine de migrants est l'élément supplémentaire critique que constitue le recours à la force, la contrainte ou la tromperie tout au long ou à un stade donné du processus – tromperie, force ou contrainte étant utilisées à des fins d'exploitation»<sup>2</sup>.

### **4- Distinction entre une personne refoulée et une personne expulsée:**

Prima facie, le réoulement constitue, en quelque sorte une expulsion.

---

1 Et, par conséquent, elles jouissent de la protection de leur propre Etat et sont soumis aux lois de ce dernier (Ahmed Abou el wafa: The right to asylum between Islamic sharia and international refugee law, op.cit, p. 28).

2 Voir : " principes et directives concernant les droit de l'homme et la traite des êtres humains:

Recommandations, NU, NY ET GENEVE, 2002, P.8 (directive 2)

Or, la personne refoulée peut l'être à la frontière ou du territoire de l'Etat concerné. Tandis que l'expulsion "pure" présuppose que la personne concernée réside sur le territoire de l'Etat qui l'expulse<sup>1</sup>.

### **B) La signification du principe de non-réfoulement <sup>2</sup>:**

En fait, ce principe signifie qu'aucun Etat ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un migrant vers un autre Etat où sa vie ou son intégrité physique serait en danger ou pourrait être sérieusement menacée.

La base juridique du principe de non-réfoulement est consacrée à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés adoptée en juillet

1 Ainsi, l'expulsion des étrangers est une " mesure de police administrative ayant pour objet d'enjoindre à un étranger de quitter le territoire " et pour les ressortissants de la communauté européenne, on parle " d'éloignement du territoire ". Alors que le refoulement est une " mesure par lequel un Etat interdit le franchissement de sa frontière à un étranger qui sollicite l'accès à son territoire " G. Cornu : Vocabulaire juridique, op.cit, p.393, 784.

2 Sur le principe de non – refoulement, voir : Vincent Chetail, dir. , la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives , Bruylant, Bruxelles , 2001 , René Bruine et Keles Wouters , " Terrorism and the non-Derogability of non – refoulement " ( 2003 ) 15:1 international journal of refugee Law 5 : Erika de Wet " the prohibition of torture as an international norm of Jus Cogens and its implications for national and Custom Law " ( 2004 ) 15:1 EJIL 97 ; Guy s. Godwin – Gill et Jane McAdam, the refugee in international Law m 3e ed. oxford University presse, oxford 2007, a Augusto canado triade" le déracinement et la protection des migrants en droit international " ( 2008 ) revue trimestrielle des droits de l'homme 289 ; Marc Bossuyt Strasbourg et demandeurs d'asile : des juges en terrains glissant Bruxelles, brulant 2010 Maarten den hier " réflexions on refoulement and collective expulsion in the Hirsi case " ( 2013 ) international journal of refugee Law , Olivier Delas le principe de non- refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de Lhomme : de la consécration à la contestation, Bruxelles Bruylant, collection mondialisation et droit international, 2011 ; Note on migration and the principle of non refoulement , ICRC,2018,in IRRC vol.99 . No 904 p. 345 – 357.

Voir aussi Samer Haddadeen: La protection des demandeurs d'asile : le principe de non-réfoulement en droit international public, Dar al -Nahda- Al- Arabia, Le Caire,2018 , 552 pp (en arabe). Il s'agit d'une thèse de doctorat présentée et soutenue à la Faculté de Droit Université du Caire, dont le professeur Ahmed Abou el Wafa était le directeur.

1951: "Aucun des (E)tats contractants n'expulsera, 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".

D'ailleurs, l'article 2/3 de la convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (1969 / 1974) prévoit:

"Nul ne peut être soumis par un Etat membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le réfolement ou l'expulsion qui l'obligeraient à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article 1 (1) et (2)<sup>1</sup>.

