

Les recommandations de Michigan sur la liberté de circulation des réfugiés

Jean-Yves Carlier* et Luc Leboeuf**

**Professeur aux universités de Louvain et de Liège*

***Professeur invité à l'université d'Anvers et chercheur à l'université de Louvain et à l'institut Max Planck d'anthropologie sociale (Allemagne).*

Introduction

A l'occasion de séminaires organisés par la faculté de droit de l'université du Michigan, réunissant divers spécialistes du droit international des réfugiés sous l'égide de James Hathaway, diverses recommandations destinées à clarifier les obligations internationales des États à l'égard des réfugiés ont été adoptées. Ces recommandations concernent des problématiques variées, relatives tant aux conditions à rencontrer pour bénéficier du statut de réfugié au sens de la Convention de Genève, qu'aux droits liés à ce statut¹.

Les recommandations de Michigan n'ont pas de valeur juridique contraignante en tant que telles. Il s'agit d'un travail doctrinal, destiné à guider les acteurs du droit des réfugiés, des administrations nationales aux juges en passant par les avocats. L'interprétation qu'elles proposent du droit des réfugiés entend, toutefois, faire autorité. L'objectif est de favoriser une compréhension commune du droit international des réfugiés, à partir d'une réflexion sur les normes et les pratiques actuelles des États.

Les dernières recommandations ont été adoptées à la suite d'un séminaire qui s'est tenu du 31 mars au 2 avril 2017. Après avoir rappelé la valeur déclarative du statut de réfugié, elles clarifient le droit des réfugiés à la liberté de circulation, en séquencant leur fuite en cinq étapes : le départ du pays d'origine, l'accès à la protection, l'arrivée sur le territoire de l'État de protection, la résidence et le retour dans le pays d'origine.

Pour chacune de ces étapes, les recommandations rappellent les normes de droit international des réfugiés, en les interprétant

à la lumière des normes complémentaires consacrées par le droit international général, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui consacre les droits, soumis à exceptions, de quitter son pays et de circuler librement. Les recommandations précisent également les relations qu'entretiennent ces normes avec d'autres normes potentiellement concurrentes, comme celles relatives à la lutte contre le trafic et la traite d'êtres humains, au contrôle des frontières, à la protection des intérêts légitimes des communautés d'accueil ou encore au retour des étrangers en séjour irrégulier.

Certains principes consacrés par les recommandations rejoignent ceux du droit européen de l'asile, comme l'interdiction de toute privation systématique de liberté des demandeurs d'asile² ou encore de restrictions disproportionnées au libre choix de leur lieu de résidence³. D'autres principes s'attardent sur l'effectivité de l'accès à la protection, en énonçant notamment que la lutte contre le trafic et la traite des êtres humains doit être concentrée sur les auteurs plutôt que sur les victimes, à l'aide de mesures visant à faire cesser ces activités plutôt que de mesures visant à empêcher la fuite de potentiels réfugiés. Les recommandations prévoient, également, qu'un État ne peut pas invoquer l'état de nécessité qui résulterait d'un afflux massif de demandeurs d'asile pour déroger aux droits des réfugiés, lorsqu'il a lui-même contribué à l'émergence de cet afflux. Enfin, divers principes insistent sur l'obligation des pays d'origine de réadmettre leurs ressortissants, lorsque le statut de réfugié a cessé.

Les recommandations ont donc le mérite de proposer une lecture intégrale et cohérente des obligations de droit international relatives à la liberté de circulation des réfugiés. Pour cette raison, elles sont reproduites intégralement ci-après.

1 Les recommandations de Michigan concernent l'alternative de protection interne (1999), le lien avec un motif de persécution (2001), la crainte avec raison (2004), la protection ailleurs (2007), le droit au travail (2009), l'exclusion des criminels internationaux (2013) et le risque en raison d'opinions politiques (2015). Plusieurs ont été publiées en français dans la *RDE*. Toutes sont accessibles sur le site web du *Michigan Journal of International Law* et sur *reflaw.org*.

2 Voy. la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.*, n° L 348, 24 décembre 2008, pp. 98-107.

3 Voy. C.J.U.E., 1^{er} mars 2016, *Alo et Osso*, aff. jointes C-443/14 et C-444/14, EU:C:2016:127.

Les recommandations de Michigan sur la liberté de circulation des réfugiés*

La liberté de circulation des réfugiés est essentielle à la jouissance d'une protection effective contre le risque de persécution. Elle offre aux réfugiés les moyens de s'établir socialement et économiquement, conformément à la Convention relative au statut des réfugiés (« la Convention »).

