

# Dixième partie

---

## La responsabilité de surveillance (article 35)

### Sommaire

#### **10.1**

La surveillance de la *Convention de 1951*  
relative au statut des réfugiés : article 35  
et autres mécanismes de suivi 685

#### **10.2**

Relevé des conclusions : la responsabilité  
de surveillance 743

#### **10.3**

Liste des participants 749



## LA SURVEILLANCE DE LA *CONVENTION DE 1951* RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS : ARTICLE 35 ET AUTRES MÉCANISMES DE SUIVI

Walter KÄLIN \*

### Table des matières

I. Introduction	687
II. Le rôle de surveillance du HCR aux termes de l'article 35 de la Convention de 1951	688
A. Contenu principal	688
1. Obligations de coopération	688
2. Obligations de rapport	690
3. États non parties à la Convention de 1951 ou au Protocole de 1967	690
B. Pratique courante	691
1. Rôle de protection du HCR	692
2. Informations demandées par le HCR	696
3. Le caractère d'autorité du Guide, des Principes directeurs et des positions du HCR	698
C. Caractère hybride de la surveillance par le HCR	699
III. Une application plus efficace grâce à des mécanismes de suivi par un tiers	700
A. Nécessité d'aller de l'avant	700
1. Lutter pour une meilleure application	700

---

\* Ce document est une version révisée de l'étude rédigée comme document de travail pour les Consultations mondiales du HCR sur la protection internationale, qui prend en compte les conclusions de la deuxième table ronde d'experts organisée à Cambridge, Royaume-Uni, les 9 et 10 juillet 2001.

2.	Pourquoi renforcer le suivi de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 ?	704
B.	Mécanismes de surveillance par un tiers en droit international actuel	707
1.	Cadre général	707
2.	Surveillance exercée par d'autres États	708
(a)	Règlement des différends par la Cour internationale de Justice	708
(b)	Plaintes interétatiques adressées aux organes de surveillance des traités	709
(c)	Évaluation	711
3.	Surveillance par ou au nom de l'organisation ou de l'organe de surveillance du traité	712
(a)	Surveillance fondée sur les rapports des États	712
aa)	Établissement de rapports par les États en vertu des instruments de protection des droits de l'Homme des Nations Unies	712
bb)	Rapports par les États en vertu du droit de l'OIT et de l'UNESCO	713
cc)	Évaluation	715
(b)	Surveillance fondée sur les informations recueillies par l'organisation	716
aa)	Établissement des faits par des rapporteurs spéciaux ou par des commissions d'enquête indépendantes	716
bb)	Examen des politiques	719
cc)	Systèmes d'inspection	722
dd)	Surveillance fondée sur une demande d'avis consultatif	723
4.	Surveillance effectuée à l'initiative de personnes individuelles	723
C.	Nouveau mécanisme de suivi de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 par un tiers	725
1.	Objectifs	725
2.	Évaluation des modèles	726
(a)	Règlement des différends par la Cour internationale de Justice	727
(b)	Plaintes interétatiques	727
(c)	Rapports des États	727
(d)	Informations recueillies par l'organisation	728
(e)	Avis consultatifs	729
(f)	Pétitions individuelles	730
3.	Propositions	731
D.	Suivi au-delà de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967	734
E.	Version « allégée » du nouveau mécanisme de suivi comme première étape ?	735
IV.	Conclusions et recommandations	736

## I. Introduction

---

Le processus des tables rondes d'experts, organisé par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) dans le cadre des Consultations mondiales sur la protection internationale, a pour objectif d'analyser en détail certains aspects actuels du droit international des réfugiés et de fournir des orientations générales au HCR, aux États et à d'autres acteurs. Dans ce contexte, la présente étude examine le rôle de surveillance du HCR tel qu'il est défini dans son Statut<sup>1</sup> ainsi qu'à l'article 35 de la *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*<sup>2</sup> et à l'article II du *Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés*<sup>3</sup>. Elle étudie également divers moyens de rendre l'application de ces traités plus efficace par la création de nouveaux mécanismes de suivi, allant au-delà du régime de surveillance actuel.

Les questions de surveillance et d'application de la *Convention de 1951* se posent aujourd'hui, non pas parce que les États remettent en cause la mission de protection internationale du HCR en tant que telle, mais parce que la mise en oeuvre de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* se heurte à de nombreux problèmes, dont un manque d'uniformité dans l'application concrète des dispositions de ces deux instruments. Cette situation concerne non seulement de nombreuses garanties liées au statut des réfugiés, mais aussi des dispositions clés comme l'article 33 de la *Convention de 1951* relatif au non-refoulement, ou comme la définition du réfugié telle qu'énoncée à l'article 1<sup>er</sup> A de la *Convention de 1951*. Le HCR a déploré à maintes reprises l'interprétation de plus en plus restrictive que certains pays, voire régions du monde, ont tendance à faire de la *Convention de 1951* et de son *Protocole de 1967*<sup>4</sup>. Ces évolutions fragilisent le régime de protection créé par ces instruments. Dans le même temps, elles sont une source de difficultés pour les États, car les pratiques restrictives incitent les réfugiés à se tourner vers des pays à l'attitude plus généreuse.

Après l'introduction, la deuxième partie de cette étude examine la teneur de l'article 35 de la *Convention de 1951* et de l'article II du *Protocole de 1967*, ainsi que leur application effective par le HCR et les États parties à ces instruments. La troisième partie est consacrée à une discussion sur la nécessité de compléter les activités de surveillance du HCR par des mécanismes de suivi qui soient liés au HCR, tout en étant indépendants de lui. Cette partie comprend une analyse comparative de différents modèles de surveillance existant dans divers domaines du droit international, suivie d'une évaluation de leur efficacité et de leur pertinence dans le cadre de la protection internationale des réfugiés. L'étude s'achève par un ensemble de recom-

---

1. Statut de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, Annexe à la résolution 428(V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 14 décembre 1950.

2. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 189, n° 150 (ci-après appelée « *Convention de 1951* »).

3. Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 606, n° 267 (ci-après appelé « *Protocole de 1967* »).

4. Sur l'analyse des problèmes d'application effectuée par le HCR, voir le texte ci-dessous aux notes 78-81.

mandations sur la manière de parvenir à une application plus efficace de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*.

Le terme « surveillance » en tant que tel couvre de nombreuses activités différentes allant du travail de protection, que le HCR mène quotidiennement sur le terrain d'une part, à l'évaluation par l'opinion publique de la pratique des États, et à la surveillance des violations par des instances d'experts ou des organes politiques, d'autre part. D'où la nécessité de distinguer clairement la *surveillance* assurée par le HCR lui-même du *suivi* effectué par d'autres instances ou organes. La première est régie par l'article 35 de la *Convention de 1951* et l'article II du *Protocole de 1967* dans leur version actuelle, tandis que le second peut aller au-delà de ces dispositions, même si celles-ci seraient conformes à leur objet et à leur but. La division de cette étude en deux parties principales reflète cette distinction.

## II. **Le rôle de surveillance du HCR aux termes de l'article 35 de la Convention de 1951**

### A. **Contenu principal**

Les trois sous-parties qui suivent soulignent l'essentiel du contenu des obligations des États en vertu de l'article 35 de la *Convention de 1951* et de l'article II du *Protocole de 1967*, ainsi que les obligations de ceux qui ne sont parties à aucun de ces instruments.

#### 1. **Obligations de coopération**

L'article 35 § 1 de la *Convention de 1951* sur la « Coopération des autorités nationales avec les Nations Unies » dispose que :

Les États contractants s'engagent à coopérer avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ou toute autre institution des Nations Unies qui lui succéderait, dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention.

L'article II § 1 du *Protocole de 1967* prévoit les mêmes obligations concernant les fonctions du HCR, y compris « sa tâche de surveillance de l'application des dispositions du présent Protocole ».

Quels sont l'objet et le but de ces dispositions ? Le premier paragraphe de l'article 35 de la *Convention de 1951* est directement lié au sixième paragraphe du préambule de la Convention<sup>5</sup> prenant acte de ce que

le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés a pour tâche de veiller à l'application des conventions internationales qui assurent la protection des réfugiés, et reconnaît] que la

5. N. Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation* (Institut des affaires juives, New York, 1953), p. 167.

coordination effective des mesures prises pour résoudre ce problème dépendra de la coopération des États avec le Haut Commissaire.

Cette disposition renvoie à son tour au *Statut du HCR*, qui accorde à l'organisation le pouvoir d'« assumer les fonctions de protection internationale, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies » et d'exercer ces fonctions entre autres en « poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications » et en « encourageant l'admission des réfugiés sur le territoire des États, sans exclure les réfugiés qui appartiennent aux catégories les plus déshéritées<sup>6</sup> ». Toutefois, l'article 35 ne se limite pas à la coopération en matière d'application des traités, mais comme les termes suivants l'indiquent clairement, fait référence à « toute fonction de l'Office du Haut Commissaire, quelle que soit son fondement juridique »<sup>7</sup>.

L'historique de la rédaction de l'article 35 § 1 de la *Convention de 1951* montre que l'importance de cette disposition a été pleinement mesurée dès le début. Alors que le texte d'origine demandait aux États de « faciliter le travail » du HCR<sup>8</sup>, la formulation actuelle plus ferme (« et [s'engagent] en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention ») renvoie à une proposition des États-Unis visant en substance à « supprimer le ton hésitant » du texte d'origine<sup>9</sup>. Le fait que l'article 35 ait été considéré comme une obligation stricte, pouvant s'avérer trop pesante pour certains États, a conduit à l'adoption d'une proposition française, destinée à exclure cette disposition de la liste des articles qui ne peuvent faire l'objet de réserves (article 42 de la *Convention de 1951*)<sup>10</sup>. L'importance fondamentale de cette disposition a aussi été reconnue par le Haut Commissaire lorsque ce dernier a souligné, dans sa déclaration liminaire à la Conférence de plénipotentiaires, que le fait d'instaurer, à l'article 35, un lien entre la Convention et le HCR « sera particulièrement précieux pour favoriser l'application uniforme de la Convention »<sup>11</sup>.

Le but premier de l'article 35 § 1 de la *Convention de 1951* et de l'article II § 1 du *Protocole de 1967* est donc d'établir un lien entre l'obligation qu'ont les États parties d'appliquer la Convention et le Protocole, et la tâche de surveillance de leur

---

6. *Ibid.*, paragraphes 1 et 8.a) et d) du Statut.

7. A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951* (HCR, Genève, 1997), p. 254 (traduction libre).

8. Voir le projet d'article 30 du groupe de travail, reproduit dans *The Refugee Convention 1951, The Travaux Préparatoires Analysed, with a Commentary by the Late Dr Paul Weis* (Cambridge International Documents Series, Vol. 7, Cambridge University Press, 1995), p. 355. Pour les discussions lors de la Conférence de plénipotentiaires, voir en particulier UN doc. A/CONF.2/SR.25, pp. 10-22.

9. Weis, *supra* note 8, p. 356, en référence au document UN doc. E/AC.32/L.40, pp. 59-60.

10. Conférence de plénipotentiaires, UN doc. A/CONF.2/SR.27, pp. 10-16.

11. Conférence de plénipotentiaires, UN doc. A/CONF.2/SR.2, p. 17, déclaration de M. G. van Heuven-Goedhardt.

application par le HCR, en imposant aux États signataires l'obligation conventionnelle i) de respecter le pouvoir de surveillance du HCR et de ne pas entraver l'Organisation dans l'accomplissement de cette tâche et ii) de coopérer activement avec le HCR à cet égard, afin de parvenir à une mise en œuvre optimale et à une application harmonisée de toutes les dispositions de la Convention et de son Protocole. Ces obligations ont un caractère éminemment dynamique et évolutif. En instaurant l'obligation pour les États parties de coopérer avec le HCR « dans l'exercice de ses fonctions », l'article 35 § 1 de la *Convention de 1951* ne fait pas référence à un ensemble spécifique et limité de fonctions mais à toutes les tâches qui relèvent du mandat du HCR ou qui sont susceptibles de lui être confiées à un moment donné<sup>12</sup>. Les obligations de coopération suivent ainsi l'évolution du rôle du HCR.

## 2. Obligations de rapport

L'article 35 § 2 de la *Convention de 1951* dispose que :

Afin de permettre au Haut Commissariat ou à toute autre institution des Nations Unies qui lui succéderait de présenter des rapports aux organes compétents des Nations Unies, les États contractants s'engagent à leur fournir dans la forme appropriée les informations et les données statistiques demandées relatives :

- a) au statut des réfugiés,
- b) à la mise en œuvre de cette Convention, et
- c) aux lois, règlements et décrets, qui sont ou entreront en vigueur en ce qui concerne les réfugiés.

L'article II § 2 du *Protocole de 1967* contient une obligation analogue pour les États parties à cet instrument. Les deux dispositions imposent des obligations de rapport aux États parties pour faciliter la tâche du HCR de « [faire] rapport, chaque année, à l'Assemblée générale, par l'entremise du Conseil économique et social », comme le prévoit le Statut du HCR<sup>13</sup>. Il s'agit là d'un autre domaine dans lequel un lien est établi entre la Convention et le Statut du HCR.

## 3. États non parties à la Convention de 1951 ou au Protocole de 1967

Les articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967* n'ont évidemment pas force contraignante pour les États qui ne sont pas encore parties à ces deux instruments. Néanmoins, ces États peuvent avoir une obligation de coopérer avec le HCR. Une telle obligation a été reconnue à l'article VIII de la *Convention de l'OUA de 1969 sur les réfugiés*<sup>14</sup> et dans la recommandation II.e) de la *Déclaration de Carthagène*

---

12. V. Türk, *Das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen (UNHCR)* (Duncker et Humblot, Berlin, 1992), p. 162.

13. Paragraphe 11 du *Statut du HCR*, *supra* note 1.

14. Organisation de l'Unité Africaine, *Convention de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1000, n° 46 (ci-après appelée « *Convention de l'OUA sur les réfugiés* »).



de 1984 sur les réfugiés<sup>15</sup>. Comme la *Convention de 1951* et le *Protocole de 1967*, ces instruments reflètent les pouvoirs de surveillance étendus accordés au HCR au paragraphe 8 de son Statut, afin que celui-ci assure une protection à tous les réfugiés qui relèvent de sa compétence et veille ainsi à l'application du droit international des réfugiés. Le pouvoir de surveillance statutaire du HCR s'étend donc à tous les États qui abritent des réfugiés relevant de la compétence du Haut Commissaire, qu'ils soient ou non parties à l'un ou l'autre de ces instruments. L'obligation de coopération qui en découle pour les États est énoncée dans la résolution 428(V) de l'Assemblée générale des Nations Unies relative au Statut du HCR, qui invite les gouvernements « à coopérer avec le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés dans l'exercice de ses fonctions »<sup>16</sup>. Cette obligation n'est pas seulement d'ordre moral<sup>17</sup> mais repose sur le fondement juridique de l'article 56 de la *Charte des Nations Unies de 1945* relatif à l'obligation qu'ont les États membres de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies<sup>18</sup>, obligation qui s'étend au HCR, en sa qualité d'organe subsidiaire de l'Assemblée générale.

## B. Pratique courante

Dans la pratique courante, les articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967* ont trois fonctions majeures : i) ils constituent le fondement juridique de l'obligation faite aux États d'accepter le rôle du HCR en matière de protection internationale des demandeurs d'asile et des réfugiés ; ii) ils constituent le fondement juridique de l'obligation faite aux États de répondre aux demandes d'informations du HCR et iii) ils appuient le fait que certaines positions du HCR font autorité (par exemple, le *Guide des procédures et des critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*<sup>19</sup>, les Principes directeurs, les observations adressées aux tribunaux, etc.)<sup>20</sup>.

15. Déclaration sur les réfugiés adoptée à un colloque intitulé « Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, Mexico, Panama : Problèmes juridiques et humanitaires », qui s'est tenu à Carthagène, en Colombie, du 19 au 22 novembre 1984.

16. Résolution 428(V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 14 décembre 1950.

17. M. Zieck, *UNHCR and Voluntary Repatriation of Refugees : A Legal Analysis* (Martinus Nijhoff, La Haye, 1997), p. 450.

18. Voir Grahl-Madsen, *supra* note 7, p. 252, qui souligne qu'« il semble que la disposition contenue à l'article 35 donne en réalité effet à l'obligation souscrite par les États membres en vertu de l'article 56 de la Charte » (traduction libre).

19. HCR, *Guide des procédures et des critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Genève, 1979, réédité en 1992) (ci-après appelé « *Guide* du HCR »).

20. En outre, ces articles donnent un certain fondement aux accords de coopération bilatéraux. Voir l'Accord entre le gouvernement de la République populaire de Chine et l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés sur l'évolution de la mission du HCR en République populaire de Chine en une délégation du HCR en République populaire de Chine à compter du 1<sup>er</sup> décembre 1995 (disponible sur *Refworld*, CD-ROM, HCR, 8<sup>e</sup> édition, 1999) et l'Accord entre le gouvernement de la République du Ghana et le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés du 16 novembre 1994 (disponible sur *Refworld*, CD-Rom, HCR), qui déclare explicitement à l'article III que la coopération « dans le domaine de la protection internationale et de l'assistance humanitaire en faveur des réfugiés et autres personnes relevant de la compétence du HCR se fera notamment sur la base » de l'article 35 de la *Convention de 1951*.

## 1. Rôle de protection du HCR

La protection internationale dénote « l'intercession d'une entité internationale soit à la demande de la ou des victime(s) concernée(s), soit par une personne en leur nom, soit par la volonté de l'agence internationale de protection elle-même pour mettre fin à une violation des droits de l'Homme » ou « pour protéger, défendre [ou] préserver » une personne ou une chose contre un danger ou un dommage<sup>21</sup>. La protection internationale des réfugiés est la fonction première du HCR<sup>22</sup>. Elle a évolué d'un substitut de protection consulaire et diplomatique, pour les réfugiés ne pouvant plus bénéficier de cette protection de la part de leur pays d'origine, vers un concept plus large qui inclut la protection non seulement des droits énoncés dans la *Convention de 1951* et dans le *Protocole de 1967*, mais aussi les droits de l'Homme liés aux réfugiés en général<sup>23</sup>. Elle peut être définie comme l'ensemble des activités visant à « garantir le respect des droits fondamentaux des réfugiés ainsi que, de plus en plus, de leur sûreté et leur sécurité physique »<sup>24</sup>, en commençant par « la garantie de l'admission, l'asile et le respect des droits fondamentaux de l'Homme, y compris le principe du non-refoulement, sans lequel la sécurité et même la survie du réfugié est en péril » et ne s'arrêtant qu'avec « la mise en oeuvre d'une solution durable, idéalement le rétablissement de la protection du propre pays du réfugié »<sup>25</sup>. Comme l'a reconnu l'Assemblée générale des Nations Unies, la protection internationale est une fonction dynamique et orientée vers l'action<sup>26</sup>.

Les activités de protection du HCR sont énumérées en détail au paragraphe 8 de son Statut<sup>27</sup>. Concernant le sujet de cette étude, l'alinéa a) relatif à la tâche du HCR

---

21. B. G. Ramcharan, *The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights* (Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989), pp. 17 et 20-1 (traduction libre).

22. Paragraphe 8 du Statut du HCR, *supra* note 1. Voir *infra* note 27 pour le texte du paragraphe 8.

23. V. Türk, « UNHCR's Supervisory Responsibility », 14(1) *Revue Québécoise de Droit International*, 2001, p. 135 à p. 138.

24. HCR, *Note sur la protection internationale*, UN doc. A/AC.96/930, 7 juillet 2000, paragraphe 2. Voir aussi HCR, *Note sur la protection internationale*, UN doc. A/AC.96/830, 7 septembre 1994, paragraphe 12. Concernant la protection des réfugiés par le HCR en général, voir Türk, *supra* note 12, pp. 139-69 ; G.S Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2<sup>e</sup> édition, Clarendon, Oxford, 1996), pp. 207-20 ; F. Schnyder, « Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés », *Académie du Droit International, Recueil des Cours*, 1965- I, pp. 346-7 et 406-23. Voir aussi J. Sztucki, « The Conclusions on the International Protection of Refugees Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme », 1 *International Journal of Refugee Law*, 1989, pp. 291-4.

25. *Note sur la protection internationale* 1994, *supra* note 24, paragraphe 12. Voir aussi *Note sur la protection internationale* 2000, *supra* note 24, paragraphe 9.

26. Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies A/RES/55/74, 12 février 2001, paragraphe 8. Voir aussi Comité exécutif, Conclusion No. 89 (LI), 2000, *Conclusion sur la protection internationale*, paragraphe 2.

27. Cette disposition prévoit que :

8. Le Haut Commissaire assurera la protection des réfugiés qui relèvent du Haut Commissariat :

a) En poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications ;

consistant à « [poursuivre] la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés [et à surveiller] leur application » est particulièrement significatif<sup>28</sup>. Le HCR a noté que :

2....Dans l'accomplissement de son mandat au niveau national, le HCR s'efforce de parvenir à une meilleure compréhension et une interprétation plus uniforme des principes internationaux reconnus régissant le traitement des réfugiés. L'élaboration de structures et de procédures d'enregistrement, d'accueil, de détermination et d'intégration est donc non seulement dans l'intérêt national des pays concernés mais également dans celui de la communauté internationale dans la mesure où il contribue à stabiliser la population et où il donne un sens à la vie de ceux qui sont privés de protection effective. Lorsqu'elle a confié ce mandat au HCR, la communauté internationale a reconnu qu'une réponse multilatérale aux problèmes des réfugiés garantirait une approche coordonnée dans un esprit de coopération internationale.

3. Le mandat de protection internationale confère au HCR son caractère distinctif dans le système des Nations Unies. La protection internationale implique également la promotion, la sauvegarde et l'élaboration de principes de protection des réfugiés, le renforcement des engagements internationaux, notamment pour traiter les réfugiés conformément aux règles et normes internationales...<sup>29</sup>

Enfin, la protection internationale a pour objectif ultime de trouver une solution durable pour les personnes protégées

que ce soit sous la forme de rapatriement librement consenti, d'intégration locale ou de réinstallation. En outre, une action préventive est nécessaire pour gérer les aspects économiques,

---

b) En poursuivant, par voie d'accords particuliers avec les gouvernements, la mise en œuvre de toutes mesures destinées à améliorer le sort des réfugiés et à diminuer le nombre de ceux qui ont besoin de protection ;

c) En secondant les initiatives des pouvoirs publics et les initiatives privées en ce qui concerne le rapatriement librement consenti des réfugiés ou leur assimilation dans de nouvelles communautés nationales ;

d) En encourageant l'admission des réfugiés sur le territoire des États, sans exclure les réfugiés qui appartiennent aux catégories les plus déshéritées ;

e) En s'efforçant d'obtenir que les réfugiés soient autorisés à transférer leurs avoirs, notamment ceux dont ils ont besoin pour leur réinstallation ;

f) En obtenant des gouvernements des renseignements sur le nombre et l'état des réfugiés dans leurs territoires et sur les lois et règlements qui les concernent ;

g) En se tenant en contact suivi avec les gouvernements et les organisations intergouvernementales intéressées ;

h) En entrant en rapport, de la manière qu'il juge la meilleure, avec les organisations privées qui s'occupent de questions concernant les réfugiés ;

i) En facilitant la coordination des efforts des organisations privées qui s'occupent de l'assistance aux réfugiés.

Cette liste d'activités n'est pas exhaustive, comme le montrent les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qui ont étendu le mandat de protection du HCR (Türk, *supra* note 12, p. 148).

28. Sur l'application *ratione personae* et *ratione materiae* du paragraphe 8 du Statut du HCR, voir Türk, *supra* note 23, pp. 141-5.

29. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Comité permanent, *Aperçu des développements régionaux (octobre à décembre 1995)*, UN doc. EC/46/SC/CRP.11, 4 janvier 1996, paragraphes 2 et 3.

sociaux et politiques du problème des réfugiés. Le mandat de protection est donc intrinsèquement lié à la recherche active de solutions durables. Cela est nécessairement consacré dans un cadre juridique international qui garantit la prévisibilité ainsi qu'une approche concertée dans le cadre d'une responsabilité nationale accrue, de la coopération internationale, de la solidarité internationale et du partage de la charge<sup>30</sup>.

Dans sa *Note sur la protection internationale* de 2000, le HCR a mentionné les activités suivantes comme étant des composantes particulièrement importantes de son travail de protection : i) accueillir les demandeurs d'asile et les réfugiés ; ii) intervenir auprès des autorités ; iii) garantir la sécurité physique ; iv) protéger les femmes, les enfants et les personnes âgées ; v) promouvoir les législations nationales et les procédures d'asile ; vi) participer aux procédures nationales de détermination du statut de réfugié ; vii) entreprendre la détermination du statut de réfugié et viii) fournir des conseils et élaborer une jurisprudence<sup>31</sup>. Dans nombre de ses Conclusions, le Comité exécutif a réaffirmé le mandat du HCR dans ces domaines d'activités, en particulier pour :

- contribuer au développement et au respect des normes de base pour le traitement des réfugiés « en maintenant un dialogue constant avec les gouvernements, les organisations non gouvernementales (ONG) et les institutions universitaires, et combler les lacunes du droit international des réfugiés »<sup>32</sup>, et fournir des avis sur l'application des instruments pertinents du droit des réfugiés<sup>33</sup> ;
- contrôler la détermination du statut de réfugié et le traitement des réfugiés en « étudiant les cas individuels, en vue d'identifier les grands problèmes de protection<sup>34</sup> » et en participant « sous diverses formes [...] aux procédures de détermination du statut de réfugié dans un grand nombre de pays<sup>35</sup> », par des interventions informelles dans des cas individuels, ou en jouant un rôle officiel, tel que défini par les normes nationales pertinentes, dans les procédures de prise de décision ;
- avoir un accès rapide et sans entrave aux demandeurs d'asile, aux réfugiés et aux rapatriés<sup>36</sup>, y compris à ceux dans les centres d'accueil, les camps et

---

30. *Ibid.*, paragraphe 3.

31. *Note sur la protection internationale* 2000, *supra* note 24, paragraphes 10-29.

32. Comité exécutif, Conclusion No. 29 (XXXIV), 1983, paragraphes b) et j), qui mentionnent les questions de personnes en quête d'asile dont le statut n'a pas été déterminé ainsi que la protection physique des réfugiés et des personnes en quête d'asile.

33. Par exemple, dans les situations d'afflux massif (Comité exécutif, Conclusion No. 19 (XXXI), 1980, paragraphe d) ou concernant les clauses d'exclusion (Comité exécutif, Conclusion No. 69 (XLIII), 1992, deuxième paragraphe du préambule).

34. Comité exécutif, Conclusion No. 1 (XXVI), 1975, paragraphe g.

35. Comité exécutif, Conclusion No. 28 (XXXIII), 1982, paragraphe e.

36. Comité exécutif, Conclusions Nos. 22 (XXXII), 1981, paragraphe III ; 33 (XXXV), 1984, paragraphe h ; 72 (XLIV), 1993, paragraphe b ; 73 (XLV), 1994, paragraphe b.iii) ; 77 (XLVI), 1995, paragraphe q ; 79 (XLVII), 1996, paragraphe p.

les zones d'installation<sup>37</sup> ; les demandeurs d'asile et les réfugiés, y compris ceux se trouvant en détention, ayant le droit d'entrer en contact avec le HCR et devant être dûment informés de ce droit<sup>38</sup> ; et

- « veiller à la sécurité de la personne des réfugiés et des demandeurs d'asile et [pour] prendre les mesures appropriées en vue de prévenir ou de sanctionner toute violation en la matière »<sup>39</sup>.

L'obligation de respecter et d'accepter les activités de protection internationale du HCR en vertu de l'article 35 § 1 est bien établie et profondément ancrée dans la pratique des États. Bien que le paragraphe 8 du Statut ne mentionne pas la protection internationale des réfugiés à titre individuel dans son énumération des éléments de la protection internationale, la pratique des États a immédiatement consacré le fait que le HCR puisse aussi prendre en charge les cas individuels<sup>40</sup>. Contrairement à ce qui se passe, par exemple dans le domaine des droits de l'Homme, où les interventions d'une instance internationale en faveur de victimes individuelles ou les visites sur le territoire des États posent souvent problème, les États ne s'opposent pas à ce que le HCR s'occupe de cas individuels<sup>41</sup> ou de questions générales ayant trait aux réfugiés, et ne considèrent pas ces activités comme une ingérence dans leurs affaires internes<sup>42</sup>. Cette acceptation générale du rôle de protection du HCR est notamment due au fait qu'en vertu de son Statut et de l'article 35 de la *Convention de 1951*, « le HCR intervient dans les questions de protection sans avoir à y être invité », ce qui confère au « mandat du HCR un caractère distinct, voire unique au sein du système international »<sup>43</sup>.

Bien que cette énumération ne soit pas exhaustive, la pratique courante, qui a largement été acceptée par les États<sup>44</sup>, peut être décrite comme suit<sup>45</sup> :

---

37. Comité exécutif, Conclusions Nos. 22 (XXXII), 1981, paragraphe III ; 48 (XXXVIII), 1987, paragraphe 4.d.

38. Comité exécutif, Conclusions Nos. 8 (XXVIII), 1977, paragraphe e.iv) ; 22 (XXXII), 1981, paragraphe III ; 44 (XXXVII), 1986, paragraphe g.

39. Comité exécutif, Conclusion No. 72 (XLIV), 1993, paragraphe e. Voir aussi Comité exécutif, Conclusion No. 29 (XXXIV), 1983, paragraphe b.

40. S. Aga Khan, « Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons », Académie du Droit International, *Recueil des Cours*, 1976-I, p. 332 ; Grahl-Madsen, *supra* note 7, p. 254.

41. Goodwin-Gill, *supra* note 24, p. 213.

42. Voir Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Comité permanent, *Rapport intérimaire sur les consultations informelles concernant la fourniture d'une protection internationale à tous ceux qui en ont besoin*, 8<sup>e</sup> réunion, UN doc. EC/47/SC/CRP.27, 30 mai 1997, paragraphe 7. Voir aussi Türk, *supra* note 12, p. 158.

43. *Note sur la protection internationale* 2000, *supra* note 24, paragraphe 71.

44. Voir également Consultations mondiales du HCR sur la protection internationale, table ronde d'experts de Cambridge, *Relevé des conclusions — La responsabilité de surveillance*, 9 et 10 juillet 2001, paragraphes 4 et 5.

45. Voir Comité permanent, *Rapport intérimaire sur les consultations informelles*, *supra* note 42, paragraphe 7 ; *Note sur la protection internationale* 2000, *supra* note 24, paragraphes 10-29. Voir aussi Türk, *supra* note 23, pp. 149-54, avec des détails sur les pratiques étatiques.

- Le HCR a le droit de contrôler, relater et suivre ses interventions auprès des gouvernements concernant la situation des réfugiés (par exemple, l'admission, l'accueil et le traitement des demandeurs d'asile et des réfugiés). Les représentations auprès des gouvernements et d'autres acteurs concernés sur les questions de protection sont inhérentes à la fonction de surveillance du HCR.
- Le HCR a le droit de coopérer avec les États pour élaborer des réponses opérationnelles aux problèmes et situations spécifiques qui soient sensibles et qui répondent aux besoins de protection des demandeurs d'asile et des réfugiés, y compris des plus vulnérables.
- Le HCR se voit accorder en général, au minimum, un rôle de conseil et / ou un rôle consultatif dans les procédures nationales d'asile ou de détermination du statut de réfugié. Par exemple, il reçoit notification des demandes d'asile, est informé du déroulement des procédures, et a un accès garanti aux dossiers et décisions pouvant être discutées avec les autorités, le cas échéant. Le HCR a la possibilité d'intervenir et de présenter ses observations sur chaque cas et à chaque stade de la procédure.
- Le HCR a aussi le droit d'intervenir et de soumettre des observations à des institutions quasi-judiciaires ou à des tribunaux, sous la forme d'avis *amicus curiae*, de positions ou de lettres.
- L'accès du HCR aux demandeurs d'asile et aux réfugiés, et vice versa, est garanti, soit par la loi, soit en vertu de pratiques administratives.
- Afin d'assurer la conformité avec les réglementations et normes internationales en matière de réfugiés, le HCR a le droit de conseiller les gouvernements et les parlements concernant la législation et les décrets administratifs qui ont une incidence pour les demandeurs d'asile et les réfugiés à tous les stades du processus. Il est généralement attendu du HCR qu'il fournisse des commentaires et un apport technique à la rédaction des projets de loi sur les réfugiés et des décrets administratifs connexes.
- Le HCR joue aussi un rôle important dans le renforcement de la compétence des autorités concernées, des juges, des avocats et des ONG, par exemple, par des activités de promotion et de formation.
- Le rôle de défense de la cause des réfugiés du HCR, y compris sous la forme de déclarations publiques, est largement reconnu comme un outil essentiel de la protection internationale et en particulier de sa responsabilité de surveillance.
- Le HCR a le droit de recevoir des données et des informations sur les demandeurs d'asile et les réfugiés.

## 2. Informations demandées par le HCR

En s'appuyant sur l'article 35 de la *Convention de 1951* et sur l'article II du *Protocole de 1967*, et en particulier sur leurs alinéas 2, le HCR demande régulièrement des informations aux États parties, notamment dans le cadre de ses activités de protection

quotidiennes, informations que les États sont tenus de fournir. Celles-ci représentent une source importante pour les rapports annuels de protection du HCR portant sur l'état de la protection des réfugiés dans les différents États (qui restent confidentiels) ainsi que pour certaines de ses positions publiques. Les informations recueillies sur la législation, les décisions des tribunaux, les données statistiques et la situation dans les pays facilitent le travail du personnel du HCR. Jusqu'à une période récente, ces informations étaient accessibles aux États et à leurs autorités, aux réfugiés et à leurs représentants légaux, aux ONG, aux chercheurs et aux médias par l'intermédiaire du Centre de Documentation et de Recherche (CDR) et de ses bases de données. Cette collecte et cette diffusion d'informations revêtent une importance cruciale pour la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés<sup>46</sup>. Cela permet, par exemple, d'identifier la pratique des États en matière d'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* et de faire connaître les meilleures pratiques mises en œuvre pour répondre à des situations de réfugiés. Le HCR a donc une certaine obligation de veiller à ce que les informations pertinentes soient accessibles de façon adéquate.

La collecte d'informations sur la base de l'article 35 § 2 de la *Convention de 1951* et de l'article II § 2 du *Protocole de 1967* n'a jamais été régularisée, par exemple sous la forme d'une obligation faite aux États de présenter des rapports à intervalles réguliers. Toutefois, le HCR a envoyé de temps en temps des questionnaires aux États parties<sup>47</sup>. Cette pratique a été rare au cours des dernières années et elle n'a pas remporté beaucoup de succès. À l'issue d'une discussion sur les problèmes liés à l'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* lors de la session de 1989 du Comité exécutif<sup>48</sup>, le HCR a envoyé un questionnaire complet et détaillé le 9 mai 1990. Le résultat a été décevant puisqu'en juillet 1992, seuls vingt-trois États avaient répondu<sup>49</sup> ; un appel lancé par le Comité exécutif aux États qui n'avaient pas répondu n'a permis d'obtenir que cinq réponses supplémentaires<sup>50</sup>.

46. Voir également Grahl-Madsen, *supra* note 7, pp. 254 et 255, qui souligne l'importance de l'article 35 § 2 de la *Convention de 1951* pour la surveillance de l'application de la Convention.

47. Weis, *supra* note 8, pp. 362-3.

48. Voir Comité exécutif, Conclusion No. 57 (XL), 1989, *Application de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, paragraphe d) qui demande au « Haut Commissaire de préparer un rapport plus détaillé sur l'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* qui serait examiné par ce Sous-Comité à l'occasion des activités menées pour célébrer le quarantième anniversaire de la Convention et [qui] invite les États parties à faciliter cette tâche, y compris moyennant la fourniture opportune au Haut Commissaire, sur sa demande, d'une information détaillée concernant l'application de la Convention et/ou du Protocole dans leurs pays respectifs ». Voir aussi le document de référence, Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, *Mise en œuvre de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, UN doc. EC/SPC/54, 7 juillet 1989.

49. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, *Note d'information sur l'application de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, UN doc. EC/SPC/66, 22 juillet 1991, paragraphe 3.

50. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, *Application de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés — Quelques questions essentielles*, UN doc. EC/SPC/CRP.10, 15 juin 1992, paragraphe 6.



### 3. Le caractère d'autorité du Guide, des Principes directeurs et des positions du HCR

Ces dernières années, certains tribunaux ont invoqué l'article 35 de la *Convention de 1951* pour décider de la pertinence du *Guide* du HCR ou de ses positions sur des questions de droit, ou encore des conclusions du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire. Alors que les tribunaux britanniques ont longtemps insisté sur le caractère non contraignant de tels documents et sur leur absence de pertinence dans les procédures judiciaires<sup>51</sup>, leur attitude a récemment changé. Dans l'affaire *Khalif Mohamed Abdi*, la Cour d'appel d'Angleterre a conclu en substance qu'en vertu de l'article 35 de la *Convention de 1951*, le HCR devait être considéré comme « une source d'assistance et d'information »<sup>52</sup>. Dans la décision *Adimi* rendue par la Haute Cour d'Angleterre, le juge Simon Brown est allé encore plus loin en citant les *Principes directeurs du HCR relatifs à la détention des demandeurs d'asile*, puisqu'il a déclaré : « Si l'on se réfère à l'article 35 § 1 de la Convention, il me semble qu'une importance considérable devrait être accordée à ces Principes directeurs »<sup>53</sup>. La Chambre des Lords a consulté à plusieurs reprises le *Guide*<sup>54</sup> ou les Conclusions du Comité exécutif<sup>55</sup>, sans toutefois faire référence à l'article 35 de la *Convention de 1951*. Dans l'affaire *T. c. Secretary of State for the Home Department*, Lord Mustill a reconnu que « le *Guide* du HCR [...] bien que n'ayant pas force contraignante en droit national ou international [...] est un recours utile pour des questions qui posent

51. Voir, par exemple, Lord Bridge of Harwich dans *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Bugdaycay*, House of Lords, [1987] AC 514, [1987] 1 All ER 940, 19 février 1987, concernant le *Guide* et les Conclusions du Comité exécutif : « Il ne me semble ni nécessaire ni souhaitable que la présente Chambre cherche à interpréter un instrument de cette nature qui n'a aucune force contraignante, ni en droit interne ni en droit international » (traduction libre). Voir aussi Staughton LJ dans *Alsawaf c. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal (Civil Division), [1988] Imm AR 410, 26 avril 1988 (qui cite l'article 35 de la *Convention de 1951* et fait référence à Lord Bridge dans *Musisi*) et *Thavathevathasan c. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal (Civil Division), [1994] Imm AR 249, 22 décembre 1993. Dans l'affaire *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Mehari et al.*, High Court (Queen's Bench Division), [1994] QB 474, [1994] 2 All ER 494, 8 octobre 1993, le juge Laws a souligné le fait que le *Guide*, les Conclusions du Comité exécutif et les déclarations du HCR, n'avaient pas de pertinence particulière pour les décisions relatives à des cas individuels, parce que l'article 35 n'avait pas été incorporé dans le droit national.

52. *Secretary of State for the Home Department c. Khalif Mohamed Abdi*, English Court of Appeal (Civil Division), [1994] Imm AR 402, 20 avril 1994, Gibson LJ.

53. *R. c. Uxbridge Magistrates' Court and Another, ex parte Adimi*, English High Court (Divisional Court), juge Brown, 29 juillet 1999, [1999] Imm AR 560, [1999] 4 All ER 520 (traduction libre).

54. Voir, par exemple, Lord Lloyd of Berwick in *Horvath c. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, [2000] 3 All ER 577, [2000] 3 WLR 379, 6 juillet 2000, qui invoque le *Guide* pour étayer ses arguments mais qui ajoute aussi qu'« il est dangereux de considérer le *Guide* du HCR comme s'il avait la même force que la Convention elle-même » (traduction libre).