De plus, l'article 3/1 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) dit:

" Aucun Etat partie n'expulsera, ne réfolement, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture " <sup>2</sup>

Aussi, le CICR dit que "le principe de non- réfolement interdit le transfert d'une personne d'une autorité à une autre lorsqu' il existe des raisons substantielles de croire que ladite personne serait en danger d'être l'objet de

---

1Il s'agit des raisons qui justifient l'octroi du statut de réfugié. Voir supra (définition du terme " réfugié"

2 De même, les lignes directrices de Robben Island sur la torture (2002) dit :

" Les Etat devraient faire en sorte que nul ne soit expulsé ou extradé vers un autre Etat où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la torture "

Recueil de document clés de l'Union Africaine relatifs aux droits de l'homme, PULP (Pretoria University Law presse), 2013 p.408.

violations de certains droit fondamentaux"<sup>1</sup>.

Enfin, dans le contexte Arabe<sup>2</sup>, la convention de sécurité adoptée par le sommet des pays membres du CCG (conseil de coopération des pays de Golfe) en Décembre 2012, prévoit que toute personne qui entre le territoire d'un Etat partie –légalement ou illégalement- venant d'un autre Etat partie sera refoulée vers celui-ci, sauf si la personne intéressée est citoyen de l'Etat dans lequel elle est entrée (art. 13).

### **III. L'application du principe de non- refoulement dans le contexte migratoire:**

#### **A) Les migrants, comme les réfugiés, ont droit à bénéficier dudit principe:**

A vrai dire, le *fons et origo* du principe de non-refoulement réside dans la crainte sérieuse, pour un réfugié, de subir des atteinte à la vie ou l'intégrité corporelle. Evidemment, il en serait de même pour n'importe quelle autre personne<sup>3</sup>, y compris les migrants.

Etant une obligation juridique prévue par le droit international, tant conventionnel que coutumier, un Etat y est tenu et ne peut pas exciper d'une situation sociale, économique ou financière pour l'éluder.

En un mot, quelle que soit leur situation dans le pays d'accueil, les

---

1 Note on migration and the principle of non - refoulement. ICRC, 2018 IRRC, vol. 99, No. 904, p.346.

2 Voir aussi, l'article 26/2 de la charte Arabe des droits de l'homme (2004).

3 En fait , come le dit le CICR : " persons who are not considered to be refugees may still be in need of assistance and protection, including against refoulement", voir: "Note on migration and the principle of non refoulement" IRRC, vol .99, no 904, p. 345 (ICRC, 2018).

migrants ont droit à ce que leur statut en tant qu'êtres humains soit respectés et protégé: toute pratique qui nuit à celui-ci est inadmissible.

De plus, ayant à l'esprit leur vulnérabilité particulière, les migrants doivent être:

- 1- Protégés pleinement, surtout pour ce qui concerne leur vie et sécurité.
- 2- Traités avec humanité, surtout lorsqu'ils sont en situation d'irrégularité.
- 3- Permis à jouir, quel que soit leur statut juridique, des droits de l'homme prévus par les conventions et décisions internationales en vigueur.
- 4- Considérés comme des entités vivantes ayant une dignité inhérente à la personne humaine.
- 5- Protégés contre toute exploitation, atteintes et violations commises par les trafiquants, employeurs ou passeurs<sup>1</sup>.

**B) Les exceptions et dérogations au principe du non-réfolement des migrants.**

**a- Les exceptions "de jure":**

On entend par là les exceptions qui sont prévues *expressis verbis* par les conventions internationales.

Dans ce contexte, l'on peut citer les exceptions suivantes:

- 1- La seule exception figurant dans et prévue par la convention de 1951 relative au statut de réfugiés concerne le cas d'une personne représentant un danger pour la sécurité ou la communauté nationale.

Ainsi, l'article 33 de ladite convention après avoir dit qu'aucun Etat

---

<sup>1</sup> Pour combattre et prévenir la criminalité transnationale organisée, dont l'un des aspects est le trafic illicite de migrants, l'Assemblée générale des NU a adopté le " Protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des NU contre la criminalité transnationale organisée » (RES. 55 / 25 / 2000).