Le droit de quitter son pays afin de chercher une protection relève des fondements mêmes de la Convention. Celle-ci définit le réfugié comme une personne en situation de risque qui se trouve « hors » de son propre pays. Lorsque le réfugié a quitté son pays d'origine, la Convention lui reconnaît explicitement le droit de ne pas être expulsé ou refoulé (principe de non-refoulement), de ne pas être privé de sa liberté à son arrivée, de circuler librement et de choisir son lieu de résidence lorsqu'il se trouve régulièrement sur le territoire, de voyager lorsqu'il y réside régulièrement et finalement de retourner dans son pays d'origine si et lorsque les conditions qui y prévalent le permettent. Le respect de la liberté de circulation des réfugiés dans ses diverses expressions est donc indispensable à une mise en oeuvre de bonne foi de la Convention.

La liberté de circulation des réfugiés a, en outre, été renforcée par l'avènement, depuis la rédaction de la Convention, de diverses normes de droit international général. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), dont les dispositions relatives à la liberté de circulation ont été interprétées comme s'appliquant sans discrimination aux nationaux et aux étrangers, en ce compris les réfugiés, revêt une importance particulière.

Malgré le fondement juridique clair, au sein du droit international, de la liberté de circulation des réfugiés, les États sont également tenus de dissuader le trafic et la traite des êtres humains, de maintenir des contrôles généraux effectifs à leurs frontières, de protéger les intérêts légitimes des communautés d'accueil et de rapatrier dignement et en sécurité les réfugiés dont le statut a pris fin. Les obligations légales de respecter la liberté de circulation des réfugiés coexistent et doivent être conciliées avec d'autres obligations importantes.

Afin de promouvoir une compréhension commune de l'étendue de la liberté de circulation des réfugiés en tenant compte des besoins de protection dans les sociétés contemporaines, nous nous sommes engagés dans une étude approfondie et une réflexion commune sur les différentes normes

et pratiques des États. Les résultats de notre recherche ont été débattus et affinés à l'occasion du huitième séminaire sur les défis du droit international des réfugiés, qui s'est tenu entre le 31 mars et le 2 avril 2017 au sein du programme de droit des réfugiés et de l'asile de l'université du Michigan. Ces recommandations sont le fruit de cette initiative et reflètent le consensus des participants au colloque, relativement à la question de déterminer comment les États peuvent rencontrer au mieux les défis liés à la mise en oeuvre de la liberté de circulation des réfugiés en se conformant aux divers principes de droit international.

PRINCIPES GÉNÉRAUX

1. Le statut de réfugié a une valeur déclarative. Une personne devient un réfugié dès qu'elle rencontre, de fait, les critères de la définition conventionnelle du réfugié, non après que le statut de réfugié lui a été formellement reconnu.
2. Certains droits conventionnels, en particulier la protection contre le refoulement, l'interdiction des discriminations et le droit d'accéder à un juge, doivent être respectés dès qu'un réfugié relève de la juridiction d'un État partie. D'autres droits conventionnels sont définis comme s'appliquant exclusivement au réfugié qui a pénétré sur le territoire d'un État, qui s'y trouve légalement, qui y réside régulièrement ou qui y réside durablement. Les droits conventionnels doivent être respectés provisoirement jusqu'à ce qu'une décision finale ait été adoptée, selon laquelle la personne sollicitant la reconnaissance de la qualité de réfugié n'est pas, en réalité, un réfugié.
3. Le droit international requiert que les traités soient, dans la mesure du possible, interprétés harmonieusement. Il n'y a pas de conflit normatif irrécyclable entre la Convention et les dispositions du PIDCP qui définissent la liberté de circulation des réfugiés. En conséquence de quoi, les réfugiés peuvent revendiquer le bénéfice à la fois de la Convention et des droits consacrés par le PIDCP.

* Publication originale en anglais : James C. Hathaway, «The Michigan Guidelines on Refugee Freedom of Movement», 39 Mich. J. Int'l L. 1 (2017). La traduction française de ces recommandations a été assurée par Jean-Yves Carlier et Luc Leboeuf.

LE DÉPART POUR CHERCHER UNE PROTECTION

4. Les réfugiés, comme toute autre personne humaine, sont libres de quitter tout pays conformément à l'article 12, §2 du PIDCP. Conformément à l'article 12, §3, la liberté de quitter ne peut être soumise à certaines restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publique, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le PIDCP.

