

PUBLICATIONS DE LA FONDATION MARANGOPOULOS POUR LES DROITS DE L'HOMME (FMDH)

Série n° 18

Florian François HÖPFNER

L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE REFUGIE

Avant-propos de
Jean-Marc SOREL



EDITIONS A. PEDONE
13, rue Soufflot, PARIS

2014

AVANT-PROPOS

Il ne s'agit pas, dans ce bref avant-propos, de résumer les points saillants de cet ouvrage issu d'une thèse de doctorat soutenue en juin 2012 à l'université Paris 1, ou de les replacer dans une perspective doctrinale. La lecture suffira à elle-même et ce travail est assez riche pour qu'il ne soit pas nécessaire de le présenter de cette manière. Ces quelques lignes ont l'objectif plus modeste de rappeler l'originalité, à la fois de la démarche et de son auteur. Les membres – exigeants – du jury lors de la soutenance de cette thèse (les Professeures Hélène Ruiz Fabri, Hélène Tigroudja, le Professeur Christian Tomuschat et le Juge à la Cour européenne des droits de l'homme Linos-Alexandre Sicilianos) ont tous pu souligner ces qualités en élevant ce travail de recherche à la plus haute mention de l'université française.

Florian Höpfner a, en quelque sorte, un double profil : doctorant franco-allemand engagé dans la pratique mais soucieux de la doctrine et de l'analyse jurisprudentielle, sa démarche n'est pas celle d'un doctorant « classique ». Elle est beaucoup plus riche. Doté de fermes convictions, l'auteur les exprime toujours avec une réflexion approfondie, même lorsque cela va à contre-courant d'une certaine doctrine dominante (par exemple, à propos de la fragmentation, de la constitutionnalisation du droit international ou de la *global administrative law*). Cela ne peut lui être reproché tant on sent une incontestable maîtrise du sujet, doublée d'une excellente culture comparatiste : il manie en effet parfaitement l'analyse du sujet dans des perspectives très différentes, même si la jurisprudence de la CEDH reste son point d'ancrage. L'ouvrage est finalement à l'image de son auteur : scrupuleusement honnête avec, à l'appui, un calme et une assurance jamais arrogante dans la démonstration, ceci lié au souci du détail et de la finition. Le résultat est que l'on se trouve en présence d'une étude remarquable – et à l'heure actuelle probablement unique – sur *l'évolution de la notion de réfugié*.

Les objectifs de la thèse sont clairement posés, ce qui rend le propos très cohérent : constater l'évolution insatisfaisante de la notion de réfugié en droit au regard de la pratique, mais ne pas noyer la notion de réfugié dans les formes évolutives « à la mode » en droit international. L'auteur préfère montrer la richesse de la notion de réfugié dans l'entrecroisement normatif et des espaces juridiques. On y trouve notamment de riches analyses sur la question des interactions entre le droit national, le droit de l'Union européenne et le droit de la Convention européenne des droits de l'homme, mais aussi de fines remarques sur l'évolution de la normativité des règles posées par le HCR lui-même.

Comme le notait la Professeure Tigroudja lors de la soutenance de cette thèse, on peut noter deux niveaux de lecture (pour le moins) : celui qui concerne directement la notion de réfugié, et celui qui concerne l'articulation des systèmes du point de vue normatif ou du dialogue des juges. De son côté, la Professeure Ruiz Fabri notait « la capacité à gérer la complexité » dont fait montre ce travail. En ce sens, la démonstration est limpide tout en étant étayée par de fermes opinions. Il existe certes des points d'achoppement dans ce thème comme celui du relativisme culturel qui ne peut être facilement résolu. On revient dès lors à l'éternel débat soulevé en son temps par les *Tristes tropiques* de Claude Lévi-Strauss : en théorie, ce relativisme se justifie, en pratique, il reste inacceptable dans certaines de ses manifestations.

Le thème étudié – l'évolution de la notion de réfugié – peut sembler d'une grande évidence, mais il s'agit d'une évidence seulement apparente et d'un thème finalement délaissé sous cette forme synthétique. C'est donc avec courage et passion que Florian Höpfner s'est attelé à ce travail. Courage parce qu'il fallait envisager tous les angles d'un sujet vaste et ancien. Passion car l'auteur est aussi un acteur par ses expériences pratiques au HCR aussi bien en Thaïlande, qu'à Berlin, Bucarest ou aujourd'hui à Dakar. Il a donc été amené à se pencher sur le cadre juridique qui régit le statut de réfugié aussi bien du point de vue académique que pratique, et a ainsi logiquement pensé qu'une étude synthétique sur ce sujet faisait défaut. Ce profil en tout point international a permis une thèse « globale » sur la notion de réfugié : le pari était risqué, il est parfaitement réussi et l'on aimerait que tous les doctorants puissent ainsi lier des qualités humaines et intellectuelles à un tel niveau.