"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 ...." (para.1), ajoute dans le para. 2:

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

Cela s'applique mutatis mutandis, à nos yeux et à plus forte raison, aux migrants.

2- Une autre exception est prévue par le Protocole de 2000 additionnel à la Convention des NU contre la criminalité transnationale organisée qui prévoit que tout Etat partie peut refuser l'entrée de personnes impliquées à la commission des infractions établies conformément audit Protocole ou d'annuler leur visa (art. 11 / 5)<sup>1</sup>.

## **b- Les dérogations "de facto": le réfolement:**

### **1- Causes du "réfolement" des migrants:**

Partout dans le monde les migrants sont en butte à des traitements inadmissibles dont, inter alia, l'intolérance, la discrimination raciale, le rejet d'accueil, des obstacles concernant leurs contrats, l'accès aux tribunaux judiciaires chargés de considérer leurs plaintes, les actes de violence commis

---

1 Le même Protocole ajoute que toute personne qui a été l'objet d'un des actes prohibés par le Protocole a le droit de retour de l'État d'accueil à l'Etat dont elle est ressortissant ou a le droit de résider à titre permanent ( art .18 ).

A noter que l'une des clauses de sauvegarde dudit Protocole est qu'il est sans préjudice du principe de non- refoulement énoncé à la Convention de 1951 et au Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés (art. 19 / 1).

par des particuliers ou mêmes par les services d'immigration, de police ou des forces armées, refus de recevoir une protection juridique effective surtout durant les interrogatoires.

Evidemment, pareils actes aboutit à la création d'un climat qui aboutirait au réfolement.

C'est pourquoi, la déclaration et programme d'action de la conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associé (Durban, 2001), dit ceci:

"Prie tous les Etats de combattre les manifestations exprimant un rejet général des migrants et de décourager activement toute manifestation et tout acte raciste susceptible d'engendrer la xénophobie, le rejet de migrants ou l'hostilité à leur égard »<sup>1</sup>.

A cela s'a ajoute le fait que, même si l'Etat a le droit de combattre un phénomène illégal, le respect des droits des migrants " innocents " doit être assuré.

Ainsi, e.g., il est dit:

" Les mesures de lutte contre la traite ne devraient pas porter atteinte aux droits fondamentaux et à la dignité des personnes et, en particulier, aux droits des personnes victimes de la traite, des migrants, des personnes déplacées, des réfugiés et des demandeurs d'asile"<sup>2</sup>.

## **2- Nature du pouvoir de l'Etat d'accueil (de transit ou de destination):**

---

1 Voir para .24 du programme d'action.

2 Voir: "principes et directives concernant les droits de l' home et la traite des êtres humains: Recommandations ", NU, NY et Geneva, 2002, p .6

Les migrants peuvent être bien accueillis ou mal traités pour une raison ou une autre. Ils peuvent même être l'objet des enjeux sécuritaires qui, in fine, déterminent leur sort. Au nom des impératifs de sécurité et s'appuyant sur l'exercice de souveraineté, les Etats peuvent commettre des dérogations graves au principe de non – réfolement. Or, il est nécessaire de trouver un équilibre entre celui – ci et ceux -là.

En fait, le réfolement des individus migrants jugés indésirables par un Etat donné peut être considéré comme un acte souverain, i.e., une manifestation de l'exercice de souveraineté.<sup>1</sup> Mais, en certains cas, le droit de l'individu à ne pas être réfolement constitue le contrepois de celle -ci, particulièrement en cas de risque de torture, de détention arbitraire ou de menace sérieuse à la vie dans le pays de destination.

Or, si plusieurs Etats s'appuient sur le fait qu'une décision d'expulsion ou de réfolement est une manifestation de l'exercice de souveraineté, il ne fait pas l'ombre de doute que, dans certains cas, pareil exercice pourrait résulter d'un abus de pouvoir.