5. Une restriction n'est nécessaire que s'il est établi qu'il s'agit de la mesure la moins restrictive possible pour protéger l'intérêt légitime en jeu.

6. Aussi longtemps qu'un individu cherchant à quitter le territoire d'un État le fait librement, à la suite d'une décision autonome, l'État de départ ne peut, légalement, restreindre son droit de quitter en invoquant des considérations liées aux risques pour la vie ou la sécurité de cet individu, résultant du fait même du départ ou du voyage.

7. Le droit international requiert des États qu'ils poursuivent et sanctionnent les organisations criminelles transnationales ou autres qui se livrent au trafic d'êtres humains, c'est-à-dire qui permettent à une personne de pénétrer sans autorisation sur le territoire d'un État, en échange d'un avantage financier ou de tout autre avantage matériel. Cependant, la lutte contre le trafic d'êtres humains ne peut être invoquée pour justifier une restriction au droit de toute personne de quitter tout pays. Cela résulte de la circonstance que la prévention de la violation du droit et de la politique d'immigration d'un autre État ne relève pas de l'exception d'ordre public telle que visée par l'article 12, §3 du PIDCP, lequel concerne l'intérêt de l'État invoquant la restriction et non l'intérêt d'un État tiers.

8. Le droit international requiert également des États qu'ils luttent contre la traite des êtres humains. À la différence du trafic d'êtres humains, la traite est, par définition, l'exploitation d'un individu relevant de la juridiction de l'État de départ. La lutte contre la traite concerne donc, *prima facie*, un intérêt relevant de l'article 12, §3 du PIDCP. Toutefois, étant donné que le droit de toute personne de quitter n'importe quel pays ne peut être restreint légalement que s'il s'agit de la mesure la moins restrictive aux fins de protéger un intérêt, fût-il manifestement légitime, les efforts des États doivent être concentrés sur l'arrêt des activités des auteurs de la traite plutôt que sur l'arrêt de la fuite de potentiels réfugiés ou d'autres victimes. Cette approche rejoint celle de l'article 14 du Protocole des Nations unies sur la traite, lequel requiert des États qu'ils s'engagent contre la traite en respectant le droit des réfugiés et le droit international général des droits de l'homme.

ACCÈS A LA PROTECTION

9. L'obligation de non-refoulement, consacrée par l'article 33 de la Convention, lie un État tant à ses frontières qu'à l'intérieur de ses frontières, de même que dans toute situation extraterritoriale où il exerce sa juridiction, conformément ou non au droit international. Le fait pour un agent de l'État de ne pas recevoir, ou de ne pas répondre à une demande de protection introduite sous la juridiction de cet État, est un acte de refoulement lorsqu'il conduit au retour ou au maintien d'un réfugié dans un lieu où il risque réellement la persécution.

10. Il résulte d'une interprétation de bonne foi du principe de non-refoulement que les États doivent fournir la possibilité effective et raisonnable d'introduire une demande de protection. Bien que la seule existence d'une barrière naturelle (comme une montagne ou une rivière) ne constitue pas en elle-même un acte de refoulement, un État ne peut légalement construire ou maintenir un obstacle qui empêche l'accès raisonnable du réfugié à son territoire.

11. Lorsque un nombre plus important de réfugiés arrive à la frontière, ou lorsque ceux qui arrivent font face à des risques plus imminents, l'accès à la protection ne demeure raisonnable que s'il est dûment tenu compte des besoins liés à cette situation.

12. L'existence d'un afflux massif de réfugiés – défini comme la situation dans laquelle le nombre de réfugiés arrivant à la frontière d'un État dépasse sans conteste la capacité de cet État en termes d'accueil et de protection – peut, dans des circonstances extrêmes, justifier des dérogations à l'un ou plusieurs des droits conventionnels en vertu d'un état de nécessité. Les dérogations fondées sur cet état de nécessité ne peuvent être invoquées que si l'État fait face à un péril grave et imminent, de sorte qu'il se voit contraint d'appliquer pareilles dérogations aux fins de protéger un intérêt essentiel.