55. Voir, par exemple, Lord Hoffmann dans *R. c. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department ex parte Shah et Islam c. Secretary of State for the Home Department*, appels conjoints, House of Lords, [1999] 2 WLR 1015 ; [1999] 2 AC 629, qui cite et approuve la Conclusion No. 39 du Comité exécutif, de 1985 sur les femmes réfugiés et la protection internationale.



problème » et Lord Lloyd of Berwick, dans le même jugement, a qualifié le *Guide* de « source de droit importante (bien qu'il n'ait pas force de loi lui-même) »<sup>56</sup>. De même, la Cour suprême des États-Unis a souligné en substance, dans l'affaire *Cardoza Fonseca*, que le *Guide* n'avait pas force de loi mais « apportait une aide précieuse dans l'interprétation du Protocole, que le Congrès cherchait à respecter. Il a largement été considéré comme utile pour donner un contenu aux obligations fixées par le Protocole »<sup>57</sup>. Aux Pays-Bas, la Cour de District de La Haye a reconnu la pertinence d'une note d'information du HCR sur le fondement du rôle de surveillance du HCR en vertu de l'article 35 § 1 de la *Convention de 1951*<sup>58</sup>. La *New Zealand Refugee Status Appeals Authority* (instance d'appel des réfugiés de Nouvelle-Zélande), après avoir invoqué l'article 35 § 1 de la *Convention de 1951*, a conclu que « les Conclusions du Comité exécutif du Programme du HCR [...] bien que n'ayant pas force contraignante pour elle, avaient néanmoins un pouvoir de persuasion considérable »<sup>59</sup>.

Cette jurisprudence est importante dans la mesure où elle reconnaît que, dans le cadre de leur obligation de coopérer avec le HCR et d'accepter son rôle de surveillance en vertu des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967*, les États parties doivent tenir compte des Conclusions du Comité exécutif, du *Guide* du HCR, des Principes directeurs du HCR, et d'autres avis du HCR sur des questions de droit (par exemple, d'avis *amicus curiae* et d'avis similaires soumis aux tribunaux, ou de commentaires de projets de loi demandés ou régulièrement acceptés par les gouvernements) lors de l'application de la *Convention de 1951* et de son Protocole. « Tenir compte » ne signifie pas que ces documents sont juridiquement contraignants<sup>60</sup>. Cela signifie plutôt qu'ils ne doivent pas être écartés au motif qu'ils ne sont pas pertinents mais doivent être considérés comme des positions faisant autorité et que l'on ne peut ignorer sans avoir à justifier une telle attitude.

### C. Caractère hybride de la surveillance par le HCR

La notion de surveillance des instruments internationaux englobe toutes les activités et tous les mécanismes destinés à garantir la conformité avec les obligations auxquelles les États parties sont tenus<sup>61</sup>. Elle comprend trois éléments i) collecte

56. *T. c. Secretary of State for the Home Department*, House of Lords, 22 mai 1996, [1996] 2 All ER 865, [1996] 2 WLR 766.

57. *Immigration and Naturalization Service c. Cardoza-Fonseca*, Cour suprême des États-Unis, 480 US 421 ; 107 S.Ct. 1207 ; 1987 US Lexis 1059 ; 94 L. Ed.2d 434 ; 55 USLW 4313, 9 mars 1987 (les juges Powell, Rehnquist et White ont néanmoins émis une opinion dissidente par rapport à cette position). Réaffirmé dans l'affaire *Immigration and Naturalization Service c. Juan Anibal Aguirre-Aguirre*, Cour suprême des États-Unis, 526 US 415 ; 119 S.Ct. 1439 ; 3 mai 1999 où la Cour a, en même temps, rappelé le caractère non contraignant du *Guide*.

58. *Osman Egal c. State Secretary for justice*, Cour de District de La Haye (Secteur du droit administrative/Unité de la Division juridique pour les questions relatives aux étrangers), 27 août 1998, AWB 98/3068 VRWET (disponible en traduction partielle sur *Refworld*).

59. *Re S.A.*, Refugee Appeal No. 1/92, New Zealand Refugee Status Appeals Authority, 30 avril 1992, disponible sur <http://www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/1-92.htm>.

60. Voir Sztucki, *supra* note 24, pp. 309-11, qui énumère les raisons concernant ce qu'il appelle « le statut relativement faible des Conclusions » (traduction libre).

d'informations, ii) analyse et évaluation de ces informations et iii) exécution<sup>62</sup>. Les fonctions du HCR fondées sur les articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967* incluent ces trois éléments<sup>63</sup>. En particulier, les interventions du HCR en faveur de certains demandeurs d'asile et réfugiés et son dialogue avec les gouvernements au sujet de certaines lois ou politiques, contribuent à mettre en œuvre la Convention et le Protocole. Dans ce sens, le HCR est une institution investie d'un certain pouvoir de surveillance des États lorsqu'ils appliquent les dispositions pertinentes du droit international des réfugiés. Ce mécanisme est le reflet du développement du droit international avant et après la Seconde Guerre mondiale, quand la surveillance du respect des règles a cessé d'être confiée uniquement au système « horizontal » très décentralisé, laissant le contrôle du respect des mesures aux seuls États, pour être complétée par la création d'organisations internationales, possédant certains pouvoirs limités de surveillance<sup>64</sup>. En même temps, il serait inadéquat de considérer que les fonctions du HCR se limitent à la surveillance. Le HCR est une organisation opérationnelle qui ne fournit pas seulement de l'aide mais qui effectue également un travail de protection quotidien sur le terrain. À ce titre, le HCR est un conseiller et un partenaire (souvent critique) des gouvernements, ainsi qu'un partisan ou un défenseur des réfugiés. Cela crée des relations horizontales qui se distinguent clairement de la relation verticale entre superviseur et subordonné. Comme l'a fait remarquer V. Türk, il est nécessaire de faire une distinction claire entre deux traits distincts de la fonction de protection internationale du HCR : « i) son « opérationnalité » et ii) sa fonction de surveillance »<sup>65</sup>. Ces deux fonctions sont souvent complémentaires mais elles peuvent également entrer en conflit, par exemple, si une critique sévère du non respect par l'État de ses obligations compromet les opérations sur le terrain.

### **III. Une application plus efficace grâce à des mécanismes de suivi par un tiers**

#### **A. Nécessité d'aller de l'avant**

##### **1. Lutter pour une meilleure application**

Le rôle de surveillance du HCR, avec ses effets positifs sur la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés, est unique, notamment comparé aux mécanismes de suivi prévus par d'autres traités de défense des droits de l'Homme. Contraire-

---

61. N. M. Blokker and S. Muller, « Some Concluding Observations » dans *Towards More Effective Supervision by International Organizations : Essays in Honour of Henry G. Schermers* (eds. N. M. Blokker et S. Muller, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1994), vol. I, p. 275.

62. Voir Türk, *supra* note 23, p. 146.

63. *Ibid.*, pp. 147-9.

64. Sur ce développement, voir Blokker et Muller, *supra* note 61, pp. 275-80.

65. Türk, *supra* note 23, p. 138.

ment à la *Convention de 1951* et à son *Protocole de 1967*, ces traités ne possèdent pas d'agence opérationnelle et d'« officiers de protection » en poste dans un grand nombre de pays qui veillent à l'application de ces instruments.

Les mécanismes de défense des droits de l'Homme commencent cependant à jouer un rôle important dans la protection des droits des réfugiés et des demandeurs d'asile. Par exemple, l'article 3 de la *Convention de 1984 contre la torture*<sup>66</sup> dispose : « aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ». Il protège donc, entre autres, les demandeurs d'asile déboutés contre un retour forcé dans leur pays d'origine dans les cas de torture imminente<sup>67</sup>. De même, le Comité des droits de l'Homme est arrivé à la conclusion que l'article 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>68</sup> interdisait aux États parties d'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 »<sup>69</sup>. Le Comité des droits de l'Homme a aussi conclu à l'interdiction du retour forcé si l'individu concerné risquait de subir une violation de son droit à la vie dans le pays dans lequel il devait être renvoyé<sup>70</sup> et il a appliqué ce raisonnement au cas d'un demandeur d'asile débouté<sup>71</sup>. Au niveau régional, l'interdiction du renvoi vers des situations de torture et de traitements inhumains a abouti à une jurisprudence particulièrement riche en Europe depuis

---

66. *Convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, UN doc. A/RES/39/46, 10 décembre 1984.

67. Voir, par exemple, *Balabou Mutombo c. Suisse*, Constatations du Comité contre la torture en vertu de l'article 22 concernant la Communication No. 13/1993, adoptée le 27 avril 1994 (Rapport annuel 1994, UN doc. A/49/44), paragraphe 9.3, p. 45 ; également dans *Human Rights Law Journal*, n° 15, 1994, p. 164 et *International Journal of Refugee Law*, n° 7, 1995, p. 322.

68. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 171.

69. Comité des droits de l'Homme, Observation générale No. 20/44 du 3 avril 1992 (Compilation des Observations générales et des Recommandations générales adoptées par les organes de surveillance des traités de défense des droits de l'Homme, UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5, 26 avril 2001, paragraphe 9, p. 140. Voir aussi *Charles Chitat Ng c. Canada*, Constatations du Comité des droits de l'Homme concernant la Communication No. 469/1991 adoptée le 5 novembre 1993, Rapport annuel 1994, vol. II, UN doc. A/49/40, paragraphe 14.2, p. 189, également dans *Human Rights Law Journal* n° 15, 1994, p. 149

70. *Joseph Kindler c. Canada*, Constatations du Comité des droits de l'Homme en vertu de l'article 5, paragraphe 4 du Protocole facultatif, concernant la Communication No. 470/1991 adoptée le 30 juillet 1993, Rapport annuel 1993, vol. II, UN doc. A/48/40, paragraphe 13.1, p. 138, également dans *Human Rights Law Journal*, n° 14, 1993, p. 307.

71. *Mme G.T. au nom de son époux T. c. Australie*, Constatations du Comité des droits de l'Homme concernant la Communication No. 706/1996 adoptée le 4 novembre 1997, Rapport annuel, vol. II, UN doc. A/53/40, paragraphe 8.2, p. 191 ; *A.R.J. c. Australie*, Constatations du Comité des droits de l'Homme concernant la Communication No. 692/1996 adoptée le 28 juillet 1997, Rapport annuel 1997, vol. II, UN doc. A/52/40, paragraphe 6.9, p. 205.

que la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>72</sup> a commencé, en 1989, à faire découler cette interdiction de l'article 3 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*<sup>73</sup>. Le Comité des droits de l'Homme et la Cour européenne des Droits de l'Homme se sont également penchés sur d'autres aspects de la protection des réfugiés, notamment sur des questions relatives à la détention des demandeurs d'asile<sup>74</sup>.

Malgré le caractère unique du rôle de surveillance du HCR et l'impact positif des évolutions récentes dans le domaine des droits de l'Homme en matière de protection des réfugiés, les insuffisances du système actuel subsistent. Elles ont fait l'objet de débats à plusieurs occasions.

En 1986, le Comité exécutif a recommandé aux États d'adopter « des mesures législatives et/ou administratives appropriées pour garantir la mise en œuvre effective des instruments internationaux relatifs aux réfugiés<sup>75</sup> » et de reconnaître que l'« application effective des principes et dispositions de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*<sup>76</sup> » est de la plus haute importance. En 1989, le Comité exécutif a rappelé « l'importance fondamentale de l'application effective de la Convention et du Protocole », a souligné « une fois encore, la nécessité de l'application stricte et effective de ces instruments par les Parties contractantes », et relié ces recommandations à l'article 35 de la *Convention de 1951*. Il a notamment :

- a) *Souligné* la nécessité pour les États de continuer à adopter une approche positive et humanitaire dans la mise en œuvre des dispositions de la Convention et du Protocole, d'une façon tout à fait compatible avec le contenu et les objectifs de ces instruments ;
- b) *Demandé à nouveau* aux États d'étudier l'adoption de mesures législatives et/ou administratives appropriées pour mettre en œuvre de façon effective ces instruments internationaux relatifs aux réfugiés ;
- c) *Invité* les États à envisager, en outre, de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'identification et l'élimination des obstacles juridiques ou administratifs éventuels à une stricte application<sup>77</sup>.

Ces recommandations ont été adoptées dans un contexte où la mise en œuvre de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* rencontrait des difficultés considérables. Le HCR a identifié trois catégories d'obstacles : socio-économiques ; juridiques et politiques ; pratiques<sup>78</sup>. Concernant les obstacles socio-économiques tout d'abord, le HCR a souligné que :

---

72. *Soering c. Royaume-Uni*, 1989, Cour européenne des droits de l'Homme, Série A, No. 161.

73. L'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* (CEDH) du 4 novembre 1950, STE 5, interdit la torture et les peines ou traitements inhumains et dégradants.

74. Voir, par exemple, *A. c. Australie*, Constatations du Comité des droits de l'Homme concernant la Communication No. 560/1993, adoptée le 3 avril 1997, Rapport annuel 1997, vol. II, UN doc. A/52/40, p. 225 ; *Amuur c. France*, 1996, Cour européenne des droits de l'Homme, Rapport annuel 1996-III, p. 826.

75. Comité exécutif, Conclusion No. 42 (XXXVII), 1986, paragraphe j.

76. Comité exécutif, Conclusion No. 43 (XXXVII), 1986, paragraphe 3.

77. Comité exécutif, Conclusion No. 57 (XL), 1989.

des tensions inévitables se font jour entre les obligations internationales et les responsabilités nationales, lorsque les pays amenés à accueillir d'importantes populations réfugiées, même temporairement, sont en butte à leurs propres difficultés économiques, à un taux de chômage élevé, à une baisse du niveau de vie, à une pénurie de logements et de terres et/ou à des catastrophes naturelles ou causées par l'homme<sup>79</sup>.

Deuxièmement, parmi les obstacles juridiques à une mise en œuvre adéquate de la Convention et du Protocole, le HCR a mentionné :

le conflit, ou les divergences, entre les législations nationales existantes et certaines obligations au titre de la Convention ; l'absence de transposition de la Convention en droit interne moyennant des lois d'application spécifiques ou une législation d'application qui ne définit pas les droits des individus mais les pouvoirs conférés aux administrations chargées des réfugiés. Cela signifie que la protection des droits des réfugiés devient un élément d'un jeu de pouvoirs et reste à la discrétion des administrations, bien plus qu'elle ne consacre le respect des droits spécifiques, définis et garantis par la loi. Lorsque le pouvoir judiciaire a un rôle important à jouer dans la défense des droits des réfugiés, les interprétations restrictives peuvent également constituer un obstacle à la mise en œuvre intégrale. Enfin, le maintien de la réserve géographique par certains pays constitue un obstacle sérieux à une mise en œuvre effective<sup>80</sup>.

Troisièmement, sur le plan pratique, le HCR a noté :

des obstacles bureaucratiques, notamment des structures lourdes, inefficaces ou inadéquates, chargées des questions de réfugiés, un personnel peu nombreux ou n'ayant pas toutes les qualifications requises ainsi que l'absence d'une assistance adéquate aux demandeurs d'asile. Enfin, on rencontre certains problèmes de perception au niveau gouvernemental, notamment le fait que l'octroi de l'asile représente une prise de position politique et peut provoquer des tensions interétatiques<sup>81</sup>.

Beaucoup de ces obstacles à l'application intégrale persistent et continuent à créer des problèmes à tous les niveaux — national, régional et mondial. En 2000, le Comité exécutif s'est montré :

*profondément préoccupé* par les violations des droits des réfugiés reconnus au plan international, dont le refoulement des réfugiés, la militarisation des camps de réfugiés, la participation des enfants réfugiés à des activités militaires, la violence liée à l'appartenance sexuelle et la discrimination à l'égard des réfugiés, particulièrement des femmes réfugiées, la détention arbitraire des demandeurs d'asile et des réfugiés ; également *préoccupé* par l'application imparfaite des instruments internationaux relatifs aux réfugiés par certains États parties<sup>82</sup>.

Les participants aux consultations informelles sur l'article 35 de la *Convention de 1951*, organisées sous les auspices du HCR en 1997, ont reconnu que l'amélioration

---

78. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, *Application de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, UN doc. EC/SPC/54, 7 juillet 1989, paragraphes 8-22.

79. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, *Application de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* — *Quelques questions élémentaires*, UN doc. EC/SPC/CRP.10, 15 juin 1992, paragraphe 9.

80. *Ibid.*, paragraphe 9.

81. *Ibid.*, paragraphe 10.

82. Comité exécutif, Conclusion No. 89 sur la protection internationale, *supra* note 26.

de l'application restait problématique. Ils ont estimé que quatre aspects nécessitaient un examen plus approfondi : i) le problème des « interprétations divergentes quant au contenu et à l'application des dispositions, normes et principes des instruments internationaux relatifs aux réfugiés » ; ii) la question de savoir si et comment améliorer « la présentation de rapports par les États dans leur ensemble » ; iii) la question de « l'institutionnalisation d'un dialogue constructif à intervalles réguliers avec les États parties sur l'application des instruments internationaux relatifs aux réfugiés » et iv) le problème des « mesures de mise en oeuvre »<sup>83</sup>.

## 2. Pourquoi renforcer le suivi de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 ?

Considérant que le degré de mise en œuvre de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* reste insatisfaisant, toutes les parties prenantes à la protection des réfugiés ont intérêt à ce que la surveillance de l'application de ces instruments soit renforcée<sup>84</sup> :

1. La non-application viole les intérêts légitimes des *réfugiés* ainsi que leurs droits et garanties prévus par le droit international.
2. La tolérance prolongée de la non-application par un État viole les droits des autres *États parties* à la Convention et aux autres instruments relatifs à la protection des réfugiés. Les obligations d'application de ces instruments sont des obligations *erga omnes partes*, c'est-à-dire des obligations envers les autres États parties considérés comme un tout<sup>85</sup>. Cette interprétation est clairement attestée par l'article 38 de la *Convention de 1951* et l'article IV du *Protocole de 1967*, qui autorisent tout État Partie à la Convention ou au Protocole à soumettre tout différend avec un autre État « relatif à son interprétation ou à son application » à la Cour internationale de Justice, même s'il n'a pas subi de dommage matériel<sup>86</sup>. La *Convention de l'OUA de 1969 sur les réfugiés* contient une clause similaire<sup>87</sup>. La non-application porte préjudice aux intérêts matériels des États parties qui respectent scrupuleusement leurs obligations. L'absence de respect du droit international des réfugiés peut générer des

83. Comité permanent, « Rapport intérimaire », *supra* note 42, paragraphe 8.

84. Concernant les raisons d'améliorer le suivi de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*, voir aussi L. MacMillan et L. Olson, « Rights and Accountability », *Forced Migration Review*, n° 10, avril 2001, pp. 38 et 41.

85. Au sujet de ce concept, voir par exemple C. L. Rozakis, « The European Convention on Human Rights as an International Treaty », in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos — Droit et Justice* (édition Dupuy, Pedone, Paris, 1999), pp. 502-3 ; M. T. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights* (University of Pennsylvania Press, Philadelphie, PA, 1992), pp. 154-76.

86. Voir *infra* texte aux notes 100-1.

87. L'article IX de la *Convention de l'OUA sur les réfugiés*, *supra* note 14, dispose que tout différend entre les États signataires « qui porte sur l'interprétation ou l'application de cette Convention et qui ne peut être réglé par d'autres moyens sera soumis à la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage de l'Organisation de l'Unité Africaine ».

mouvements secondaires de réfugiés et de demandeurs d'asile contraints de chercher un pays où leurs droits sont respectés. Elle oblige les États qui seraient prêts à traiter les réfugiés conformément aux obligations internationales à adopter une politique plus restrictive afin d'éviter l'apparition d'un phénomène d'attraction, se traduisant par une augmentation du nombre de réfugiés arrivant sur leur territoire en quête de protection<sup>88</sup>. Au niveau régional, les interprétations divergentes de la définition du réfugié, ou le non-respect de cette notion, peuvent compliquer la coopération en matière de détermination du pays chargé d'examiner une demande d'asile.

3. La non-application empêche sérieusement le HCR de remplir son mandat de manière adéquate et réduit sa capacité d'aider les États à prendre en charge les réfugiés.

4. La tolérance prolongée de la non-application porte gravement préjudice au système de la protection internationale, tel qu'il a été instauré il y a cinquante ans, et menace un régime qui a souvent réussi à résoudre, d'une manière appropriée et souple, des cas de fuite pour des motifs conventionnels. La non-application nuit donc à une gestion adéquate des crises de réfugiés actuelles et futures au niveau global et porte ainsi atteinte aux intérêts des États parties à la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*, voire de la *communauté internationale* tout entière.