Or, le réfolement des migrants doit être une mesure "*ultima ratio*", i.e., en dernier ressort, d'où son caractère exceptionnel.

De surcroît, il:

– Devrait être décidé au cas par cas, ce qui veut dire qu'il doit être

---

<sup>1</sup> En l'occurrence, l'on dit:

" la volonté réelle (des) juridictions et quasi – juridictions internationales d'affirmer en droit international des droits de l'homme le principe de non- réfolement tout en mettant en exergue le pouvoir souverain des Etats de contrôler l'accès et le séjour sur leur territoire engendre une situation aux conséquences paradoxales " O. Delas : le principe de non – réfolement ..., op. cit., p.22- 23.

ordonné en se basant sur une décision prise dans chaque cas individuel, d'où l'exclusion de réfolement "en bloc" ou "collectif". Par ailleurs, cela signifie que l'on recourt au réfolement seulement si les critères et règles internationaux le justifient.

- Devrait être examiné et décidé de préférence par une autorité judiciaire, ou, du moins, par une autorité compétente et vraiment indépendante. De plus, le migrant intéressé doit avoir le droit d'interjeter appel. Prima facie, tout cela a pour but d'assurer au migrant de contester la légalité de son réfolement.
- Devrait tenir compte, au moment de la prise de décision, des effets dévastateurs pour le migrant et sa famille.

En réalité, le réfolement d'un migrant peut mettre en jeu trois des droits fondamentaux de l'être vivant, droits, d'ailleurs, prévus par la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, à savoir:

- a) Le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne (art.3).
- b) Le droit à ne pas être l'objet de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art .5).
- c) Le droit à être entendu publiquement et équitablement pour ce qui concerne ses droits et obligations ainsi que sur toute accusation pénale (art .10).

### **3- Les deux catégories de réfolement:**

Les dérogations ou violations au principe de non- réfolement peuvent être groupées, pour ce qui concerne les migrants, en deux formes, à savoir:

- Primo, le réfolement "direct, *ab initio*, exprès ou ouvert", i.e., l'Etat concerné, d'emblée, n'admet pas le migrant et le pousse immédiatement à retourner. Il s'agit là d'un réfolement "automatique" par lequel les

migrants sont arrêtés et renvoyés immédiatement sans être entendu ni identifiés.

Il s'agit là d'un réfolement " à la frontière même" ou "à chaud" ,i.e., un réfolement qui consiste à renvoyer les migrants sans les écouter, ni étudier leurs cas et même les renvoyer sur le même moyen de transport au bord duquel ils sont venus. Il s'agit là d'une pratique faite au mépris des règles internationales. Elle consiste en l'établissement d'obstacles, dressés aux frontières de l'Etat concerné, pour empêcher les migrants d'entrer et, partant, ils n'ont qu'un seul choix : retourner *ex proprio motu*.

A nos yeux, ce sont les migrants en situation "irrégulière" (undocumented migrants) ou " illégal " qui sont, et de loin, l'objet de réfolement "à chaud". Cela est d'autant plus probable si cette migration irrégulière est considérée par l'Etat d'accueil, l'Etat de destination ou l'Etat de transit, comme une infraction pénale et non pas une infraction administrative<sup>1</sup>.

- Secundo, le réfolement " déguisé, *in fine* ou tacite " à savoir la création des conditions qui obligent les migrants qui résident dans le pays d'accueil a le fuir ou à en sortir <sup>2</sup>.