13. Toutefois, un État ne peut invoquer cet état de nécessité que s'il n'a pas lui-même contribué aux circonstances qui ont conduit à cette situation de danger. Il doit également réaliser une évaluation continue de ce danger, ainsi que des réponses qui y sont apportées, aux fins de s'assurer que les dérogations aux droits conventionnels demeurent nécessaires. Étant donné qu'une dérogation n'est nécessaire que s'il s'agit de la réponse la moins restrictive aux fins de protéger l'intérêt essentiel en cause, le refoulement de réfugiés ne sera presque jamais admis. Plus généralement, si et lorsqu'un système de partage de la charge et de la responsabilité tel qu'évoqué par le préambule de la Convention

est mis en oeuvre, les conditions énoncées ci-avant pour recourir légalement à une dérogation aux droits conventionnels fondée sur l'état de nécessité ont peu de chances d'être rencontrées.

LIBERTÉ À L'ARRIVÉE

14. Les réfugiés qui entrent sur le territoire d'un État sont immédiatement bénéficiaires de la protection garantie par l'article 9 du PIDCP, lequel consacre le droit de tout individu à la liberté et à la sécurité de sa personne, de même que l'interdiction d'une arrestation ou d'une détention arbitraire.

15. La détention d'un réfugié durant la période qui suit immédiatement son arrivée n'est pas arbitraire et, en conséquence, ne viole pas l'article 9 PIDCP, aussi longtemps qu'elle est prévue par la loi et constitue la mesure la moins restrictive possible pour atteindre un objectif légitime, comme l'enregistrement du réfugié et des faits à l'origine de sa demande, ou encore la détermination de son identité en cas de doute.

16. Toute détention au-delà de cette période doit être continuellement justifiée à l'aide d'un examen des circonstances individuelles. Il ne suffit pas que la détention entende sauvegarder un intérêt légitime comme la protection de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques, ou des droits et libertés d'autrui. Étant donné que toute limitation à la liberté n'est admise que s'il s'agit de la mesure la moins restrictive pour atteindre un objectif légitime, la détention n'est conforme au droit international que si d'autres mesures moins restrictives à la liberté – comme une obligation de signalement régulier auprès des autorités ou une caution – ne sont pas en mesure d'atteindre l'objectif légitime.

17. De même, un État ne peut soumettre systématiquement tous les réfugiés à des restrictions à leur liberté, fussent-elles moins restrictives que la détention. Selon l'article 31, §2, de la Convention, un réfugié arrivant directement d'un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée, qui s'est présenté sans délai aux autorités et leur a exposé des raisons reconnues valables de son entrée ou de sa présence irrégulières, ne peut, en principe, faire l'objet d'aucune restriction à sa liberté de circulation, à moins que la nécessité de pareille restriction ne soit démontrée – c'est-à-dire à moins qu'il ne s'agisse de la mesure la moins restrictive possible pour atteindre un objectif légitime. Les exigences de l'article 31, §2 doivent être interprétées de manière large, compte tenu des circonstances propres au cas d'espèce et conformément à leur objectif.

CIRCULATION ET RÉSIDENCE

18. Conformément à l'article 26 de la Convention et à l'article 12, §1^{er} du PIDCP, un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État a le droit de circuler librement sur le territoire de cet État et d'y choisir librement son lieu de résidence. Un réfugié se trouve régulièrement sur le territoire (même s'il n'y réside pas encore régulièrement) dès lorsqu'il bénéficie d'une admission provisoire ou d'un autre type d'autorisation au séjour dans cet État, en ce compris aux fins d'examiner sa demande d'asile.

19. Dès qu'un réfugié se trouve régulièrement sur le territoire, aucune restriction à sa liberté de circulation et au choix de son lieu de résidence, fondée sur son statut, n'est autorisée. Conformément à l'article 26 de la Convention, seules les restrictions appliquées, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général sont autorisées. Mêmes applicables aux étrangers en général dans les mêmes circonstances, ces restrictions doivent respecter l'article 12, §3, du PIDCP, lequel interdit toute restriction à la liberté de circulation ou au libre choix du lieu de résidence qui n'est pas consacré par la loi et ne constitue pas le moyen le moins restrictif pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.

20. Il importe peu que la restriction à la liberté de circulation ou au libre choix du lieu de résidence résulte d'une action directe ou indirecte de l'État. Par exemple, si un État ne fournit les besoins essentiels du réfugié que dans un lieu déterminé, cela constitue une restriction à la liberté de circulation et au libre choix du lieu de résidence, qui n'est conforme au droit international que si cette restriction rencontre les critères de l'article 26 de la Convention et de l'article 12 du PIDCP.