5. À un niveau plus pratique, les États peuvent envisager un renforcement des mécanismes de surveillance au niveau mondial, pour contrebalancer les mécanismes régionaux émergents, qui risquent de répondre aux problèmes et aux attentes purement régionales plutôt que de préserver l'universalité de ces instruments. Dans ce contexte, les évolutions intervenues récemment en Europe sont particulièrement importantes, dans la mesure où la Cour européenne de Justice pourra bientôt décider de l'application adéquate du droit communautaire en matière de réfugiés et d'asile<sup>89</sup>. Le fait de donner aux organisations régionales la possibilité de devenir parties à la *Convention de 1951* et

---

88. Voir par exemple Comité permanent, « Rapport intérimaire », *supra* note 42, paragraphe 9.

89. Avec le *Traité sur l'Union européenne (Traité d'Amsterdam)* du 10 novembre 1997, les politiques de visa, d'asile, d'immigration et les autres politiques relatives à la libre circulation des personnes sont passées du « troisième pilier » au « premier pilier » de l'Union européenne ; en d'autres termes, elles ont quitté le secteur intergouvernemental pour devenir partie intégrante du droit communautaire. L'article 63 de la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne dispose entre autres que :

Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 67, arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam : 1) des mesures relatives à l'asile, conformes à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au Protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi qu'aux autres traités pertinents, dans les domaines suivants : [...] b) normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres ; c) normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers pour pouvoir prétendre au statut



au *Protocole de 1967*<sup>90</sup> permettrait aussi de préserver l'application uniforme et la mise en œuvre intégrale de ces instruments.

### 3. Nécessité d'un suivi par un tiers

Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, il est manifestement urgent et opportun de réexaminer la question de la surveillance sous un angle nouveau. Alors que la fonction de surveillance du HCR revêt la plus haute importance pour la protection des réfugiés, la persistance des problèmes de mise en œuvre décrits ci-dessus rend nécessaire d'aller au-delà des discours traditionnels sur l'article 35 de la *Convention de 1951* et de s'inspirer des différents mécanismes de surveillance et de suivi qui existent dans le droit international actuel. Le point commun de ces mécanismes est qu'ils reposent, bien qu'à des degrés variables, sur la surveillance par un tiers, qui n'est pas directement impliqué, d'un différend relatif à l'application des obligations conventionnelles dans un cas donné.

Compte tenu du caractère hybride de sa fonction de surveillance décrit plus haut<sup>91</sup>, l'indépendance du HCR doit nécessairement être limitée. Le « caractère opérationnel » du HCR, c'est-à-dire son travail de protection quotidien sur le terrain en tant que partenaire à la fois des gouvernements et des réfugiés, facilite souvent l'exercice de sa fonction de surveillance. En même temps, un conflit entre les deux fonctions surgira à chaque fois qu'un État ou qu'un groupe d'États n'admettra pas la surveillance que le HCR exerce dans un cas donné. La possibilité d'assurer une aide et une protection dépend dans une certaine mesure du degré de confiance qui existe entre le gouvernement concerné et le HCR, et cette confiance risque d'être atteinte si le HCR rend publiques ses critiques pour faire davantage pression sur cet État. Ce n'est pas un hasard si les rapports annuels de protection du HCR restent confidentiels<sup>92</sup>, dans la mesure où leur publication pourrait compromettre le succès de la protection et de l'aide dans le pays concerné voire même, dans certains cas, le maintien de la présence de l'Organisation sur place. De même, il existe une tension entre l'intérêt du HCR de faire pression sur les États qui ne respectent pas leurs obligations conventionnelles et sa dépendance par rapport aux contributions financières volontaires de ces mêmes États. Les opérations sur le terrain et la surveillance peuvent répondre à des logiques différentes et, dans ce cas, les conflits d'intérêts sont inévitables. Il est donc nécessaire d'étudier des formes de surveillance qui reposent

---

de réfugié ; d) normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié dans les États membres [...]

Lorsque ces domaines seront mis en œuvre dans la législation secondaire de la Communauté européenne, la Cour européenne de Justice, en tant que gardienne du droit communautaire, aura compétence, au moins indirectement, pour décider au niveau européen de l'application de la *Convention de 1951*, sans toutefois, être liée par cet instrument.

90. La ratification et l'adhésion à ces instruments sont uniquement ouvertes aux États (article 39 de la *Convention de 1951* et article V du *Protocole de 1967*).

91. Voir *supra*, partie II.C, « Caractère hybride de la surveillance par le HCR ».

92. Voir *supra*, partie II.B.2, « Informations demandées par le HCR ».



sur des organismes ou des experts indépendants, ou au moins sur des États qui ne sont pas directement impliqués dans le problème faisant l'objet de la surveillance, c'est-à-dire des tiers disposant au moins d'un minimum d'indépendance.

La prochaine section analyse en détail les mécanismes existants qui sont susceptibles de fournir des renseignements utiles pour l'élaboration de nouveaux modes de surveillance en matière de droit des réfugiés. Afin de les distinguer de la surveillance du HCR en vertu des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967*, la présente étude les mentionne indifféremment sous le nom de « surveillance par un tiers » ou « suivi par un tiers ».

## **B. Mécanismes de surveillance par un tiers en droit international actuel**

### **1. Cadre général**

L'une des principales tâches des organisations internationales consiste à veiller au respect des règles engageant l'organisation et ses membres<sup>93</sup>. Cette surveillance peut être interne ou externe. Dans le premier cas, il s'agit de veiller au « respect de ses propres actes par une organisation internationale », c'est-à-dire au comportement de ses organes et de ses collaborateurs<sup>94</sup>. Dans le second cas, il s'agit d'évaluer l'« exécution par les membres » de l'organisation « auxquels [ses] actes sont destinés »<sup>95</sup>. La surveillance externe est aussi en jeu lorsqu'un traité charge un organe indépendant de veiller au respect, par les États parties, de leurs obligations qui découlent dudit traité. Ces types de surveillance externe incluent « toutes les méthodes qui permettent d'appliquer concrètement les règles juridiques établies par les organisations internationales »<sup>96</sup> ou contenues dans des traités. La présente étude se limite aux formes de surveillance externe.

La surveillance externe est essentielle à l'application et à la mise en œuvre effectives du droit international car « des violations qui reçoivent une large audience sont plus difficiles à commettre que celles qui restent pratiquement ignorées »<sup>97</sup>. Dans le droit international actuel, cette surveillance revêt différentes formes. En s'appuyant sur les catégories définies par Schermers et Blokker<sup>98</sup>, on peut distinguer les formes suivantes de surveillance :

---

93. H. G. Schermers et N. M. Blokker, *International Institutional Law* (3<sup>e</sup> édition révisée, Martinus Nijhoff, La Haye/Londres/Boston, 1995). I. Seidl-Hohenveldern, « Failure of Controls in the Sixth International Tin Agreement » in *Towards More Effective Supervision by International Organizations*, *supra* note 61, p. 255, considère même le rôle de surveillance des organisations internationales comme leur raison d'être.

94. Schermers et Blokker, *supra* note 93, p. 864 (traduction libre).

95. *Ibid.*, p. 865 (traduction libre).

96. *Ibid.* (traduction libre).

97. *Ibid.*, p. 867 (traduction libre).

98. *Ibid.*, pp. 867-97.

1. La surveillance exercée par d'autres États (membres de l'organisation ou autres parties au traité) agissant en leur propre nom :
  - le règlement des différends par la Cour internationale de Justice ;
  - les plaintes interétatiques adressées à des organes de surveillance des traités ou aux organes de l'organisation ;
2. La surveillance par, ou au nom de, l'organisation ou de l'organe de surveillance du traité :
  - la surveillance fondée sur les rapports des États ;
  - la surveillance fondée sur les informations recueillies par l'organisation ;
  - la surveillance fondée sur des demandes d'avis consultatif ;
3. La surveillance effectuée à l'initiative de personnes individuelles :
  - les pétitions individuelles ;
  - les procédures judiciaires.

## 2. Surveillance exercée par d'autres États

### (a) Règlement des différends par la Cour internationale de Justice

Les traités qui octroient des garanties, voire des droits, à des personnes individuelles, tels que les traités de protection des droits de l'Homme, restent des traités entre États. Par conséquent, les obligations qui en découlent ne sont pas seulement dues aux personnes individuelles qui bénéficient de ces garanties, mais aussi aux autres États parties. Ceci donne à tous les États parties le droit de contrôler le respect, par les autres parties, de leurs obligations conventionnelles, même si leurs propres intérêts ne sont pas en jeu<sup>99</sup>. Cela exprime le fait que le droit international constitue un ordre juridique hautement décentralisé, où la mise en œuvre et le respect des obligations ne peuvent attendre l'intervention d'une instance centralisée, mais dépend de la vigilance de tous les membres de la communauté internationale.

De nombreux traités de protection des droits de l'Homme officialisent ce droit des États parties à surveiller le comportement des autres États parties en disposant que les différends entre les États parties relatifs à l'interprétation et à l'application de leurs dispositions doivent être soumis à la Cour internationale de Justice. Il n'est pas nécessaire pour cela que l'État qui invoque une telle disposition ait subi un dommage matériel du fait d'une violation ; il suffit juste que persiste « une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant d'un traité, sont nettement opposés »<sup>100</sup>. La possi-

99. Voir *ibid.*, p. 867 et également Rozakis, *supra* note 85, pp. 502-3.

100. *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, Exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1996, paragraphe 29, citant l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, première phase, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 74 et faisant référence au *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, C.I.J. Recueil 1995, p. 100, §22.

bilité de saisir la Cour internationale de Justice est prévue non seulement dans de nombreuses conventions et traités universels relatifs à divers aspects de la protection des droits de l'Homme<sup>101</sup>, mais aussi à l'article 38 de la *Convention de 1951* et à l'article IV du *Protocole de 1967*.

(b) Plaintes interétatiques adressées aux organes de surveillance des traités

Dans le domaine des droits de l'Homme, les traités qui ont mis en place un organe spécialement chargé de veiller à leur application, ne comportent généralement pas de dispositions relatives au règlement des différends par la Cour internationale de Justice<sup>102</sup>. Quatre instruments universels de protection des droits de l'Homme et trois instruments régionaux instaurent à la place des procédures qui permettent de soumettre des plaintes interétatiques à l'organe de surveillance du traité<sup>103</sup>. Les instruments universels habilite généralement cet organe à porter la question devant une commission de conciliation *ad hoc*, si l'affaire ne peut être réglée à l'amiable<sup>104</sup>.

L'Organisation Internationale du Travail (OIT) dispose d'un système plus complexe<sup>105</sup>. Chacun des États-membres peut déposer une plainte à l'OIT contre un autre État-membre qui, à son avis, n'assurerait pas de manière satisfaisante l'exécution

101. Voir article 8 de la *Convention de 1926 relative à l'esclavage*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 212, n° 17 ; article 9 de la *Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime du génocide*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 78, n° 277 ; article 9 de la *Convention de 1952 sur les droits politiques de la femme*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 193, n° 135 ; article 34 de la *Convention de 1954 relative au statut des apatrides*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 360, n° 117 ; article 22 de la *Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 660, n° 195 ; article 29 de la *Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1249, n° 13 et article 30 de la *Convention contre la torture*.

102. L'article 30 de la *Convention contre la torture* constitue une exception notable à cet égard.

103. Voir, au niveau universel, l'article 41 du *PIDCP* ; article 11 de la *Convention sur l'élimination de la discrimination raciale* ; article 13 de la *Convention de 1985 contre l'apartheid dans les sports*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1500, p. 161 ; article 21 de la *Convention contre la torture* et, au niveau régional, l'article 33 de la *CEDH* ; article 45 de la *Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'Homme* (CADH), Organisation des États Américains (OEA) Série des traités No. 35 ; article 47 de la *Charte africaine (de Banjul) des droits de l'Homme et des peuples*, 21 ILM, 1982, p. 58. Voir, par exemple, Kamminga, *supra* note 85, p. 147 ; P. H. Kooijmans, « Inter-State Dispute Settlement in the Field of Human Rights », 3 *Leiden Journal of International Law*, 1990, p. 87 ; S. Leckie, « The Inter-State Complaint Procedure in International Law : Hopeful Prospects or Wishful Thinking ? », 10 *Human Rights Quarterly*, 1988, p. 249 ; W. Karl, « Besonderheiten der internationalen Kontrollverfahren zum Schutz der Menschenrechte » in *Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes* (eds. W. Kälin, E. Riedel, W. Karl, B.-O. Bryde, C. Von Bar et R. Geimer, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 33, C. F. Müller, Heidelberg, 1994), pp. 108 -10.

104. Article 42 du *PIDCP* ; article 21 de la *Convention contre la torture* ; article 12 de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*.

105. Articles 26-34 de la *Constitution de l'OIT*. Voir K. Weschke, *Internationale Instrumente zur Durchsetzung der Menschenrechte* (Arno Spitz, Berlin, 2001), pp. 326-7.

d'une convention de l'OIT, que l'un et l'autre auraient ratifiée. Le Conseil d'administration (organe exécutif de l'OIT), peut référer d'une telle plainte à une Commission d'enquête qui, sur la base des informations qui lui sont fournies par les États-membres concernés, rédigera un rapport contenant ses constatations sur les faits pertinents et ses recommandations quant aux mesures à prendre. Si l'État concerné refuse de mettre en œuvre les recommandations et ne soumet pas le différend à la CIJ, l'affaire sera transmise au Conseil d'administration et à la Conférence de l'OIT.

Un mécanisme moins fondé sur le système de plaintes interétatiques, que sur une procédure de conciliation institutionnalisée, a été mis en place dans le système de suivi de la *Convention de l'UNESCO de 1960 concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*<sup>106</sup>. Les articles 12 à 19 de son *Protocole (additionnel) de 1962*<sup>107</sup> instituent une Commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre États parties à cette Convention<sup>108</sup>.

La possibilité d'une plainte interétatique auprès d'un organe de surveillance des traités, ne dépend pas du fait que le requérant soit victime d'une violation qui porte directement préjudice à ses intérêts matériels. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme a reconnu que :

À la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une « garantie collective » [...] [La Convention] permet aux États contractants d'exiger le respect de ces obligations sans avoir à justifier d'un intérêt dérivant, par exemple, de ce qu'une mesure qu'ils dénoncent a lésé un de leurs propres nationaux<sup>109</sup>.

106. *Convention de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, 14 décembre 1960, disponible sur <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001325/132598e.pdf>.

107. *Protocole du 10 décembre 1962 instituant une Commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre États parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*, disponible sur : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001303/130312eb.pdf>.

108. Selon ces dispositions, tout État-partie à ce protocole, qui estime qu'un autre État-partie, n'applique pas une de ses dispositions, peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet État sur la question. Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'État destinataire fournira à l'État plaignant des explications sur la question. S'il s'avère impossible pour les États concernés de parvenir à une solution par voie de négociations bilatérales, l'un comme l'autre État peut soumettre une plainte à la Commission, qui établira un rapport sur les faits et indiquera ses recommandations en vue de la conciliation. Le rapport de la Commission sera finalement communiqué au Directeur général pour publication ainsi qu'à la Conférence générale qui, sur demande de la Commission, peut décider de demander à la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question.

109. *Irlande c. Royaume-Uni*, Cour européenne des droits de l'Homme, Série A, No. 25, pp. 89-91. Voir aussi Commission européenne des droits de l'Homme, *Autriche c. Italie*, 4 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 11 janvier 1961, p. 140. Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Advisory Opinion on the Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention*, 24 septembre 1982, paragraphe 29, reproduit dans 22 ILM, 1983, p. 47.

Les plaintes interétatiques n'ont, cependant, jamais été utilisées par les États parties aux instruments de défense des droits de l'Homme pertinents, au sein des Nations Unies. Quelques cas ont été relevés dans le cadre de l'OIT<sup>110</sup> et quelques autres dans celui de la Convention européenne<sup>111</sup> mais ils restent malgré tout rares.

(c) Évaluation

Le fait de soumettre des différends relatifs à l'interprétation et à l'application d'une disposition d'un traité à la Cour internationale de Justice, ou de présenter une plainte interétatique à un organe de surveillance d'un traité peut répondre à différents objectifs. Tout d'abord, les procédures engagées par un État partie dont les intérêts ont été lésés par une violation du droit international, concernent des cas isolés de non-respect. Dans ce cas, l'État plaignant ne joue pas le rôle de gardien mais agit plutôt en victime qui cherche une protection contre l'auteur de la violation et espère obtenir réparation<sup>112</sup>.

Deuxièmement, les procédures engagées par des non-victimes sont plus pertinentes aux fins de suivi. Elles sont appropriées dans des situations de violations massives<sup>113</sup> ou pour éclaircir des problèmes fondamentaux qui hantent de nombreux États parties. Dans ce cas, le caractère *erga omnes* des droits de l'Homme<sup>114</sup>, et autres garanties similaires pour les personnes individuelles, devient très clair<sup>115</sup>. Toutefois, les États qui ne pâtissent pas directement du non-respect ont peu de raisons d'agir activement. En premier lieu, les plaintes interétatiques sont, comme le dit en substance Leckie, « l'une des mesures juridiques les plus draconiennes et les plus agressives dont disposent les États »<sup>116</sup> et ont donc un coût politique élevé. En second lieu, elles obligent l'État à accomplir lui-même tout le travail d'établissement des faits pour présenter un dossier solide, travail qu'un État n'est pas prêt à faire lorsque des instances internationales (par exemple, la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies) ont la possibilité d'enquêter elles-mêmes sur la situation<sup>117</sup>.

---

110. Leckie, *supra* note 103, p. 277.

111. J. Frowein et W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention — ERMK-Kommentar* (Engel, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1996), p. 516.

112. Dans le cadre des traités touchant aux droits de l'Homme, ce cas de figure est typique d'affaires de protection diplomatique où un citoyen de l'État en question a vu ses droits fondamentaux violés par un autre État.

113. Karl, *supra* note 103, p. 108.

114. Voir texte *supra* note 85.

115. Karl, *supra* note 103, p. 108.

116. Leckie, *supra* note 103, p. 259.

117. Kälén, *supra* note 103, p. 17.

3. Surveillance par ou au nom de l'organisation ou de l'organe de surveillance du traité
  - (a) Surveillance fondée sur les rapports des États
    - aa) Établissement de rapports par les États en vertu des instruments de protection des droits de l'Homme des Nations Unies

Dans le domaine des droits de l'Homme, les rapports des États constituent l'instrument de suivi le plus répandu. Sept instruments universels<sup>118</sup> de protection des droits de l'Homme et deux instruments régionaux<sup>119</sup> obligent les États parties à présenter des rapports sur les mesures qu'ils ont prises pour mettre en œuvre leurs obligations conventionnelles et sur les difficultés rencontrées à cet égard. Le suivi de l'application des traités via l'examen de rapports étatiques a débuté en 1970, lorsque le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) a commencé ses travaux, et s'est progressivement étendu au Comité des droits de l'Homme, au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, au Comité contre la torture, au Comité des droits économiques, sociaux et culturels et, en 1991, au Comité des droits de l'enfant<sup>120</sup>. Tous ces organes de surveillance des traités exigent un rapport des États tous les quatre ou cinq ans<sup>121</sup>.

Les Comités suivent tous une procédure similaire<sup>122</sup> : une fois le rapport remis, le secrétariat, un rapporteur ou un groupe de travail du Comité identifie les thèmes et les questions clés à aborder. Cette étape est suivie de la phase la plus importante de toute la procédure — le dialogue avec la délégation de l'État partie concerné. Après une introduction faite par le chef de la délégation, une discussion s'engage, dans

---

118. Article 40 du *PIDCP* ; article 16 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 993, n° 3 ; article 19 de la *Convention contre la torture* ; article 9 de la *Convention sur l'élimination de la discrimination raciale* ; article 44 de la *Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE)*, Résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies ; article 18 de la *Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* ; article 73 de la *Convention internationale de 1990 sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, UN doc. A/RES/45/158.

119. Article 21 de la *Charte sociale européenne de 1961*, STE 35 ; article 62 de la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*.

120. H. Klein, « Towards a More Cohesive Human Rights Treaty System » in *The Monitoring System of Human Rights Treaty Obligations* (ed. E. Klein, Arno Spitz, Berlin, 1998), p. 89. La *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille* n'étant pas encore entrée en vigueur, son Comité ne fonctionne pas encore.

121. Klein, *supra* note 120, p. 90.

122. Voir Klein, « The Reporting System under the International Covenant on Civil and Political Rights », in Klein, *supra* note 120, pp. 18-23 ; B. Simma, *The Examination of State Reports : International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, in Klein, *supra* note 120, pp. 35-40 ; R. Wolfrum, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* in Klein, *supra* note 120, pp. 55-62 ; H. B. Schöpp-Schilling, *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, in Klein, *supra* note 120, pp. 71-88.

laquelle les membres du Comité posent des questions, et les membres de la délégation répondent ou promettent de fournir une réponse écrite ultérieurement. La discussion s'achève par des commentaires individuels des membres du Comité. L'examen des rapports prend fin avec l'adoption de Conclusions qui expriment l'opinion du Comité et portent à la fois sur les principaux progrès accomplis et sur les domaines qui posent encore problème. Il n'existe pas de procédures de suivi officielles, bien que certains Comités aient mis au point quelques éléments de telles procédures<sup>123</sup>.

