

JAAC 58.128

Direction du droit international public, 15 décembre 1993; paru aussi dans «Pratique suisse 1993» N° 4.1, Revue suisse de droit international et de droit européen 5/1993

Qualité juridique du principe de non-refoulement.

Selon la doctrine et la pratique des Etats d'Europe occidentale, ce principe appartient au droit international coutumier.

Rechtliche Natur des Grundsatzes der Nichtrückschiebung.

Nach der Lehre und der Praxis der westeuropäischen Staaten gehört dieser Grundsatz zum internationalen Gewohnheitsrecht.

Natura giuridica del principio del non respingimento.

Secondo dottrina e prassi degli Stati dell'Europa occidentale, siffatto principio appartiene al diritto internazionale consuetudinario.

La Direction du droit international public a été priée d'examiner la question de savoir si la doctrine et la pratique des Etats d'Europe occidentale s'expriment sur la qualité juridique du principe de non-refoulement; en particulier, il lui a été demandé s'il existe des communications officielles ou des décisions d'organes étatiques qui définissent le principe de non-refoulement comme une norme de droit international coutumier ou de *jus cogens*.

1. Selon la *doctrine dominante* dans les Etats d'Europe occidentale (et du continent nord-américain), le principe de non-refoulement doit être considéré comme une règle de droit international coutumier, pour le moins

de portée régionale[14]. En se fondant sur les deux éléments constitutifs de la coutume, la *consuetudo* et l'*opinio juris sive necessitatis*, la doctrine conclut qu'au-delà des conventions internationales, le principe de non-refoulement est aujourd'hui de droit coutumier. A l'inverse de ce qui se passe en cas de codification d'une coutume, des dispositions d'un traité international peuvent en effet acquérir le caractère de droit coutumier si le traité est ratifié par un nombre important d'Etats et si parmi ces derniers se trouvent les Etats qui sont particulièrement intéressés par l'objet du traité. Ainsi, la Cour internationale de Justice (CIJ) a statué qu'une participation très large et représentative à une convention internationale peut suffire à la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier à partir d'une règle purement conventionnelle à l'origine, sans même qu'une longue période se soit écoulée, «si la pratique des Etats a été fréquente et pratiquement uniforme dans le sens de la disposition invoquée et s'est manifestée de manière à établir une reconnaissance générale du fait qu'une règle de droit ou une obligation juridique est en jeu»[15].

En l'occurrence, tous les Etats d'Europe occidentale ont ratifié, entre autres, la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (RS 0.142.30), qui interdit par son art. 33 l'expulsion ou le refoulement d'un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée, et la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (CEDH, RS 0.101), dont l'art. 3 stipule indirectement l'interdiction de renvoyer des personnes vers un Etat où elles pourraient courir le risque de subir un traitement inhumain. Il est unanimement reconnu que cette dernière interdiction revêt une portée absolue dans la mesure où elle ne comporte aucune exception et n'est susceptible d'aucune dérogation: elle fait partie du noyau dur des droits de l'homme[16]. La norme incorpore en d'autres termes un principe de droit impératif, de *jus cogens*[17]. On constate aussi que d'une part, en adhérant aux conventions internationales précitées, les Etats européens n'ont jamais exprimé de réserves ni contesté le principe de non-refoulement contenu dans ces instruments et que d'autre part, ils ont, bien que par des modalités différentes, intégré dans leurs législations le principe de non-refoulement[18]. Il est donc bel et bien permis d'affirmer, comme le fait la doctrine, que ce dernier correspond aujourd'hui à une règle de droit international coutumier. On notera par ailleurs que ce principe est en voie d'être accepté comme un droit de l'homme reconnu sur le plan mondial également[19].

2. La pratique des Etats européens relative à ce principe en confirme le caractère coutumier. Certes, elle ne peut guère être résumée en quelques lignes, d'autant qu'il est difficile, dans un laps de temps aussi court, de rechercher et d'analyser dans le détail les décisions des autorités administratives et judiciaires des Etats européens en la matière. Mais un examen des procédures en matière d'asile et de politique des étrangers des Etats d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord montre clairement que les solutions retenues sont uniformes en ce qu'elles respectent toutes le principe de non-refoulement: ainsi l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne et la Suède prévoient expressément dans leurs législations l'interdiction du refoulement, tout en maintenant la possibilité d'expulser ou de renvoyer les candidats à l'asile dont la demande aurait été rejetée[20]. On doit admettre que ces procédures sont appliquées

et que par conséquent le principe de non-refoulement est respecté non seulement dans la législation des pays occidentaux, mais aussi dans leur pratique administrative et judiciaire[21].