1 D'ailleurs, dans le " document d'orientation du CICR sur la détention des migrantes " (Genève, avril 2016), il dit qu' il y a d'autres conséquences néfastes :

" le CICR encourage les Etats à traiter la migration irrégulière comme une infraction administrative et non comme une infraction pénale. Criminaliser l'entrée ou le séjour irréguliers des migrants sur le territoire peut entraver leur accès aux services spécialisés , les stigmatiser en tant que groupe et les empêcher de demander l'aide spécialisée dont beaucoup peuvent avoir besoin en raison des violences et des mauvais traitements qu' ils auraient subis précédemment .Ce type de détention a aussi des répercussions négatives sur le système judiciaire , souvent surchargé ainsi que sur le système pénitentiaire , dont les établissements sont dans bien des cas déjà surpeuplés " voir aussi version anglaise , in IRRC , vol . 99, no. 904, p. 360 – 361

2 A ce propos, Nils Melzer, le rapporteur sur la torture et les traitements inhumains ou dégradants, attire l'attention du conseil des droits de L'homme sur les conditions de

### C) Le non-réfolement dans la jurisprudence des tribunaux internationaux (Exemple: l'affaire Hirsi décidée par la (CEDH):

Il s'agit d'une affaire qui mérite d'être citée:

Le 23 Février 2012, dans l'affaire Hirsi Jamaa et autres c. Italie<sup>1</sup>,

La cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Italie pour violation de la convention européenne des droits de l'homme (CESDH) et plus particulièrement, le principe de non-réfolement selon lequel il est interdit de renvoyer des migrants vers un pays où ils pourraient être victimes de persécution, torture ou traitement inhumain ou dégradant.

Les faits de ladite affaire sont ceux – ci : En mai 2009, l'Italie, après avoir

---

=  
traitements et de réfolement des personnes migrants. Il dit ceci (dans son rapport publié le 26 Février 2018):

"States increasingly subject migrants to unnecessary, disproportionate and deliberately harsh reception conditions designed to coerce them to "voluntarily" return to their country of origin, regardless of their need of non – refolement protection. This may include measures such as the criminalization, isolation and detention of irregular migrants, the deprivation of medical care , public services and adequate living conditions , the deliberate separation of family members , and the denial or excessive prolongation of status determination or habeas corpus proceedings .

In the view of the special rapporteur, deliberate practices such as these amount to "refolement in disguise " and are incompatible with the principle of good faith " ( voir, p .13 )

D'ailleurs, le CICR souligne:

"States may not create circumstances which leave an individual who is protected by the principle of non – refolement with no real alternative other than retiring " Note on migration and the principle of non – refolement, ICRC, 2018, in IRRC, vol. 99 No. 904, p. 354.

1 Voir aussi l'affaire Sharifi et autres contre l'Italie et Grèce (2014).

intercepté une embarcation de plus de 200 personnes (de nationalité Somalienne et Erythréenne) à 56 Km au sud de Lampedusa (dans les eaux internationales) a procédé à l'expulsion desdits migrants en Libye. Ceux-ci n'ont ni été entendus, ni identifiés de la part des autorités italiennes.

La cour a condamné l'Italie pour violation des articles 3 et 13 (de la CESDH) et l'article 4 du Protocole 4 (interdiction des expulsions collectives). Voir requête n 27765 / 09 (23 Février 2013).

Prima facie, ledit arrêt prouve:

- 1- L'attachement de la cour au respect fidèle du principe de non – réfolement.
- 2- L'insistance de la cour que les Etats parties ne peuvent pas éluder leurs obligations en vertu de la CESDH en commettant des actes hors de leurs frontières (dans les eaux internationales (i.e., en haute mer)

**D) Le non-réfolement et la nécessité d'envoyer une notification à la mission consulaire (ou diplomatique) de l'Etat intéressé:**

Il s'agit là d'une des fonctions attribuées au poste consulaire. La convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 l'a même expressément prévu d'une manière générale comme l'une des tâches de celui-ci pour défendre les intérêts des citoyens de l'Etat d'envoi dans l'Etat hôte.

Cela a été prévu aussi par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (art. 23).