Les objectifs des systèmes s'appuyant sur des rapports ont été résumés par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en 1994<sup>124</sup>, d'une manière qui peut être généralisée. Tout d'abord, l'obligation de rapport amène l'État partie à procéder à une étude d'ensemble de ses lois et pratiques « en vue de les rendre aussi conformes que possible » avec ses obligations conventionnelles. Le deuxième objectif est « de veiller à ce que chaque État partie apprécie de façon régulière la réalité de la situation en ce qui concerne chacun des droits en question, et puisse ainsi déterminer dans quelle mesure ces divers droits peuvent — ou ne peuvent pas — être exercés par tous les individus vivant sur son territoire ou relevant de son autorité ». Troisièmement, le processus d'élaboration des rapports doit permettre à l'État partie d'élaborer « un tableau détaillé de la situation réelle, qui servira à son tour de base à l'élaboration de politiques formulées et ciblées avec précision, avec définition de priorités correspondant aux dispositions » de l'instrument en question. Le quatrième objectif consiste à faciliter l'évaluation, par l'opinion publique, des politiques nationales. Cinquièmement, le processus d'établissement de rapports doit « dégager une base à partir de laquelle chaque État partie, ainsi que le Comité, peut effectivement évaluer l'importance des progrès réalisés vers l'exécution des obligations prévues » par l'instrument en question. « Le sixième objectif est de mettre les États parties en mesure de mieux comprendre les problèmes et les échecs rencontrés dans leurs efforts pour mettre progressivement en oeuvre tous » les droits de l'Homme en question et de repérer les principales difficultés pour pouvoir élaborer de nouvelles politiques, plus efficaces. Enfin, les rapports doivent « aider le Comité, ainsi que les États parties dans leur ensemble, à faciliter les échanges d'informations entre États, à mieux comprendre les problèmes communs à ces États et à se faire une meilleure idée des mesures que l'on pourrait prendre en vue de la réalisation effective de chacune des » garanties prévues.

bb) Rapports par les États en vertu du droit de l'OIT et de l'UNESCO

Les rapports représentent un élément important du système de suivi de l'OIT. Les États membres de cette organisation doivent — d'après les articles 19 et 22 de sa

---

123. Tel est le cas du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : voir Simma, *supra* note 122, pp. 39-41.

124. Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale No. 1, Rapports des États parties, troisième session, 1989, paragraphes 2-9, dans la Compilation des Observations générales, *supra* note 69, pp. 13-14.



Constitution — faire régulièrement rapport, sur la base de modèles de présentation des rapports<sup>125</sup>, sur les mesures prises pour donner effet aux dispositions des Conventions qui les lient, sur l'application des recommandations non contraignantes, et aussi sur les raisons pour lesquelles ils ne deviennent pas parties à tous les instruments adoptés par l'OIT<sup>126</sup>. Depuis 1926, les rapports sont examinés par deux organes différents. Premièrement, le Comité d'experts indépendants<sup>127</sup> — nommé par le Conseil d'administration de l'OIT — étudie les rapports de manière objective et technique. Les questions d'importance secondaire ou d'ordre technique concernant l'application d'une Convention de l'OIT ratifiée, sont directement envoyées au gouvernement concerné, sous forme d'un commentaire écrit appelé requête directe. Les cas plus graves ou les plus anciens de non-respect des obligations conventionnelles sont rapportés sous forme d'observations au Conseil d'administration et à la Conférence internationale du Travail annuelle. Elles constituent la base des discussions de cas individuels au sein du second organe de surveillance, le Comité tripartite de la Conférence<sup>128</sup>. Cet organe tient chaque année des discussions publiques sur les principaux cas de non-respect, à la lumière des conclusions des experts<sup>129</sup>. Le processus de soumission de rapports prend fin avec la présentation des rapports à la Session plénière de la Conférence internationale du Travail.

Le système de rapports fait aussi partie du système de suivi de l'UNESCO. L'article VII de son *Acte constitutif* dispose que « chaque État membre adresse à l'Organisation, aux dates et sous la forme que déterminera la Conférence générale, des rapports sur les lois, règlements et statistiques relatifs à ses institutions et à ses activités dans l'ordre de l'éducation, de la science et de la culture, ainsi que sur la suite donnée aux recommandations et conventions ». Le contenu de ces rapports est déterminé par des questionnaires élaborés par l'Organisation. Les rapports sont examinés par la Conférence générale de l'UNESCO. La Conférence publie ensuite ses conclusions dans un rapport qui est transmis entre autres aux États membres et aux Nations Unies<sup>130</sup>.

---

125. L'OIT a publié des modèles de présentation des rapports pour toutes les Conventions essentielles ainsi qu'un modèle de présentation pour l'obligation de rapport concernant les traités non ratifiés.

126. La Constitution demande aux États membres de présenter un rapport annuel sur l'application des conventions ratifiées mais, compte tenu du grand nombre de conventions et de ratifications, l'organisation ne demande désormais de rapports détaillés sur une convention précise qu'à des intervalles moins fréquents. Voir K. Samson, « The Protection of Economic and Social Rights within the Framework of the International Labour Organisation », in *Die Durchsetzung wirtschaftlicher und sozialer Grundrechte* (ed. F. Matscher, Engel, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1991), p. 128.

127. Le Comité est composé de vingt personnalités indépendantes de très haut rang, qui possèdent des qualifications élevées dans les domaines juridiques et sociaux, ainsi qu'une connaissance profonde des conditions de travail ou de l'administration.

128. Il s'agit d'un organe politique, composé de 200 membres qui sont des représentants soit des gouvernements, soit des employeurs, soit des organisations de travailleurs.

129. N. Valticos, *Once More About the ILO System of Supervision : In What Respect is it Still a Model ?* in Blokker et Muller, *supra* note 61, pp. 104-5 ; Samson, *supra* note 126, p. 128 ; Weschke, *supra* note 105, p. 325.

130. Adoptées par la Conférence générale à sa 5<sup>e</sup> session et modifiées à ses 7<sup>e</sup>, 17<sup>e</sup> et 25<sup>e</sup> sessions.



cc) Évaluation

Les mécanismes de présentation de rapports prévus par les traités des Nations Unies touchant aux droits de l'Homme remplissent des fonctions importantes<sup>131</sup> et doivent être considérés comme positifs sur le plan conceptuel. Toutefois, un consensus semble reconnaître aujourd'hui que, dans la pratique, ces mécanismes se heurtent à de graves problèmes, pour trois raisons au moins.

Premièrement, de nombreux États ne remplissent pas leurs obligations de rapport à temps et un très grand nombre de rapports restent en souffrance<sup>132</sup>. Ainsi, au 1<sup>er</sup> décembre 1998, 124 États parties (sur 151) totalisaient 390 rapports en souffrance dans le cadre de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes avait 245 rapports en retard, pour 134 États parties (sur 162). Les chiffres de 1998 pour les autres Comités étaient tout aussi mauvais<sup>133</sup>. Ils s'expliquent par un manque de ressources, par la charge que représente la multitude d'obligations de rapports, par la crainte des critiques ou simplement par le fait que certains pays ont ratifié des traités « sans se soucier beaucoup des obligations nationales et internationales de procédures qui en découlaient »<sup>134</sup>.

Deuxièmement, si tous les rapports arrivaient dans les délais, les Comités seraient dans l'incapacité de les étudier en temps voulu<sup>135</sup>. Alston a estimé qu'en 1996, en fonction des divers Comités, il faudrait entre sept et vingt-quatre ans pour traiter tous les rapports encore en souffrance<sup>136</sup>.

Troisièmement, quelques États ont tendance à ne pas faire rapport de la situation réelle mais à se concentrer plutôt sur le droit sans aborder son application, ou à

131. Voir texte *supra* note 124.

132. Pour les chiffres qui suivent, voir J. Crawford, « The UN Human Rights Treaty System : A System in Crisis », in *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring* (eds. P. Alston et J. Crawford, Cambridge University Press, 2000), p. 5.

133. Comité contre la torture : 105 rapports en souffrance de 72 États parties sur 110 ; Comité des droits de l'enfant : 141 rapports en souffrance de 124 États parties sur 191 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels : 134 rapports en souffrance de 97 États parties sur 138 ; Comité des droits de l'Homme : 145 rapports en retard de 97 États parties sur 140 (source, *ibid.*, p. 5).

134. Simma, *supra* note 122, p. 32. Voir également Wolfrum, *supra* note 122, p. 63 (traduction libre).

135. Instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, Douzième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme, *Plan d'action visant à renforcer l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 2000-2004*, UN doc. HRI/MC/2000/4, 5 mai 2000, paragraphe 12.

136. *Bon fonctionnement des organes créés en application des instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'Homme, Rapport final sur les moyens d'améliorer l'efficacité à long terme du régime conventionnel mis en place par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'Homme*, établi par P. Alston, UN doc. E/CN.4/1997/74, 27 mars 1996, paragraphe 48.

nier tout simplement les violations qui ont été commises<sup>137</sup>. Dans ces cas en particulier, la discussion entre les Comités et les États parties ne se traduit pas toujours par un vrai dialogue mais prend plutôt la forme d'un échange de questions et de déclarations banales qui ne mettent pas vraiment l'accent sur les véritables problèmes<sup>138</sup>.

(b) Surveillance fondée sur les informations recueillies par l'organisation

aa) Établissement des faits par des rapporteurs spéciaux ou par des commissions d'enquête indépendantes

Le suivi par ou au nom d'une organisation peut permettre d'éviter certaines des faiblesses et des pièges que comportent le mécanisme de présentation de rapports par les États. Le suivi fondé sur l'établissement des faits par des experts indépendants représente la forme la plus importante de surveillance par ou au nom d'une organisation dans le domaine des droits de l'Homme, en dehors des mécanismes prévus par les traités.

L'exemple majeur pour une recherche des faits par des experts indépendants est fourni par la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies.<sup>139</sup> Pendant longtemps, la Commission s'est attachée à élaborer des normes et n'était guère disposée à se pencher sur les allégations de violations des droits de l'Homme dans un pays spécifique<sup>140</sup>. Elle s'appuie sur la procédure d'établissement des faits par des rapporteurs spéciaux et des groupes de travail, depuis que le Conseil économique et social (ECOSOC) a adopté la résolution 1235 (XLII) en 1967 l'autorisant « à examiner les renseignements concernant les violations flagrantes des droits de l'Homme » dans une *procédure publique* et la résolution 1503 (XLVIII) en 1970 sur la *discussion confidentielle* de situations « qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques, dont on a des preuves dignes de foi, des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

À cet égard, la Commission a mis au point différentes techniques. Dans le cadre des procédures publiques<sup>141</sup>, elle établit une distinction entre une approche « par pays »

---

137. Committee on International Human Rights Law and Practice, *Report on the UN Human Rights Treaties : Facing the Implementation Crisis* (par A. Bayefsky), in International Law Association, *Hel-sinki Conference 1996* (International Law Association, Londres, 1996), p. 341.

138. Klein, *supra* note 120, pp. 26-7. Voir aussi Bayefsky, *supra* note 137, p. 341.

139. Ce qui suit est une adaptation de W. Kälin et L. Gabriel, « Human Rights in Times of Occupation : An Introduction », in *Human Rights in Times of Occupation : The Case of Kuwait* (ed. W. Kälin, Staempfli, Bern, 194), pp. 9-10.

140. Voir M. Nowak, « Country-Oriented Human Rights Protection by the UN Commission on Human Rights and its Sub-Commission », 22 *Netherlands Yearbook of International Law*, 1991, p. 39.

141. La procédure confidentielle exposée dans la résolution 1503 (XLVIII) ne sera pas développée ici. Pour de plus amples détails, voir P. Alston, « The Commission on Human Rights », in *The United Nations and Human Rights — A Critical Appraisal* (ed. P. Alston, Clarendon Press, Oxford, 1992), p. 145 ; A. Dormenvil, *Procédures onusiennes de mise en oeuvre des droits de l'Homme : Limites ou défauts* (Presses universitaires de France, Paris, 1991), p. 58.

et une approche « par thème ». Les *procédures thématiques*, qui ne sont pas limitées à la situation dans un pays particulier, traitent des garanties spécifiques relatives aux droits de l'Homme ; elles visent à renforcer la protection des personnes, tout en s'efforçant de s'attaquer aux causes profondes des violations<sup>142</sup>. Les *procédures par pays*<sup>143</sup> s'attachent aux questions relatives aux droits de l'Homme dans un État particulier. La Commission a élaboré diverses techniques en matière d'établissement des faits<sup>144</sup>. Les rapports doivent fournir à la Commission les faits pertinents et lui permettre ainsi d'adopter une résolution. Ces résolutions peuvent non seulement condamner le pays concerné pour non-respect des droits de l'Homme mais aussi demander instamment à son gouvernement de prendre des mesures spécifiques pour améliorer la situation.

Dans toutes ces procédures, la Commission est compétente pour étudier des informations provenant de toutes les sources<sup>145</sup> concernant des violations de tout droit de l'Homme. En tant qu'organe politique, elle n'est pas habilitée à rendre une décision judiciaire<sup>146</sup>, mais elle peut servir de catalyseur dans la recherche d'une

---

142. Nowak, *supra* note 140, p. 44. Les procédures thématiques incluent actuellement les activités des Groupes de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (créé en 1980) et sur la détention arbitraire (1991). Elles comprennent aussi le travail des rapporteurs spéciaux ou des experts indépendants sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires (1982), la torture (1985), l'intolérance religieuse (1986), l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'Homme (1987), la vente d'enfants (1990), le racisme et la xénophobie (1993), la liberté d'opinion et d'expression (1993), les droits de la femme (1994), l'indépendance des juges et des avocats (1994), les conséquences néfastes des mouvements et déversements illicites de produits et déchets toxiques et nocifs pour la jouissance des droits de l'Homme (1995), le droit au développement (1998), le droit à l'éducation (1998), les droits de l'Homme et l'extrême pauvreté (1998), les droits de l'Homme des migrants (1999), les politiques d'ajustement structurel et dette extérieure (2000), le droit à un logement convenable (2000), le droit à l'alimentation (2000), la situation des droits de l'Homme et des libertés fondamentales des populations autochtones (2001).

143. Pour de plus amples informations, voir Alston, *supra* note 141, pp. 159-73 et Nowak, *supra* note 140, pp. 56-76.

144. Alston, *supra* note 141, pp. 160-1, mentionne la nomination a) d'un rapporteur spécial, b) d'un représentant spécial, c) d'un expert (indépendant), d) d'un groupe de travail, e) d'une délégation de la Commission, f) d'un membre de la Sous-Commission pour étudier les informations disponibles ; en outre, la Commission demande parfois au Secrétaire général de maintenir des contacts directs avec un gouvernement particulier ou de faire rapport sur un pays spécifique.

145. B. G. Ramcharan, *The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights* (Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 1989), p. 65.

146. Voir la déclaration de la délégation d'observateurs de l'Irlande, Ambassadeur Michel Lillis, au nom de la Communauté européenne et de ses douze membres à la 46<sup>e</sup> session de la Commission des droits de l'Homme, 21 février 1990 :

« La Commission n'est pas une Cour de justice. Nous ne mettons pas ici les gouvernements du monde sur le banc des accusés. Nous devons faire tout notre possible pour faire progresser les droits de l'Homme dans notre travail par une coopération multilatérale et dans un esprit de dialogue et de respect mutuel entre les gouvernements » (traduction libre).

Version anglaise citée dans J. A. Pastor Ridruejo, « Les procédures publiques spéciales de la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies », Académie du Droit International, *Recueil des Cours*, 1991-III, p. 244.

solution politique conduisant à une amélioration de la situation des droits de l'Homme dans le pays concerné.

Quelle est la tâche des rapporteurs spéciaux et des groupes de travail ? Le plus souvent, les résolutions qui s'appliquent leur demandent d'« étudier », d'« enquêter sur », d'« ouvrir une enquête sur » ou d'« examiner » soit la situation d'un droit fondamental particulier dans tous les États, soit la situation de tous les droits de l'Homme dans un pays particulier. Le rôle du rapporteur spécial n'est ni celui d'un juge, ni celui d'un homme politique, ni celui d'un diplomate. En premier lieu, il doit *établir les faits* : il ou elle doit recueillir des informations, les analyser et à partir de ces éléments, décrire les événements pertinents pour permettre à la Commission des droits de l'Homme de tirer ses conclusions<sup>147</sup>. Bien qu'il n'ait pas de fonctions judiciaires, le rapporteur spécial ne peut analyser correctement les faits que s'il dispose d'une étude sur les obligations juridiques qui s'appliquent. Ainsi, une conclusion de la Commission portant sur l'existence ou non, et sur la mesure dans laquelle il y a eu des violations flagrantes des droits de l'Homme dans un pays particulier, doit non seulement se fonder sur un travail minutieux d'établissement des faits mais aussi sur une analyse juridique solide ; celle-ci doit comporter la détermination du droit applicable dans la situation spécifique.

Outre ces exigences de base, les mandats des rapporteurs spéciaux et des groupes de travail laissent généralement à ces derniers la possibilité d'adopter des approches différentes, et donc de prendre en compte les spécificités de chaque cas. Alston distingue trois approches principales : i) la « fonction d'établissement des faits et de documentation », qui consiste à fournir « les matériaux bruts nécessaires à partir desquels les organes politiques peuvent déterminer la meilleure stratégie à adopter en fonction des circonstances » ; ii) la « fonction de poursuite/publicité », qui vise à « mobiliser l'opinion publique internationale » et iii) la « fonction de conciliation », où le rôle du rapporteur n'est pas d'instaurer une confrontation avec les auteurs des violations mais de chercher des solutions qui amélioreront [...] la situation »<sup>148</sup>. La fonction qui sera privilégiée dans un cas d'espèce dépendra du contenu du mandat, des personnes concernées et de la situation spécifique.

Le recours à des rapporteurs spéciaux et à des groupes de travail présente plusieurs avantages : il permet que les faits soient établis de manière indépendante et est devenu un instrument important de pression sur les États qui violent gravement et systématiquement les droits de l'Homme. Le nombre relativement limité de mandats portant sur un pays spécifique montre que, comme le dit en substance Van Dongen, « la nomination d'un rapporteur pour un pays particulier équivaut à sortir l'artillerie lourde, mesure qui n'est prise que lorsque la situation le justifie »<sup>149</sup>. La

147. Voir également Pastor Ridruejo, *supra* note 146, p. 238.

148. Alston, *supra* note 141, pp. 167-8 (traduction libre).

149. T. Van Dongen, « Vanishing Point — The Problem of Disappearances », 90/1 *Bulletin of Human Rights*, 1991, p. 24.

pression peut aussi naître du fait que le rapport risque de déboucher sur l'adoption par la Commission d'une résolution qui condamne l'État et déclenche des résolutions similaires du Conseil économique et social et de l'Assemblée générale des Nations Unies. Une des faiblesses du recours aux rapporteurs spéciaux et aux groupes de travail est le fait que les résultats obtenus dépendent en grande partie des personnes choisies pour accomplir cette tâche. L'expérience à la Commission des droits de l'Homme montre que la qualité des rapports varie de manière considérable. Un autre problème tient au risque de voir la création d'un mandat de rapporteur spécial devenir une décision hautement politisée. Ce danger est réduit lorsqu'un mandat thématique est émis de préférence à un mandat spécifique à un pays. Enfin, les rapporteurs spéciaux et les groupes de travail manquent souvent de ressources et de personnel, de sorte que le nombre de ces mandats devrait être fixé en fonction des moyens disponibles. Le rapport coût-efficacité parle en faveur du déploiement de rapporteurs spéciaux individuels plutôt que de groupes de travail.

L'établissement des faits par des experts indépendants existe également dans le domaine du droit humanitaire. La Commission internationale d'établissement des faits, composée de quinze membres de haute moralité et d'une impartialité reconnue, est compétente pour « enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave [...] ou une autre violation grave » des *Conventions de Genève de 1949* et du *Protocole I* et pour « faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation » des dispositions pertinentes de droit humanitaire, sous réserve que les pays concernés aient reconnu cette compétence. Les rapports ne seront pas communiqués publiquement « à moins que toutes les Parties au conflit le lui aient demandé »<sup>150</sup>.