Enfin, il faut encore souligner que la Cour européenne des droits de l'homme a statué dans un arrêt du 7 juillet 1989 que les principes découlant de l'art. 3 CEDH représentent des valeurs fondamentales pour l'ordre démocratique des pays du Conseil de l'Europe et ont donc, de ce fait, une portée absolue[22]. Si les arrêts de la Cour de Strasbourg ne sont contraignants que pour les parties au différend, il est en revanche clair qu'une interprétation des dispositions de la convention donnée par la Cour lie tous les Etats qui l'ont ratifiée.

[14] *W. Kälin*, Internationale Menschenrechtsgarantien als Schranke der Revision von Bundesverfassungsrecht, Aktuelle juristische Praxis / Pratique juridique actuelle [AJP/PJA] 3/93, p. 248-250. Du même avis: *G. Goodwin-Gill*, The Refugee in International Law, Oxford 1983; *K. Hailbronner*, Asylrecht und Völkerrecht, in: Beitz/Wollenschläger (Herausgeber), Handbuch des Asylrechts, Baden-Baden 1980; *V. Lieber*, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Asylpraxis, Zurich 1973; *G. Stenberg*, Non-expulsion et non-refoulement, Uppsala 1989.

[15] Cour internationale de Justice, *Affaire du Plateau continental de la mer du Nord*, CIJ, Recueil 1969, p. 44. Il est par ailleurs intéressant de noter que le Conseil fédéral, dans son Message à l'appui d'un arrêté fédéral sur la procédure d'asile et d'une loi fédérale instituant l'Office fédéral pour les réfugiés, du 25 avril 1990, affirme que, «étant donné que ce principe (de non-refoulement) est un principe de droit international coutumier (ATF 111 Ib 70), la Suisse est tenue de le respecter, indépendamment du fait qu'elle est l'un des Etats signataires de la Convention de Genève», FF 1990 II 558.

[16] Voir à ce sujet *G. Cohen-Jonathan*, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1989, p. 286; *A. Haefliger*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1993, p. 56; *F.G. Jacobs*, The European Convention of Human Rights, Oxford 1975, p. 26; *J. Velu / R. Ergec*, La Convention européenne des droits de l'homme, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, Complément, tome VII, Bruxelles 1990, p. 193.

[17] ATF 109 Ib 72; voir aussi FF 1990 II 558 ss. et BO CE 1992 1015: le Tribunal fédéral, le Conseil fédéral et une Chambre du Parlement suisse se sont donc exprimés pour le caractère contraignant, au-delà des conventions internationales, du principe de «non-refoulement».

[18] A ce sujet: *K. Hailbronner* (Herausgeber), Asyl- und Einwanderungsrecht im europäischen Vergleich, Europäische Rechtsakademie Trier, Cologne: Bundesanzeiger, 1992. La publication donne un aperçu exhaustif de la législation et des politiques des Etats membres de l'Union européenne en matière de politique d'asile et d'immigration.

[19] *G. Gornig*, Das «non-refoulement»-Prinzip, ein Menschenrecht «in statu nascendi», in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift [EuGRZ], 13. Jg., Heft 18, p. 525; voir également la décision de la Cour internationale de Justice *Nicaragua c / USA*, CIJ, Recueil 1986, § 218.

[20] Summary Description of Asylum Procedures in States in Europe, North America and Australia, Secretariat for Intergovernmental Consultations on Asylum, Refugee and Migration Policies in Europe, North America and Australia, Genève 1992. Voir aussi FF 1990 II 564 ss..

[21] Voir à titre d'exemple: *Allemagne*, Bundesverfassungsgerichtsentscheide (BVerfGE) 49, p. 202 ss. (205); *France*, Décision du Conseil Constitutionnel du 25 février 1992; *Pays-Bas*, Communication du Ministère de la justice au Parlement du 23 juin 1987 (cité in: Neth. Yb. L., Vol. XIX, 1988, p. 327 s.).

[22]⁹ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989, *Soering c / Royaume-Uni*, Série A 161, § 88. Voir également l'arrêt du 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c / Royaume-Uni*, Série A 215, § 108.

**JAAC 58.128 - Direction du droit international public, 15 décembre 1993; paru aussi dans
«Pratique suisse 1993» N° 4.1, Revue suisse de droit international et de droit européen
5/1993**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1994
Année	
Anno	
Band	58
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 002 039

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.