21. L'article 12, §3 du PIDCP interdit toute restriction à la liberté de circulation ou au choix du lieu de résidence qui n'est pas compatible avec les autres droits reconnus par le PIDCP. Il en résulte par exemple, que serait illégale toute restriction rencontrant les critères précédemment énoncés, mais entraînant un risque pour la sécurité physique d'un réfugié, en ce qu'elle exige qu'il demeure ou réside dans un lieu dangereux.

22. L'article 28 de la Convention autorise un État à délivrer un titre de voyage qui permet à tout réfugié se trouvant sur son territoire de voyager à l'étranger. Une fois que le réfugié réside régulièrement sur le territoire d'un État, en ce compris après la reconnaissance formelle de son statut, l'État de résidence est contraint de lui fournir un titre de voyage conforme à l'annexe de la Convention, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent.

LE RETOUR DANS SON PROPRE PAYS

23. L'article 12, §4 du PIDCP prévoit que nul ne peut être privé arbitrairement du droit d'entrer dans son propre pays. Étant donné que le « propre pays » d'un réfugié sera généralement son pays d'origine, il est présumé bénéficier du droit d'entrer dans cet État aux fins de tenter de s'y établir à nouveau, de manière volontaire ou à la suite d'un rapatriement résultant d'une cessation du statut de réfugié, conformément aux critères établis par la Convention.

24. Dans certaines circonstances, un individu peut avoir plus d'un « propre pays ». Cela peut être le cas pour le réfugié qui a construit des liens particuliers avec son pays d'accueil, en manière telle qu'il peut considérer ce pays comme étant également son « propre pays ». Bien que, en principe, cela pourrait constituer pour l'ancien réfugié un motif qui lui permettrait de s'opposer à son rapatriement, tel motif ne devrait généralement pas être accepté. Cela résulte de l'article 12, §4 du PIDCP qui ne prohibe que la privation arbitraire du droit de

rentrer (et, en conséquence, de rester) dans son propre pays. Le rapatriement d'une personne dont le statut de réfugié a cessé conformément aux critères énoncés par la Convention n'est généralement pas arbitraire, puisqu'il cadre avec l'objet et l'objectif de la Convention, qui entend n'assurer une protection que le temps que le risque perdure dans le pays d'origine.

25. Le « propre pays » de l'actuel ou ancien réfugié doit généralement autoriser la réadmission sur son territoire. Dans les rares hypothèses où ce pays fait une déclaration officielle selon laquelle un retour ou un rapatriement de masse représente une menace pour sa survie – par exemple, lorsque son infrastructure de base a été détruite par la guerre et ne suffit plus, à ce stade, pour faire face à une augmentation majeure de la population – l'article 4, §1^{er} du PIDCP autorise cet État à déroger provisoirement à son obligation de réadmission pour autant que ce soit sans discrimination et dans la stricte mesure où la situation l'exige. En outre, les mesures qui dérogent au Pacte doivent être exceptionnelles et temporaires. En soi, pareille dérogation ne justifierait pas une interdiction d'entrée à durée indéterminée, mais uniquement un report temporaire, dans la stricte mesure nécessitée par l'état d'urgence.

Ces recommandations reflètent le consensus des signataires qui ont participé, à titre personnel, au huitième séminaire sur les défis du droit international des réfugiés qui s'est tenu à Ann Arbor, Michigan aux États-Unis d'Amérique, du 31 mars au 2 avril 2017.

	James C. Hathaway Organisateur et Président du Colloque University of Michigan	Marjoleine Zieck Directrice de recherche University of Amsterdam	
Ali Bilgic Bilkent University	Susan Glazebrook Supreme Court of New Zealand	Yunsong Huang Sichuan University	Sarah Joseph Monash University
	Satvinder Juss King's College London	Nora Markard Hamburg University	
Yasuhisa Arai Etudiant University of Michigan	Russell Busch Etudiant University of Michigan	Erin Collins Etudiante University of Michigan	Andrew Fletcher Etudiant University of Michigan
Allison Hight Etudiante University of Michigan	Dusan Jovanovic Etudiant University of Michigan	Melissa Pettit Etudiante University of Michigan	Xun Yuan Etudiant University of Michigan
	Matthew Lind Co-Rapporteur University of Michigan	Lauren Nishimura Co-Rapporteur University of Michigan	

Le séminaire a bénéficié des conseils de Madeleine Garlick, Coordinatrice juridique principale et Chef de la Section des politiques de protection et des conseils juridiques au sein de la Division de la protection internationale, Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), Genève.