#### bb) Examen des politiques

Certaines organisations internationales établissent les faits en se concentrant davantage sur une évaluation globale de la politique d'un pays que sur les violations. De tels rapports tentent de mettre à la fois en évidence les principaux points forts et les points faibles de la méthode utilisée par un État pour traiter des problèmes particuliers qui font l'objet de l'enquête.

L'un des nombreux exemples de cette procédure est fourni par l'Organe international de contrôle des stupéfiants<sup>151</sup>, instauré par la *Convention unique sur les stupéfiants*<sup>152</sup>. Cet Organe est un organe de contrôle indépendant et quasi-judiciaire chargé de l'application des conventions des Nations Unies sur les drogues. Il examine et analyse, entre autres, les informations communiquées par les États parties

150. Article 90 § 5.c) du *Protocole additionnel de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 1125, n° 3. Pour les quatre *Conventions de Genève*, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, Vol. 75, n° 31, 85, 135 et 287.

151. De plus amples informations sur cet Organe sont disponibles sur <http://www.incb.org>.

152. Articles 9-15 de la *Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, telle que modifiée par le *Protocole de 1972 modifiant la Convention unique sur les stupéfiants de 1961*.

aux conventions sur les drogues et suit ainsi la bonne application des traités dans le monde entier de manière aussi efficace que possible. Par cette évaluation continue des efforts des pays, l'Organe peut recommander des mesures adéquates et entretenir, en cas de nécessité, un dialogue avec les gouvernements intéressés. L'Organe publie un rapport annuel qui est soumis au Conseil économique et social et qui donne un tableau complet de la situation en matière de contrôle des drogues dans diverses parties du monde, ainsi qu'une identification des tendances inquiétantes et des mesures nécessaires.

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) possède quant à elle une expérience particulièrement riche en matière de rapports sur l'examen des politiques. Ces rapports comprennent les Examens des performances environnementales, qui examinent les efforts déployés par les États membres de l'OCDE pour remplir leurs objectifs nationaux et leurs engagements internationaux dans le domaine de la protection de l'environnement. Ils contiennent également des Examens en matière de coopération pour le développement, élaborés par le Comité d'aide au développement (CAD)<sup>153</sup>. Ces deux systèmes reposent sur le principe de l'examen par des pairs. Tout d'abord, une petite équipe composée de représentants du Secrétariat et de fonctionnaires de deux pays membres est désignée. Le gouvernement du pays qui doit être examiné prépare un mémorandum expliquant les principales évolutions de sa politique et les changements intervenus dans ses activités. L'équipe se rend ensuite dans le pays en question pour s'entretenir avec le gouvernement, les membres du Parlement et des représentants de la société civile et d'ONG, afin d'obtenir des informations de première main sur le contenu et le contexte de la politique environnementale ou de développement du pays. Le rapport est ensuite respectivement soumis au Groupe sur la performance environnementale de l'OCDE ou au CAD où, pendant une session du Groupe ou du Comité, des hauts responsables du pays concerné répondent aux questions posées par les membres de cet organe. En fonction du résultat de ces discussions, les conclusions du projet de rapport sont modifiées avant la publication du rapport. Selon l'OCDE, ce processus répond aux objectifs suivants :

aider les différents gouvernements à évaluer et accélérer les progrès accomplis en identifiant les conditions de référence, les tendances, les engagements pris, les dispositifs institutionnels et les capacités d'évaluation existants au plan national ; promouvoir un dialogue permanent entre les pays Membres, grâce à un mécanisme d'examen par les pairs et le transfert d'informations sur les politiques et pratiques des pays examinés et sur leurs résultats ; encourager une plus grande transparence, de la part des gouvernements des pays Membres, à l'égard de l'opinion publique [...] <sup>154</sup>

153. Pour une description, voir les *Examens des performances environnementales de l'OCDE, Une introduction pratique*, doc. OCDE/GD(97)35 et les Avant-propos des Examens du CAD en matière de coopération pour le développement (par exemple, Comité d'aide au développement (CAD), *Examen en matière de coopération pour le développement, Suisse, pré-impression des dossiers du CAD*, vol. 1, No. 4, OCDE, 2000, p. II-3.

154. Doc. OCDE/GD(97)35, *supra* note 153, p. 5.

L'Organe international de contrôle des stupéfiants et l'OCDE publient tous deux régulièrement des rapports d'examen de qualité. Ce modèle de rapports d'examen et d'évaluation des politiques est intéressant pour trois raisons : i) il repose sur une procédure indépendante d'établissement des faits par des experts ; ii) il ne se concentre pas seulement sur les violations mais il présente aussi les points positifs et iii) il allie un travail objectif d'établissement des faits à un processus politique visant à un apprentissage collectif. Sa faiblesse réside dans sa capacité limitée à « sanctionner » un État en cas de violations graves ou de refus réitéré de procéder à des améliorations.

cc) Conférences de révision

Les conférences de révision constituent un mécanisme de mise en œuvre qui a gagné du terrain au cours des dernières décennies<sup>155</sup>. Leur but traditionnel était de donner une chance aux États de se réunir à intervalles réguliers et d'examiner si certaines lacunes avaient besoin d'être comblées par des amendements à un traité donné<sup>156</sup>. Toutefois, elles peuvent également avoir pour mission de surveiller le respect et l'application d'un traité.

Par exemple, les conférences de révision organisées en vertu de l'article VIII.3) du *Traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP)*<sup>157</sup>, premier traité à utiliser cette méthode<sup>158</sup>, ont pour but entre autres « d'évaluer les résultats obtenus au cours de la période examinée, y compris l'application des engagements des États parties en vertu du Traité, et d'identifier les domaines dans lesquels des progrès supplémentaires doivent être réalisés à l'avenir et les moyens d'y parvenir »<sup>159</sup>.

Une approche similaire est suivie à l'article XII de la *Convention sur les armes biologiques*<sup>160</sup>, à l'article 13 du *Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs*<sup>161</sup> (tel que modifié le 3 mai 1996) et à l'article 12 de la *Convention d'Ottawa de 1997*<sup>162</sup>. L'article 8 § 2 de la *Convention de 1980 sur les armes*

155. Les premières conférences de révision visant à évaluer la mise en œuvre ont été réunies dans les années 1980. Voir B. M. Carnahan, « Treaty Review Conferences », 81 *American Journal of International Law*, 1987, p. 226

156. Un exemple récent est fourni par l'article 123 § 1 du *Statut de Rome pour la Cour pénale internationale* qui prévoit une conférence de révision sept ans après l'entrée en vigueur du Statut, afin d'examiner la nécessité d'inclure de nouveaux crimes dans le traité.

157. Cette Convention, ainsi que les autres conventions relatives au désarmement citées dans ce paragraphe, peuvent être trouvées sur <http://disarmament2.un.org/wmd/npt/index.html>

158. Carnahan, *supra* note 155, p. 226.

159. Décision 1, paragraphe 7, adoptée lors de la Conférence de révision de 1995, citée par R. Johnson, « Launching an Effective Review Process of the Non-Proliferation Treaty in April 1997 », 13 *Disarmament Diplomacy*, 1997, sur <http://www.acronym.org.uk/dd/dd13/13 launch.htm> (traduction libre).

160. *Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction*.

161. *Protocole II à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques*, tel que modifié le 3 mai 1996.

162. *Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines anti-personnel et sur leur destruction du 18 septembre 1997 (Convention d'Ottawa)*.



*classiques*<sup>163</sup> prévoit des conférences de révision à la fois comme procédure d'amendement et comme procédure d'application.

Les conférences de révision sont généralement organisées de manière *ad hoc*. Les règles de procédure ont tendance à suivre celles adoptées en 1975 pour réviser le TNP. La première étape consiste généralement à obtenir une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies autorisant le Secrétariat de l'ONU à apporter un soutien administratif<sup>164</sup>. Puis commencent les préparatifs pour la réunion d'un comité d'organisation<sup>165</sup> chargé de fixer les dates de la conférence, l'ordre du jour et les projets de règles de procédure, de recommander une structure de comité et de nommer le Président et les autres membres de l'organe de la conférence<sup>166</sup>. Aucune orientation n'est donnée quant à la prise de décision, mais les décisions sur les questions essentielles sont généralement adoptées par consensus<sup>167</sup> et incluses dans une déclaration finale.

dd) Systèmes d'inspection

L'organisation de visites ou d'inspections sur place par un organe de surveillance constitue un moyen particulièrement efficace pour suivre l'application des traités. De tels systèmes existent dans quatre domaines du droit international<sup>168</sup> : i) le contrôle des armes et le désarmement<sup>169</sup> ; ii) le droit de l'environnement<sup>170</sup> ; iii) les droits de l'Homme<sup>171</sup> et iv) le droit humanitaire<sup>172</sup>. De telles visites et inspections

---

163. *Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980*.

164. Par exemple, le 22 décembre 1993, les États parties à la *Convention sur certaines armes classiques* ont soumis une lettre au Secrétaire général, lui demandant de mettre en place un groupe d'experts pour faciliter la préparation de la conférence de révision, et de convoquer une telle conférence. Voir W. Hays Parks, « Memorandum of Law : Travaux Préparatoires and Legal Analysis of Blinding Laser Weapons Protocol », *Army Lawyer*, juin 1997, p. 33.

165. Sur le comité d'organisation du *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, voir Johnson, *supra* note 159.

166. Carnahan, *supra* note 155, p. 228.

167. *Ibid.* ; Johnson, *supra* note 159. Voir également J.H. Harrington, « Arms Control and Disarmament », 35 *International Lawyer*, 2001, p. 581.

168. Voir les contributions de l'Association pour la prévention de la torture, *Visits Under Public International Law, Theory and Practice* (Association pour la prévention de la torture, Genève, 2000).

169. Voir en particulier la *Convention de 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (Convention sur les armes chimiques)*, le *Traité d'interdiction complète des essais nucléaires de 1996* et la *Convention d'Ottawa de 1997*, *supra* note 162.

170. Par exemple, le *Protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, 16 septembre 1987, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1522, n° 3.

171. *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*, 26 novembre 1987, STE 126.

172. Visites aux prisonniers de guerre et aux détenus civils par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pendant un conflit armé international sur le fondement de la *Troisième et de la Quatrième Convention de Genève de 1949* ou aux prisonniers sur la base du droit du CICR d'offrir ses services pendant des conflits armés non internationaux et dans les situations de violence interne.



permettent d'établir directement les faits afin de vérifier si un État partie respecte ses obligations conventionnelles. Elles s'avèrent particulièrement utiles dans des situations où une activité est menée dans des endroits qui ne sont pas ouverts au public (par exemple, les prisons et autres lieux de détention, les installations militaires, les usines nucléaires, les usines chimiques, etc.). En raison de leur degré d'ingérence, les systèmes d'inspection reposent souvent sur la confidentialité du processus<sup>173</sup>. Le HCR ayant déjà accès aux camps de réfugiés, centres de détention et autres installations similaires<sup>174</sup>, un tel système serait moins significatif en matière de protection des réfugiés.

(c) Surveillance fondée sur une demande d'avis consultatif

Le Statut de la Cour internationale de Justice et la Charte des Nations Unies offrent une troisième forme possible de suivi au nom d'une organisation internationale. En vertu de l'article 65 de son *Statut*<sup>175</sup>, la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe qui y aura été autorisé par, ou conformément à, l'article 96 de la *Charte des Nations Unies*. Au niveau régional, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a compétence pour donner des avis consultatifs à propos de l'interprétation de la *Convention américaine des droits de l'Homme* ou de tout autre traité relatif à la protection des droits de l'Homme dans les États américains, à la demande de tout État membre de l'Organisation des États américains ou d'organes de ladite Organisation<sup>176</sup>. De plus, « sur la demande de tout État membre de l'Organisation, la Cour pourra émettre un avis sur la compatibilité de l'une quelconque des lois dudit État avec les instruments internationaux précités »<sup>177</sup>. Comme cela a été exposé plus haut, au sein de l'Union européenne, le Conseil, la Commission ou un État membre, ont la faculté de demander à la Cour européenne de Justice de donner un avis consultatif sur l'interprétation des questions d'asile qui ont été mises en œuvre comme législation secondaire<sup>178</sup>.

#### 4. Surveillance effectuée à l'initiative de personnes individuelles

La possibilité pour des personnes individuelles de soumettre une pétition à une instance judiciaire ou quasi-judiciaire au niveau international, concernant des allégations de violations de leurs droits tels qu'ils sont garantis par une convention ou dans un traité international, est souvent considérée comme la forme de surveillance la plus efficace.

---

173. La confidentialité constitue la base des activités de visite du CICR. Voir aussi l'article 11 de la *Convention européenne pour la prévention de la torture*, *supra* note 171.

174. Voir texte *supra* notes 31-9.

175. *Statut de la Cour internationale de Justice*, annexé à la *Charte des Nations Unies*.

176. Article 64 §1 de la *CADH*.

177. Article 64 § 2 de la *CADH*.

178. *Traité instituant la Communauté européenne* (version consolidée), article 68 § 3 ; voir aussi le texte *supra* note 89.

Toutefois, le système de pétitions adressées à un organe judiciaire habilité à prendre des décisions contraignantes existe uniquement au niveau régional<sup>179</sup>, tandis que les organes quasi-judiciaires constituent la règle au niveau universel. Cinq traités de protection des droits de l'Homme des Nations Unies<sup>180</sup> et quelques instruments régionaux<sup>181</sup> prévoient la possibilité de soumettre des plaintes individuelles à un organe de surveillance d'un traité si le pays en question a reconnu la compétence de cet organe en matière d'examen de telles pétitions<sup>182</sup>. La procédure écrite s'achève avec l'adoption de « constatations » qui ne sont pas juridiquement contraignantes<sup>183</sup>. Toutefois, leur style, qui s'apparente à un arrêt, mais aussi l'instauration de procédures de suivi par certains des organes de surveillance des traités<sup>184</sup> dans des situations de non-respect ont contribué au degré de respect<sup>185</sup> relativement élevé de ces constatations.

Bien qu'important, le nombre de pétitions individuelles adressées à des organes de surveillance des traités des Nations Unies reste limité<sup>186</sup>. Néanmoins, la capa-

---

179. Voir l'article 25 de la *CEDH* et l'article 44 de la *CADH*.

180. *Premier Protocole facultatif au PIDCP*, article 22 de la *Convention contre la torture*, article 14 de la *Convention sur la discrimination raciale*, article 77 de la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille*, UN doc. A/RES/45/158, et *Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 6 octobre 1999*, UN doc. A/RES/54/4.

181. *Le Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives du 9 novembre 1995* autorise certaines ONG à présenter, au Comité d'experts indépendants, des réclamations contre un État partie au Protocole au motif d'une application non satisfaisante de la Charte. Le Comité rédige et adopte un rapport qui est soumis au Comité des ministres du Conseil de l'Europe. En Afrique, l'article 55 de la *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples* autorise les particuliers, les groupes de particuliers, les ONG et les États parties à présenter des communications à la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, en leur propre nom ou au nom d'une autre personne.

182. Un avant-projet de Protocole facultatif se rapportant au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* a été élaboré. Voir en particulier UN doc. E/CN.4/1997/105, 18 décembre 1996 et E/CN.4/2001/62, 21 décembre 2000.

183. Article 5 § 4 du *Protocole facultatif se rapportant au PIDCP*, article 22 § 7 de la *Convention contre la torture*, article 14 § 7.b) de la *Convention sur l'élimination de la discrimination raciale* et article 7 § 3 du *Protocole facultatif se rapportant à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 6 octobre 1999*, UN doc. A/RES/54/4.

184. Voir en particulier le *PIDCP*, *Mesures adoptées à la trente-neuvième session du Comité des droits de l'Homme pour surveiller les suites données à ses constatations conformément à l'article 5*, UN doc. A/45/40, vol. 2, annexe XI, pp. 205-6.

185. Voir, par exemple, M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (Engel, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993), pp. 710-1. Toutefois, certains États ont critiqué récemment les constatations de certains organes de surveillance des traités, y compris dans des cas ayant trait à des demandeurs d'asile.

186. Par exemple, en 1999, le Comité des droits de l'Homme a reçu cinquante-neuf nouveaux cas et adopté cinquante-six décisions. Au cours de la même année, le Comité contre la torture a enregistré vingt-six nouveaux cas et adopté trente-neuf décisions. Voir le Plan d'action, *supra* note 135, Annexes II et III.

cité de ces organes de traiter ces pétitions a déjà atteint ses limites<sup>187</sup> et les procédures sont trop lentes<sup>188</sup>. Au niveau régional, la surcharge de travail est particulièrement lourde en Europe<sup>189</sup>.

## **C. Nouveau mécanisme de suivi de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 par un tiers**

### **1. Objectifs**

Avant de réfléchir aux moyens de renforcer le suivi de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*, il est nécessaire de définir clairement les objectifs à atteindre. Il va de soi que les nouveaux mécanismes de suivi doivent viser avant tout à renforcer la protection des réfugiés, c'est-à-dire à faire en sorte que leurs droits fondamentaux et leur sécurité physique soient mieux garantis<sup>190</sup>. Ce but supérieur implique de s'assurer que les nouveaux mécanismes ne portent pas préjudice au rôle actuel de surveillance qui incombe au HCR en vertu des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967*, et notamment à sa mission qui consiste à surveiller quotidiennement la pratique des États, à formuler des commentaires sur leur législation ou à conseiller les tribunaux. À cet égard, il est crucial d'instaurer une séparation institutionnelle entre le rôle de protection internationale et de surveillance des États parties au titre des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967*, et la tâche éminemment visible de suivi par un tiers du comportement des États d'un point de vue universel. Le travail quotidien du HCR en matière de protection et de surveillance, voire sa présence dans un pays particulier, pourrait se trouver compromis s'il jouait un rôle trop actif dans les nouveaux mécanismes de suivi. Ces mécanismes doivent donc relever de la responsabilité des États parties à la Convention. En même temps, il est essentiel que ce suivi ne compromette pas le rôle de surveillance du HCR au titre des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967*.

L'objectif visant à renforcer la protection des réfugiés par un meilleur suivi peut être atteint si les mécanismes en question sont conçus de manière à ce que l'organe de surveillance puisse :

1. assurer le suivi des violations des instruments internationaux applicables en matière de droit des réfugiés afin de prendre les mesures nécessaires pour convaincre les États concernés d'honorer leurs obligations ou faire pression sur eux pour qu'ils agissent dans ce sens ;

---

187. Voir le Plan d'action, *supra* note 135, paragraphes 13-15.

188. Voir, par exemple, Crawford, *supra* note 132, p. 6, qui remarque en substance que « l'on peut avancer que la raison pour laquelle le Comité des droits de l'Homme ne viole pas en soi l'esprit de l'article 14 de son propre Pacte, en tardant à traiter les communications, réside précisément dans son caractère non-judiciaire » (traduction libre).

189. Par exemple, la Cour européenne des droits de l'Homme a reçu 10.486 nouvelles demandes en 2000 et rendu 695 arrêts (statistiques disponibles sur <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>).

190. Sur la notion de protection, voir *supra* partie II.B.1) « Rôle de protection du HCR ».

2. promouvoir une harmonisation de l'interprétation de la *Convention de 1951* et de son *Protocole de 1967* afin de parvenir à une pratique plus uniforme en matière d'éligibilité ; et

3. tirer les enseignements de la pratique des États parties dans le cadre d'une évaluation des politiques afin d'identifier les obstacles qui s'opposent à une application adéquate, les solutions appropriées pour les problèmes actuels et les meilleures pratiques.

Pour atteindre ces objectifs, les nouveaux mécanismes de suivi doivent répondre à plusieurs exigences :

1. *Indépendance et expertise.* Il est important que le suivi repose sur des faits établis par des experts et des organes indépendants. L'indépendance et l'expertise sont toutes deux nécessaires pour rendre le suivi crédible et réduire le risque de politisation.

2. *Objectivité et transparence.* Les critères appliqués pour évaluer le comportement d'un État, et déterminer notamment s'il a violé ses obligations juridiques, doivent être objectifs et transparents, c'est-à-dire fondés sur des normes reconnues.

3. *Inclusion.* Il est important que les mécanismes de suivi incluent tous les acteurs concernés. Ce critère a deux conséquences. Premièrement, ces mécanismes ne doivent pas porter uniquement sur certains États ou certaines régions mais doivent étudier tous les États concernés par un problème particulier. Deuxièmement, il doit rendre possible la mise en place d'un processus qui permette non seulement aux États mais aussi aux ONG, à la société civile et aux réfugiés d'exprimer leurs préoccupations.