Ainsi, il est dit:

" L'article 23 de la convention dispose que les travailleurs migrants et les membres de leur famille faisant l'objet d'une décision d'expulsion doivent être informés promptement de leur droit d'avoir recours à la protection et à

l'assistance des autorités consulaires ou diplomatiques de leur Etat d'origine. Il exige aussi des autorités de l'Etat expulsant qu'elles facilitent l'exercice de ce droit. L'Etat expulsant doit donc informer sans délai l'intéressé de ce droit c'est-à- dire au moment où la décision d'expulsion lui est notifiée ou peu après, et de préférence dans une langue qu'il comprend. L'Etat expulsant doit aussi faciliter les communications avec les autorités consulaires ou diplomatiques de l'Etat d'origine de l'intéresse"<sup>1</sup>.

#### **IV. Conclusion Générale:**

La réalité et l'ampleur des situation de migration sautent aux yeux , Elles sont aujourd'hui bien connues. Certaines migrations sont volontaires, d'autres sont forcées.

En fait, depuis les temps les plus révolus, des personnes migrent d'un territoire à l'autre ou d'un pays à l'autre, pour des raisons connues ou inconnues, régulières ou irrégulières.

Les déplacements des personnes ont des causes variées, multiples et imprévisibles. Et si l'adage dit: "il vaut mieux prévenir que guérir", la solution efficace de la question du phénomène de migration nécessite de s'attaquer à ses causes profondes.

Or, que le migrant est entré ou non sur le territoire de l'Etat en cause, la pratique de certains Etats, pour ce qui concerne le réfolement ou le non-réfolement est mal conçue. Reconduire ou ne pas reconduire un migrant à la frontière est une décision dont les conséquences sont graves et, partant, doit

---

1 Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : observation générale n°2 sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille (28 août 2013) , par .59 .

être pesée dans tous ses aspects, directs ou indirect, proches ou lointains.

Rappelons, en fin de compte, trois observations:

- 1- Le principe de non-réfoulement est perçu comme faisant partie du droit international coutumier. Partant, il est opposable aux Etats qui ne l'ont pas accepté en devant partie à un texte conventionnel écrit.
- 2- Sauf des raisons impérieuses, le principe de non-réfoulement doit être classé parmi et au sein des principes indérogeables. En fait, s'attacher scrupuleusement audit principe est une fin en soi, et aussi un moyen pour achever plusieurs fins
- 3- Les atteintes, violations et mauvaises pratiques relatives au principe de non-réfoulement doivent être, le plus tôt possible, éliminées<sup>1</sup>. Et même, l'on dit:

" Le principe de non-réfoulement s'applique aussi lorsqu' une personne ne serait pas protégée contre un réfoulement subséquent. Le Comité est également d'avis que les migrants et les membres de leur famille devraient être protégés dans les cas où l'expulsion constituerait une immixtion arbitraire dans leur vie privée et leur famille. Les migrants et les membres de leur famille en situation irrégulière qui ont besoin d'une protection internationale devraient eux aussi être protégés contre l'expulsion"<sup>2</sup>.

---

1 Une étude des NU dit:

" Les réfugiés et les autres catégories de personnes n'ayant pas la nationalité du pays dans lequel elles se trouvent sont exposés aux agressions xénophobes ou racistes. En fait, ces exactions sont tellement probables que la victimisation des non nationaux est presque prévisible "

Droits de l'homme et application des lois, manuel de formation à l'intention des services de police, NU, Genève, 1997, p. 152.

2 Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille : observation générale n°. 2, op.cit., para. 50.

En guise de conclusion, nous estimons que toute décision prise par un Etat donné concernant le réfolement ou le non-réfolement d'un migrant doit évaluer, avant tout, si la personne en cause peut sérieusement faire face à un "Risque upon return" (un danger une fois retournée).

D'ailleurs, nous estimons que le réfolement, étant une mesure *ultima ratio*, un Etat ne peut y procéder à l'égard d'un migrant qu'en deux cas:

- Si n'importe quelle autre mesure serait inadéquate; ou
- Si les mesures déjà prises se sont révélées inadéquates.