4. *Caractère opérationnel.* Les mécanismes de suivi doivent être conçus et dotés de ressources d'une manière qui leur permette de devenir opérationnels et de fonctionner correctement. Il convient d'éviter les mécanismes qui ne peuvent remplir leur rôle.

5. *Complémentarité.* Les mécanismes appropriés doivent venir en complément de la surveillance exercée par le HCR au titre des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967* et éviter d'affaiblir « la prééminence et l'autorité du Haut Commissariat »<sup>191</sup>.

## 2. Évaluation des modèles

Si l'on étudie divers modèles qui pourraient être utilisés pour améliorer le suivi en matière de droit des réfugiés, il est possible, en fonction des objectifs et des critères définis ci-dessus<sup>192</sup>, de donner l'évaluation qui suit.

191. Table ronde d'experts de Cambridge, Relevé des conclusions, *supra* note 44, paragraphe 1.

192. Voir *supra*, partie III.C.1) « Objectifs ».

(a) Règlement des différends par la Cour internationale de Justice

Le règlement des différends par la Cour internationale de Justice<sup>193</sup> répondrait aux exigences d'indépendance, d'objectivité et de transparence, et serait opérationnel. Toutefois, cette formule ne fournit pas un potentiel réel de renforcement du suivi dans le domaine du droit international des réfugiés. La possibilité qui existe actuellement de soumettre les différends relatifs à l'interprétation et à l'application de la *Convention de 1951* et/ou au *Protocole de 1967* à la Cour internationale de Justice<sup>194</sup> n'a jamais été utilisée, et il n'est guère probable que les choses changent dans un proche avenir.

Pour que cette possibilité devienne davantage applicable, il faudrait que les États parties à la *Convention de 1951* et/ou au *Protocole de 1967* qui ont des opinions divergentes, décident de soumettre leurs questions d'interprétation à la Cour internationale de Justice dans une optique qui ne soit pas de confrontation. En d'autres termes, les deux parties à un différend soumettraient leur cas à la Cour pour élucider un point important et non pas pour l'emporter sur un adversaire. Dans ce contexte, l'article 35 de la *Convention de 1951* semble impliquer la possibilité pour le HCR de

demander à un État contractant d'intervenir auprès d'un autre État contractant, dont l'application de la Convention ne satisfait pas le Haut Commissaire, et si cette intervention ne portait pas ses fruits, de demander à l'État contractant concerné de soumettre l'affaire à la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 38<sup>195</sup>.

Il n'est pas évident qu'une telle procédure soit possible dans un proche avenir. Quoi qu'il en soit, elle resterait exceptionnelle et ne pourrait remplacer un suivi régulier.

(b) Plaintes interétatiques

On ne saurait recommander de créer, dans le cadre de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*, un nouveau mécanisme de plaintes interétatiques adressées à un organe de surveillance des traités, même s'il répondait aux critères susmentionnés. De toute évidence, les États ne l'utiliseraient pas plus qu'ils n'utilisent les plaintes interétatiques existantes prévues par plusieurs traités actuels de protection des droits de l'Homme<sup>196</sup>.

(c) Rapports des États

Certains arguments militent en faveur de la transformation des obligations de rapport énoncées aux articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967* en mécanismes se rapprochant de ceux prévus par les instruments de protection des

---

193. Voir *supra*, Partie III.B.2.a) « Règlement des différends par la Cour internationale de Justice ».

194. Article 38 de la *Convention de 1951* et article IV du *Protocole de 1967*. Voir aussi l'article VIII de la *Convention de l'OUA de 1969 sur les réfugiés*.

195. Grahl-Madsen, *supra* note 7, p. 253 (traduction libre).

196. Voir *supra*, Partie III.B.2.b) « Plaintes interétatiques adressées aux organes de surveillance des traités ».

droits de l'Homme des Nations Unies<sup>197</sup>. Ainsi, il est clair que l'application du droit international des réfugiés serait considérablement renforcée si les objectifs des systèmes de présentation de rapports exposés plus haut<sup>198</sup> pouvaient aussi être atteints dans ce domaine. De surcroît, avec un tel système, les rapports des États seraient sûrs d'être examinés par une instance indépendante alors qu'aujourd'hui, les rapports sont adressés au HCR, qui n'est même pas nominalement indépendant mais est régi par cinquante-six gouvernements qui forment le Comité exécutif, et est contraint de tenir compte des principaux pays donateurs<sup>199</sup>. Enfin, contrairement à ce qui se passe aujourd'hui, où les rapports qui parviennent au HCR restent confidentiels, la création d'un mécanisme officiel de soumission de rapports à un organe indépendant rendrait les rapports publics<sup>200</sup>, permettant ainsi de faire davantage pression sur les gouvernements qui ne s'acquittent pas correctement de leurs obligations. Toutefois, comme nous l'avons souligné plus haut<sup>201</sup>, dans le domaine des droits de l'Homme, les systèmes de présentation de rapports se heurtent à de graves problèmes (charge de travail pour les États qui se traduit par des rapports non-rendus<sup>202</sup>, impossibilité de traiter tous les rapports à temps, tendance de certains rapports à ne pas décrire la situation de manière appropriée, etc.). Il faudrait s'attendre à rencontrer les mêmes problèmes dans le domaine du droit des réfugiés. Tant que ces problèmes persistent, il n'est pas conseillé d'exporter les mécanismes actuels de soumission de rapports vers de nouvelles branches du droit.

(d) Informations recueillies par l'organisation

Le HCR recueille d'ores et déjà des informations sur l'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*, et sur d'autres traités pertinents dans ses rap-

---

197. Concernant les obligations de rapport en vertu des instruments relatifs aux droits de l'Homme, voir *supra*, Partie III.B.3.a.aa) « Établissement de rapports par les États en vertu des instruments de protection des droits de l'Homme des Nations Unies ». La création d'un système de présentation de rapports essayant d'éviter certains des problèmes soulevés par les mécanismes existants est défendue dans le document de travail de A. Pyati *Overseeing the Refugee Convention, Working Paper No. 1 : « Reporting »*, faisant partie d'une collaboration intitulée « Overseeing the Refugee Convention » entre le Conseil international des agences volontaires (ICVA) et le Programme en droit des réfugiés et en droit d'asile à l'Université de Michigan, États-Unis, décembre 2001, paragraphes 23- 52.

198. Voir *supra*, Partie III.B.3.a.aa) « Établissement de rapports par les États en vertu des instruments de protection des droits de l'Homme des Nations Unies ».

199. Voir S. Takahashi, « Effective Monitoring of the Refugee Convention », document présenté à la conférence sur *The Refugee Convention 50 Years On : Critical Perspectives, Future Prospect*, Second International Studies Association Conference, février 2001 (notes manuscrites conservées par l'auteur), pp. 3-4.

200. *Ibid.*, p. 5. L'importance de la publicité des rapports est également soulignée par MacMillan et Olson, *supra* note 84, pp. 39-40.

201. Voir *supra*, Partie III.B.3.a.cc) « Evaluation ».

202. À ce sujet, il convient également de rappeler l'expérience peu encourageante du questionnaire adressé par le HCR aux pays au début des années 1990 (*supra*, Partie II.B.2) « Informations demandées par le HCR »).

ports annuels de protection. Toutefois, ces rapports servent exclusivement à des fins internes et ne sont pas rendus publics. Le fait de les publier et d'en débattre au sein d'un cadre institutionnel approprié permettrait, naturellement, de renforcer le rôle de surveillance du HCR en vertu de l'article 35 de la Convention. Cependant, des considérations importantes s'opposent à cette proposition. En effet, notamment dans des situations de tension entre le HCR et l'État concerné, les autorités de l'État en question refuseront de considérer le rapport comme un document indépendant, objectif et impartial, arguant au contraire que le HCR est partial, dans la mesure où il est partie au différend. Le HCR, quant à lui, pourrait être tenté de tempérer ses critiques pour ne pas compromettre l'efficacité de ses activités de protection, voire sa présence dans un pays particulier. Comme nous l'avons exposé ci-dessus<sup>203</sup>, au niveau opérationnel, il est préférable de séparer clairement la protection du suivi.

À l'opposé, les deux modèles des rapporteurs spéciaux<sup>204</sup> et de l'examen des politiques par l'organisation<sup>205</sup> présentent de nombreux avantages. Ils serviront de source d'inspiration pour les propositions faites ci-dessous<sup>206</sup>.

(e) Avis consultatifs

Dans certaines circonstances, le HCR pourrait demander à la Cour internationale de Justice un avis consultatif sur une question d'interprétation de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*<sup>207</sup>. Ce serait là un moyen efficace de régler des différends qui, du fait d'interprétations divergentes de notions clés de ces instruments, portent préjudice à un grand nombre de réfugiés et de demandeurs d'asile<sup>208</sup>. Toutefois, cette possibilité n'a jamais été utilisée.

Les États semblent hésiter à solliciter des avis consultatifs. En 1992, le Sous-Comité plénier sur la protection internationale a débattu de cette question. D'après le compte rendu des discussions, « une délégation estime que le recours à la CIJ pourrait s'avérer inacceptable pour les gouvernements, dans la mesure où cela remet en cause leur souveraineté ; deux autres délégations partagent ce point de vue et lan-

---

203. Voir *supra*, Partie III.A.3, « Nécessité d'un suivi par un tiers ».

204. Voir *supra*, partie III.B.3.b.aa), « Établissement des faits par des rapporteurs spéciaux ou par des commissions d'enquête indépendantes ».

205. Voir *supra*, Partie III.B.3.b.bb), « Examen des politiques ».

206. Voir *infra*, Partie III.C.3) « Propositions » et Partie III.D, « Suivi au-delà de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* ».

207. D'après l'article 96 de la *Charte des Nations Unies*, l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander un avis consultatif sur toute question juridique, et d'autres organes des Nations Unies qui peuvent à tout moment, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet, ont également le droit de demander à la CIJ des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité.

208. Par exemple, la question de savoir si l'article 1 A 2 de la *Convention de 1951* considère comme des réfugiés les personnes ayant subi des persécutions commises par des agents non étatiques lorsque l'État est incapable d'offrir une protection.



cent un appel à la prudence avant de préciser davantage cette question. Une autre délégation constate que les Nations Unies pourraient demander un avis consultatif mais cela ne constitue pas un moyen de régler les différends entre États »<sup>209</sup>. L'idée de présenter des demandes d'avis consultatifs à la CIJ n'a pas recueilli un soutien manifeste et aucun consensus n'a été atteint sur ce sujet<sup>210</sup>. Même si cette attitude changeait à l'avenir, les demandes d'avis consultatifs seraient très exceptionnelles et elles ne pourraient pas remplacer, mais seulement compléter, les autres mécanismes de suivi.

(f) Pétitions individuelles

Dans le cadre de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*, l'introduction d'une procédure de pétitions individuelles qui seraient soumises à une nouvelle instance de surveillance des traités, serait conforme aux critères d'indépendance, d'expertise, d'objectivité et de transparence. Toutefois, elle présenterait deux faiblesses majeures<sup>211</sup>. Tout d'abord, les procédures de pétitions individuelles seraient non pas inclusives mais sélectives. L'organe de surveillance du traité n'étant pas une juridiction contraignante, sa compétence s'étendrait uniquement aux États parties qui auraient ratifié le protocole facultatif nécessaire à l'introduction d'un tel système. La ratification ne serait pas universelle. Les États qui suivraient des lignes d'interprétation plus restrictives que la majorité des États parties et qui seraient donc plus susceptibles de « perdre » hésiteraient probablement à accepter ce type de surveillance. En second lieu, si de nombreux États, y compris ceux qui accueillent beaucoup de demandeurs d'asile, ratifiaient ce protocole, le système ne fonctionnerait probablement pas correctement car l'organe de surveillance du traité se trouverait immédiatement confronté à une charge de travail atteignant des dizaines de milliers de dossiers, qu'il serait incapable de traiter. Les demandeurs d'asile déboutés, notamment en Europe et en Amérique du Nord, non seulement seraient informés de cette possibilité mais seraient aussi encouragés à soumettre des requêtes à l'organe de surveillance du traité pour échapper à l'expulsion immédiate. En outre, la simple existence de demandes individuelles risquerait d'affaiblir la possibilité qu'a actuellement le HCR de soumettre en tout temps à un gouvernement un problème de protection qui affecte tout demandeur d'asile ou réfugié.

On ne saurait en déduire qu'il n'est pas nécessaire d'assurer le suivi judiciaire ou quasi-judiciaire de l'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*. La question de la supervision judiciaire est à l'ordre du jour en Europe depuis un cer-

---

209. Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire, Sous-Comité plénier sur la protection internationale, *Rapport de la réunion du 25 juin du Sous-Comité plénier sur la protection internationale*, UN doc. EC/SCP/76, 13 octobre 1992, paragraphe 12.

210. *Ibid.*, paragraphe 19.

211. Concernant les insuffisances d'un système de pétitions individuelles et une proposition destinée à les éviter, voir *Working Paper No. 2* : « *Complaints* » de V. Bedford, qui a fait partie de la collaboration intitulée « *Overseeing the Refugee Convention* », *supra* note 197, paragraphes 17-22 et 34-55.

tain temps<sup>212</sup>. La Cour européenne de Justice<sup>213</sup> exercera bientôt, dans une certaine mesure, une telle supervision au niveau de l'Union européenne. Cette Cour pourrait fournir un modèle pour résoudre le problème du traitement d'un grand nombre de requêtes individuelles. Les personnes individuelles n'ont pas accès à cette Cour, mais, outre la Commission européenne et les États membres de l'UE<sup>214</sup>, toute juridiction nationale a la possibilité, ou même l'obligation de demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation des dispositions du droit communautaire<sup>215</sup>. Cette procédure permet de maintenir la charge de travail dans certaines limites, tout en s'assurant que le droit applicable est mis en oeuvre d'une manière harmonisée. Il est peut-être prématuré de proposer la création d'un organe juridictionnel au niveau universel qui soit compétent pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit international des réfugiés, à la demande des autorités ou juridictions nationales, ou du HCR. Toutefois, une telle possibilité remplirait tous les objectifs et critères énoncés plus haut et mériterait donc de faire l'objet de discussions approfondies, au moins dans une perspective à long terme.

### 3. Propositions

Il est proposé d'améliorer le suivi de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* en adoptant et en mettant en oeuvre le modèle suivant qui s'inspire des mécanismes qui ont recours à des experts indépendants pour l'établissement des faits et à l'examen des politiques par les États membres d'une organisation<sup>216</sup>.

1. Un Sous-Comité d'examen et de suivi composé des membres du Comité exécutif qui sont parties à la *Convention de 1951* ou au *Protocole de 1967* devrait être créé en tant que Sous-Comité permanent dans le cadre du Comité exécutif.<sup>217</sup>

---

212. Voir, par exemple, la proposition de Protocole additionnel à la *Convention européenne des droits de l'Homme*, présentée lors d'un séminaire du Conseil Européen pour les Réfugiés et les Exilés (ECRE) sur l'asile en Europe en avril 1992 et reproduite dans Goodwin-Gill, *supra* note 24, pp. 527-33, qui, si elle avait été adoptée par les États membres du Conseil de l'Europe, aurait été appliquée par la Cour européenne des droits de l'Homme.

213. *Supra* note 89.

214. Articles 226 et 227 du *Traité instituant la Communauté européenne* (version consolidée).

215. *Ibid.*, article 234.

216. Pour une discussion critique de cette proposition, voir *Overseeing the Refugee Convention, Working Paper No.4* : « *Investigate Capacity* », par B. Miltner faisant partie de la collaboration intitulée « *Overseeing the Refugee Convention* », *supra* note 197, paragraphes 26-8 et 37-51 : et *Overseeing the Refugee Convention, Working Paper No.7* : « *Coordination with UNHCR and States* », par T. Glover and S. Russell, même série, paragraphes 41-6.

217. Une autre possibilité serait de reconstituer l'ancien Sous-Comité sur la protection. Cette proposition a été présentée à la réunion ministérielle des États parties les 12 et 13 décembre 2001 (voir *infra*, Partie III.E, « Version 'allégée' du nouveau mécanisme de suivi comme première étape ? »).

2. Ce Sous-Comité d'examen et de suivi serait chargé de procéder à des examens de la protection des réfugiés, en étudiant des situations spécifiques de flux de réfugiés ou des pays particuliers afin de :

- suivre l'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* ;
- repérer les obstacles qui s'opposent à l'application intégrale de ces instruments ; et
- tirer des enseignements de situations réelles afin de surmonter les obstacles et de parvenir à une mise en œuvre plus efficace de ces instruments.

Les situations ou les pays à examiner sont choisis en fonction de critères transparents et objectifs, prenant en compte, entre autres, une répartition géographique équitable, l'existence de problèmes ou d'obstacles particuliers à l'application intégrale, le nombre de réfugiés et de demandeurs d'asile concernés (nombre absolu ou par tête) ou le degré d'engagement de la communauté internationale.

Le système d'examen comprendrait les éléments suivants :

- Le HCR déterminerait la situation à examiner et désignerait une équipe d'examineurs choisis parmi un groupe d'experts indépendants, nommés par chacun des États parties à la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*<sup>218</sup>. Le Sous-Comité pourrait prendre lui-même l'initiative d'un examen.
- Les gouvernements des pays concernés par une situation de réfugiés particulière et devant faire l'objet d'un examen prépareraient un mémorandum qui expliquerait les principales lignes de leur politique et présenterait les principaux problèmes rencontrés, les obstacles à l'application intégrale de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* et les succès remportés.
- Les gouvernements concernés inviteraient l'équipe chargée de l'examen à étudier la situation sur le terrain et à s'entretenir avec les instances et agences gouvernementales, les membres du parlement, les représentants de la société civile, les ONG et les réfugiés, pour obtenir des informations de première main.
- L'équipe rédigerait un rapport, qu'elle présenterait au HCR qui le transmettrait, le cas échéant, au Sous-Comité d'examen et de suivi.
- Le rapport serait discuté lors d'une réunion publique du Sous-Comité d'examen et de suivi, en présence des représentants des pays concernés ; les ONG pourraient participer à ces discussions. Le Sous-Comité pourrait adopter des observations.
- Le rapport de l'équipe chargée de l'examen, assorti des éventuelles observations du Sous-Comité, serait transmis aux États parties en tant que document à distribution générale.

---

218. Chaque État Partie aurait la possibilité de désigner un expert indépendant. Ou bien, ces experts pourraient être élus par une réunion des États parties pour une période de cinq ans, formule qui nécessiterait peut-être un amendement à la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*.

3. En outre, le Sous-Comité d'examen et de suivi entamerait une discussion, en consultation étroite avec tous les États parties à la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*, pour décider s'il est souhaitable et faisable d'instaurer, dans une perspective à long terme et dans le cadre d'un nouveau Protocole à la *Convention de 1951*, un organe juridictionnel chargé de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit international des réfugiés à la demande des autorités ou des juridictions nationales, ou du HCR.

Cette proposition répond à tous les objectifs et critères exposés ci-dessus<sup>219</sup> qui sont nécessaires à l'instauration d'un système de surveillance approprié et opérationnel. Les rapports d'examen de la protection des réfugiés permettraient de surveiller les violations, contribueraient fortement à harmoniser l'interprétation des normes applicables, et aideraient à identifier les obstacles à l'application intégrale et les mesures à prendre pour les surmonter, et d'autre part à repérer les meilleures pratiques. Le mécanisme d'examen de la protection des réfugiés permettrait la mise en place d'un processus d'apprentissage collectif, dans la mesure où il allie une procédure indépendante d'établissement des faits et d'expertise à des éléments d'examen par des pairs (discussion de rapports par d'autres États parties). La *Convention de 1951* et le *Protocole de 1967* fourniraient des normes objectives et transparentes pouvant être utilisées lors de l'évaluation du comportement et des activités des États parties. L'inclusion est garantie puisque tous les acteurs concernés (gouvernements, HCR, ONG, réfugiés) joueraient un rôle dans le processus. L'expérience dans d'autres domaines montre que les mécanismes d'examen des politiques fonctionnent bien dans la pratique<sup>220</sup>. Enfin, le système proposé complète la surveillance exercée par le HCR en vertu des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967* et ne porte pas atteinte à l'autorité du HCR parce que c'est le HCR lui-même qui déclenche le processus d'examen dans un cas particulier. En outre, l'Organisation pourrait décider s'il convient ou non de soumettre les conclusions de l'équipe chargée de l'examen au Sous-Comité, ou s'il faut les conserver à titre confidentiel parce que l'État concerné est prêt à modifier sa politique et à se conformer aux exigences de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*.

La base juridique de ces propositions figure à l'article 35 § 1 de la *Convention de 1951* et à l'article II du *Protocole de 1967*. Ces dispositions font obligation aux États parties de « coopérer avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés [...] dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions » de la Convention et du Protocole<sup>221</sup>. Le Comité exécutif étant fondé sur le paragraphe 4 du *Statut du HCR* et faisant ainsi partie intégrante du cadre institutionnel créé par ce Statut, aucun amendement à la

---

219. Voir *supra*, Partie III.C.1), « Objectifs ».

220. Voir *supra*, Partie III.B.3.b.bb), « Examen des politiques ».

221. Pour une explication de ces dispositions, voir *supra*, Partie IIA.1), « Obligations de coopération ».

*Convention de 1951* ni au *Protocole de 1967* n'est nécessaire. Il suffit d'une résolution du Conseil économique et social habilitant le Comité exécutif à instaurer le nouveau modèle. On pourrait avancer que même cette mesure n'est pas nécessaire, mais cette procédure serait conforme à d'autres précédents de mise en place de mécanismes de suivi<sup>222</sup>. En tout état de cause, elle conférerait une légitimité accrue au nouveau mécanisme de surveillance.

#### **D. Suivi au-delà de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967**

Nombre des problèmes qui se posent actuellement en matière de protection internationale des réfugiés, telle qu'elle est définie par le *Statut du HCR*, vont au-delà des dispositions de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*, et touchent également les États qui ne sont pas parties à ces instruments. Ils risquent aussi de compromettre le système actuel de protection internationale des réfugiés. Il serait donc judicieux de créer un mécanisme qui permette aussi de savoir si les États, y compris ceux qui ne sont pas parties à la *Convention de 1951* et/ou au *Protocole de 1967*, respectent les obligations qui leur incombent en vertu du droit international coutumier et des instruments internationaux autres que la *Convention de 1951* ayant trait à la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile. L'expérience acquise en matière de droits de l'Homme montre que la formule des rapporteurs thématiques est bien adaptée pour étudier des domaines spécifiques qui posent problème en dehors des mécanismes conventionnels. Ces rapporteurs thématiques pourraient également jouer un rôle important dans la protection internationale des réfugiés.

Le mécanisme des rapporteurs thématiques pourrait être géré par le Comité permanent, organe subsidiaire du Comité exécutif, qui se réunit plusieurs fois par an et qui compte aussi parmi ses membres des États non signataires de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*. Ce Comité a été instauré en 1995 pour remplacer deux sous-comités sur la protection internationale et sur les questions administratives et financières. La session du Comité permanent, qui a lieu chaque année au mois de juin, est généralement consacrée à des questions de protection internationale et se prêterait donc bien à l'examen de rapports présentés par des rapporteurs spéciaux.

Nous proposons le modèle suivant :

1. Le HCR nommerait, en cas de besoin, des rapporteurs spéciaux dotés de mandats thématiques afin d'étudier des questions d'intérêt particulier (par exemple, les femmes et les enfants réfugiés et demandeurs d'asile ; la sécurité physique des réfugiés ; l'accès aux procédures d'asile). Les mandats devraient être définis de manière à éviter le plus possible de recouper les sujets des rapports d'examen de la protection ainsi que les mandats thématiques des rapporteurs spéciaux et des groupes de travail de la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies.

---

222. Voir les exemples des résolutions 1235 et 1503 du Conseil économique et social *supra* note 140.

2. Les rapports préparés par les rapporteurs spéciaux seraient éventuellement transmis par le HCR au Comité permanent<sup>223</sup> et discutés au sein de ce Comité en présence des représentants des pays concernés ; les ONG pourraient participer à ces discussions. Les rapports, assortis des observations du Comité permanent, seraient diffusés en tant que documents à distribution générale.

3. Le Comité exécutif pourrait tenir compte de l'issue des discussions dans ses propres conclusions sur la protection.

Rien n'empêche le HCR de commander des études sur des sujets relevant de sa compétence et d'en débattre au niveau qui convient.

### **E. Version « allégée » du nouveau mécanisme de suivi comme première étape ?**

Les propositions qui viennent d'être faites sont plutôt ambitieuses. Non seulement elles requièrent des États qu'ils aient la ferme volonté politique de procéder correctement aux examens proposés, mais elles représentent également une charge de travail supplémentaire pour le Comité exécutif, qui ne dispose actuellement que de capacités limitées. En outre, on ne saurait exclure entièrement le risque d'une politisation malsaine du processus de suivi qui pourrait porter préjudice à la position du HCR. La Déclaration de la réunion ministérielle des États parties à la *Convention de 1951* et/ou à son *Protocole de 1967* des 12 et 13 décembre 2001 prie instamment « tous les États d'identifier les moyens nécessaires pour renforcer la mise en œuvre de la *Convention de 1951* et/ou du *Protocole de 1967* »<sup>224</sup>. En même temps, les participants ont dit clairement qu'il était prématuré d'examiner des propositions comme celles présentées dans cette étude. Plusieurs États parties présents ont plutôt exprimé le souhait de « remettre en place un Sous-Comité sur la protection internationale réformé [qui] servirait de forum pour réunir les parties les plus intéressées par les questions de protection, pour que ces questions soient abordées de manière systématique, détaillée et malgré tout dynamique<sup>225</sup> » et pour intégrer formellement cette proposition à l'Agenda pour la protection<sup>226</sup>.

Dans ces circonstances, il serait donc peut-être plus sage de commencer par une forme de suivi et d'examen moins complexe, afin d'acquérir l'expérience nécessaire. Cette version « allégée » comprendrait les éléments suivants : le Haut Commis-

---

223. Ou à un Sous-Comité sur la protection réformé, voir *infra*, Partie III.E, « Version 'allégée' du nouveau mécanisme de suivi comme première étape ? ».

224. Déclaration des États parties à la *Convention de 1951* et/ou au *Protocole de 1967* relative au statut des réfugiés, HCR/MMSP/2001/09, 13 décembre 2001, paragraphe 9 du dispositif. Pour le texte, voir Chapitre 3.1 de cette publication.

225. Réunion ministérielle des États parties à la *Convention de 1951* et/ou à son *Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, Rapport du président de la table ronde 1, *Le cadre de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 : renforcer l'application*, 13 décembre 2001, p. 2.

226. *Ibid.*, p. 3.

saire pourrait demander à tout moment à un expert ou à un groupe d'experts indépendants de préparer un rapport sur des questions relatives à l'application de la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*, ou d'autres instruments se rapportant à la protection des réfugiés. Le Haut Commissaire soumettrait alors, le cas échéant, ce rapport au Sous-Comité sur la protection internationale réformé, qui aurait la possibilité de l'étudier et d'en débattre. Le Comité exécutif pourrait tenir compte de ces discussions dans ses conclusions. L'avantage de ce modèle tient au fait qu'il pourrait être mis en place facilement et utilisé d'une manière très souple.

#### **IV. Conclusions et recommandations**

La première grande partie de cette étude s'est penchée sur la responsabilité de surveillance du HCR et sur les obligations qui en découlent pour les États en vertu du Statut du HCR, de l'article 35 de la *Convention de 1951* et de l'article II du *Protocole de 1967*. Les principales conclusions de cette première partie peuvent être résumées comme suit.

Tout d'abord, l'article 35 de la *Convention de 1951* et l'article II du *Protocole de 1967* imposent aux États parties l'obligation conventionnelle de respecter le pouvoir de surveillance du HCR, de ne pas entraver l'Organisation dans l'accomplissement de cette tâche, et de coopérer activement avec elle dans ce domaine afin de parvenir à une application optimale et harmonisée de la Convention et du Protocole. Des obligations similaires ont aussi été énoncées à l'article VIII de la *Convention de l'OUA de 1969 sur les réfugiés* et dans la Recommandation II.e) de la *Déclaration de Carthagène de 1984 sur les réfugiés*. Compte tenu du Statut du HCR et de son caractère d'organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies, on peut considérer qu'une certaine obligation de coopération, liant aussi les États non parties, découle de l'article 56 de la *Charte des Nations Unies*. Ces obligations ont un caractère éminemment dynamique et évolutif.

En second lieu, les articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967* ont aujourd'hui trois fonctions majeures. Ils constituent le fondement juridique de l'obligation faite aux États d'accepter le travail de protection du HCR en faveur des réfugiés et de répondre aux demandes d'informations du HCR, et ils appuient le fait que certaines déclarations du HCR font autorité.

En troisième lieu, la pratique courante concernant l'article 35 de la *Convention de 1951* et l'article II du *Protocole de 1967*, qui a largement emporté l'adhésion des États, peut être décrite comme suit :

1. Le HCR a le droit de contrôler, relater et suivre ses interventions auprès des gouvernements concernant la situation des réfugiés (par exemple, l'admission, l'accueil et le traitement des demandeurs d'asile et des réfugiés). Les représentations auprès des gouvernements et d'autres acteurs concernés sur les questions de protection sont inhérentes à la fonction de surveillance du HCR.



2. Le HCR a le droit de contrôler, relater et suivre ses interventions auprès des gouvernements concernant la situation des réfugiés (par exemple, l'admission, l'accueil et le traitement des demandeurs d'asile et des réfugiés). Les représentations auprès des gouvernements et d'autres acteurs concernés sur les questions de protection sont inhérentes à la fonction de surveillance du HCR
3. Le HCR se voit accorder en général, au minimum, un rôle de conseil et / ou un rôle consultatif dans les procédures nationales d'asile ou de détermination du statut de réfugié. Par exemple, il reçoit notification des demandes d'asile, est informé du déroulement des procédures, et a un accès garanti aux dossiers et décisions pouvant être discutées avec les autorités, le cas échéant. Le HCR a la possibilité d'intervenir et de présenter ses observations sur chaque cas et à chaque stade de la procédure.
4. Le HCR a aussi le droit d'intervenir et de soumettre des observations à des institutions quasi-judiciaires ou à des tribunaux, sous la forme d'avis *amicus curiae*, de positions ou de lettres.
5. Le HCR a un accès garanti aux demandeurs d'asile et aux réfugiés et vice versa, soit par la loi, soit en vertu de pratiques administratives.
6. Afin d'assurer la conformité avec les réglementations et normes internationales en matière de réfugiés, le HCR a le droit de conseiller les gouvernements et les parlements concernant la législation et les décrets administratifs qui ont une incidence pour les demandeurs d'asile et les réfugiés à tous les stades du processus. Il est généralement attendu du HCR qu'il fournisse des commentaires et un apport technique à la rédaction des projets de loi sur les réfugiés et des décrets administratifs connexes.
7. Le HCR joue aussi un rôle important dans le renforcement de la compétence des autorités concernées, des juges, des avocats et des ONG, par exemple, par des activités de promotion et de formation.
8. Le rôle de défense de la cause des réfugiés du HCR, y compris sous la forme de déclarations publiques, est largement reconnu comme un outil essentiel de la protection internationale et en particulier de sa responsabilité de surveillance.
9. Le HCR a le droit de recevoir des données et des informations sur les demandeurs d'asile et les réfugiés.

La deuxième grande partie de cette étude, consacrée à une discussion sur la nécessité d'améliorer le suivi de l'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* et à une analyse des mécanismes de suivi existants en dehors du domaine du droit des réfugiés, peut être résumée en trois points principaux.

Tout d'abord, le degré de mise en oeuvre de la *Convention de 1951*, et des autres instruments pertinents en matière de protection des réfugiés, restant insatisfaisant, toutes les parties prenantes à la protection des réfugiés ont intérêt à ce que le suivi de l'application de ces instruments soit renforcé. La non-application viole les

intérêts légitimes des *réfugiés* ainsi que leurs droits et garanties prévus par le droit international. Elle viole également les droits des autres *États parties* à la *Convention de 1951* et aux autres instruments pertinents et porte préjudice à leurs intérêts, dans la mesure où le non-respect du droit international des réfugiés peut induire des mouvements secondaires de réfugiés. La non-application empêche sérieusement le HCR de remplir son mandat de manière adéquate et réduit sa capacité d'aider les États à prendre en charge les situations de réfugiés. Enfin, elle est préjudiciable à l'ensemble de la communauté internationale parce qu'elle compromet gravement le système actuel de la protection internationale des réfugiés, à savoir un régime qui a réussi dans le passé à résoudre d'une manière appropriée et souple peut-être pas tous les problèmes, mais beaucoup d'entre eux.

En second lieu, les mécanismes de surveillance existants comprennent la surveillance exercée par d'autres États (règlement des différends par la CIJ et plaintes interétatiques adressées à des organes de surveillance des traités), la surveillance par ou au nom de l'organisation (rapports des États, examens des politiques, conférences de révision, avis consultatifs de la CIJ) et la surveillance effectuée à l'initiative de personnes individuelles (pétitions individuelles adressées à un organe judiciaire ou quasi-judiciaire). Nombre des modèles existants n'ont pas suscité suffisamment d'adhésion de la part des États dans le domaine du droit des réfugiés. Des raisons importantes s'opposent notamment à ce que les mécanismes de rapports des États et les procédures relatives aux demandes individuelles soient transférés du domaine des droits de l'Homme à celui du droit et de la protection internationale des réfugiés. Les mécanismes les plus prometteurs sont les rapports d'examen des politiques et le recours à des rapporteurs spéciaux, mais ils doivent être adaptés aux besoins et aux situations spécifiques prévalant dans ce secteur.

En troisième lieu, un mécanisme renforcé de surveillance de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* doit suivre de près les violations des instruments internationaux applicables en matière de droit des réfugiés, harmoniser l'interprétation de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967*, et susciter un processus d'apprentissage qui permette aux États et au HCR d'identifier les obstacles qui s'opposent à une application intégrale, les meilleures pratiques et les solutions appropriées à apporter aux problèmes actuels. Un tel système doit être indépendant et fondé sur l'expertise, garantir l'objectivité et la transparence, et être inclusif et opérationnel. Il importe également de s'assurer que les nouveaux mécanismes ne portent pas préjudice au rôle actuel de surveillance qui incombe au HCR en vertu des articles 35 de la *Convention de 1951* et II du *Protocole de 1967*, et notamment à sa mission qui consiste à surveiller quotidiennement la pratique des États, à formuler des commentaires sur leur législation ou à conseiller les tribunaux. D'où la nécessité d'instaurer une séparation institutionnelle entre les nouveaux mécanismes et le HCR mais, en même temps, de lui donner la possibilité de décider par lui-même du moment et de l'étendue de ces examens.

Sur la base de ces conclusions, nous *recommandons* d'améliorer le suivi de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* par l'adoption et la mise en œuvre du modèle suivant :

1. Un Sous-Comité d'examen et de suivi composé des membres du Comité exécutif qui sont parties à la *Convention de 1951* ou au *Protocole de 1967* devrait être créé en tant que Sous-Comité permanent dans le cadre du Comité exécutif.<sup>227</sup>
2. Ce Sous-Comité d'examen et de suivi serait chargé de procéder à des examens de la protection des réfugiés, en étudiant des situations spécifiques de flux de réfugiés ou des pays particuliers afin de :
  - suivre l'application de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* ;
  - repérer les obstacles qui s'opposent à l'application intégrale de ces instruments ; et
  - tirer des enseignements de situations réelles afin de surmonter les obstacles et de parvenir à une mise en œuvre plus efficace de ces instruments.

Les situations ou les pays à examiner sont choisis en fonction de critères transparents et objectifs, prenant en compte, entre autres, une répartition géographique équitable, l'existence de problèmes ou d'obstacles particuliers à l'application intégrale, le nombre de réfugiés et de demandeurs d'asile concernés (nombre absolu ou par tête) ou le degré d'engagement de la communauté internationale.

Le système d'examen comprendrait les éléments suivants :

- Le HCR déterminerait la situation à examiner et désignerait une équipe d'examineurs choisis parmi un groupe d'experts indépendants, nommés par chacun des États parties à la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*<sup>228</sup>. Le Sous-Comité pourrait prendre lui-même l'initiative d'un examen.
- Les gouvernements des pays concernés par une situation de réfugiés particulière et devant faire l'objet d'un examen prépareraient un mémorandum qui expliquerait les principales lignes de leur politique et présenterait les principaux problèmes rencontrés, les obstacles à l'application intégrale de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* et les succès remportés.
- Les gouvernements concernés inviteraient l'équipe chargée de l'examen à étudier la situation sur le terrain et à s'entretenir avec les instances et agences gouvernementales, les membres du parlement, les représentants de la société civile, les ONG et les réfugiés, pour obtenir des informations de première main.

---

227. Une autre possibilité serait de reconstituer l'ancien Sous-Comité sur la protection. Cette proposition a été présentée à la Réunion ministérielle des États parties les 12 et 13 décembre 2001 (voir *infra*, Partie III.E, « Version « allégée » du nouveau mécanisme de suivi comme première étape ? »).

228. Chaque État Partie aurait la possibilité de désigner un expert indépendant ; ou bien, ces experts pourraient être élus par une réunion des États parties pour une période de cinq ans, formule qui nécessiterait peut-être un amendement à la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*.

- L'équipe rédigerait un rapport, qu'elle présenterait au HCR qui le transmettrait, le cas échéant, au Sous-Comité d'examen et de suivi.
- Le rapport serait discuté lors d'une réunion publique du Sous-Comité d'examen et de suivi, en présence des représentants des pays concernés ; les ONG pourraient participer à ces discussions. Le Sous-Comité pourrait adopter des observations.
- Le rapport de l'équipe chargée de l'examen, assorti des éventuelles observations du Sous-Comité, serait transmis aux États parties en tant que document à distribution générale.

3. En outre, le Sous-Comité d'examen et de suivi entamerait une discussion, en consultation étroite avec tous les États parties à la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967*, pour décider s'il est souhaitable et faisable d'instaurer, dans une perspective à long terme et dans le cadre d'un nouveau Protocole à la *Convention de 1951*, un organe juridictionnel chargé de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit international des réfugiés à la demande des autorités ou des juridictions nationales, ou du HCR.

Nombre des problèmes qui se posent actuellement en matière de protection internationale des réfugiés telle qu'elle est définie par le *Statut du HCR* vont au-delà des dispositions de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967* et touchent également les États qui ne sont pas parties à ces instruments. Ils risquent aussi de compromettre le système actuel de protection internationale des réfugiés. Il serait donc judicieux de créer un mécanisme qui permette aussi de savoir si les États, y compris ceux qui ne sont pas parties à la *Convention de 1951* et/ou au *Protocole de 1967*, respectent les obligations qui leur incombent en vertu du droit international coutumier et des instruments internationaux autres que la *Convention de 1951* ayant trait à la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile. Nous proposons le modèle suivant :

1. Le HCR nommerait, en cas de besoin, des rapporteurs spéciaux dotés de mandats thématiques afin d'étudier des questions d'intérêt particulier (par exemple, les femmes et les enfants réfugiés et demandeurs d'asile ; la sécurité physique des réfugiés ; l'accès aux procédures d'asile). Les mandats devraient être définis de manière à éviter le plus possible de recouper les sujets des rapports d'examen de la protection ainsi que les mandats thématiques des rapporteurs spéciaux et des groupes de travail de la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies.

2. Les rapports préparés par les rapporteurs spéciaux seraient éventuellement transmis par le HCR au Comité permanent<sup>229</sup> et discutés au sein de ce Comité en présence des représentants des pays concernés ; les ONG pourraient participer à ces discussions. Les rapports, assortis des observations du Comité permanent, seraient diffusés en tant que documents à distribution générale.

229. Ou à un Sous-Comité sur la protection réformé, voir *infra*, Partie III E, « Version 'allégée' du nouveau mécanisme de suivi comme première étape ? ».

3. Le Comité exécutif pourrait tenir compte de l'issue des discussions dans ses propres conclusions sur la protection.

Le modèle proposé étant plutôt ambitieux, il serait peut-être plus sage de commencer par une forme de suivi et d'examen moins complexe, afin d'acquérir l'expérience nécessaire. Cette version « allégée » comprendrait les éléments suivants : le Haut Commissaire pourrait demander à tout moment à un expert ou à un groupe d'experts indépendants de préparer un rapport sur des questions relatives à l'application de la *Convention de 1951* et au *Protocole de 1967* ou d'autres instruments se rapportant à la protection des réfugiés. Le Haut Commissaire soumettrait alors éventuellement ce rapport au Comité exécutif, qui pourrait ensuite tenir compte de ce document et des discussions dont il a fait l'objet dans ses Conclusions.