Jean-Marc SOREL
Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne
(Université Paris 1)
Directeur de l'IREDIES

TABLE DES MATIÈRES

<i>Sommaire</i>	V
<i>Abréviations</i>	VI
INTRODUCTION.....	1

1ÈRE PARTIE : L'ÉVOLUTION DU CADRE PROTECTEUR DU RÉFUGIÉ

TITRE 1 : L'INTERNATIONALISATION DU DROIT DES RÉFUGIÉS

CHAPITRE 1 : SOLUTION RÉSIDUELLE VERSUS RÉGULATION GLOBALE	43
Section 1 : L'universalisation du cadre normatif.....	44
§ 1 : <i>L'évolution du cadre normatif international</i>	45
I. L'élargissement progressif d'une réponse normative d'origine résiduelle.....	46
II. L'influence du Conseil de sécurité sur l'évolution de la notion de réfugié.....	59
§ 2 : <i>L'évolution du cadre normatif national</i>	73
I. Un droit d'origine constitutionnelle.....	73
II. Un droit concrétisé par la loi	78
Section 2 : L'universalisation du cadre institutionnel.....	86
§ 1 : <i>La mise en place d'un cadre institutionnel protecteur du réfugié</i>	87
I. Une protection institutionnelle résiduelle	87
II. Une protection institutionnelle globalisée	92
§ 2 : <i>La mise en place d'un cadre institutionnel national</i>	95
I. La compétence d'une juridiction administrative spécialisée en France	96
II. La compétence du juge administratif de droit commun en Allemagne.....	98
CHAPITRE 2 : LA RÉGULATION UNIVERSELLE DU PROBLÈME DES RÉFUGIÉS	101
Section 1 : La qualification des faits permettant l'octroi du statut.....	102
§ 1 : <i>La crainte fondée de persécution</i>	103
I. Des conditions relatives à l'agent persécuteur	104
II. Des conditions relatives à l'acte persécuteur	108
§ 2 : <i>L'appartenance à un certain groupe social</i>	112

L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE RÉFUGIÉ

I. Divergence d'approches	113
II. Le groupe social peut-il être réduit au genre ?	115
Section 2 : Les nouvelles dynamiques : exclusion et cessation du statut	120
§ 1 : <i>L'exclusion du statut de réfugié</i>	121
I. Une exclusion influencée par les instances onusiennes	122
II. Une exclusion régulée par les juridictions européennes	135
§ 2 : <i>La cessation du statut de réfugié</i>	144
I. Un changement de circonstances difficilement mesurable	145
II. Un changement de circonstances soumis à l'appréciation du juge européen	150

TITRE 2 :

LA RÉGIONALISATION DU DROIT DES RÉFUGIÉS

CHAPITRE 3 : L'ÉMERGENCE DE CADRES NORMATIFS RÉGIONAUX	157
Section 1 : L'élargissement régional de la définition du réfugié	157
§ 1 : <i>Une création normative embryonnaire dans le monde émergent</i>	157
I. L'émergence d'un droit régional des réfugiés en Amérique du Sud	159
II. L'émergence d'un droit régional des réfugiés en Afrique	162
§ 2 : <i>Une création normative perfectionnée au sein de l'UE</i>	165
I. Un cadre normatif particulièrement détaillé	167
II. Une compatibilité questionnable avec le cadre normatif universel	174
Section 2 : L'effet harmonisateur du « droit dérivé du HCR »	192
§ 1 : <i>Les principes directeurs et le guide des procédures</i>	194
I. La référence accrue aux analyses du HCR	195
II. De l'autorité à la source du droit ?	200
§ 2 : <i>Les conclusions du Comité exécutif</i>	201
I. L'invocation controversée des conclusions par les juridictions	203
II. Entre rejet d'une valeur normative et constat d'une portée normative	206
CHAPITRE 4 : L'ÉMERGENCE D'UN RECOURS RÉGIONAL EN EUROPE	209
Section 1 : Une protection jurisprudentielle du réfugié	210
§ 1 : <i>L'absence d'un droit d'asile conventionnel</i>	210
I. L'échec d'une consécration conventionnelle de la protection du réfugié	211
II. Une protection du réfugié instaurée sur le fondement de l'article 3	214
§ 2 : <i>La création d'un droit d'asile jurisprudentiel</i>	217
I. La croissance exponentielle du contentieux de l'asile	218
II. Les caractéristiques du contentieux des demandeurs d'asile déboutés	222
Section 2 : Une protection efficace du réfugié	230

TABLE DES MATIÈRES

<i>§ 1 : De l'effet suspensif du recours et des mesures conservatoires</i>	231
I. L'indication quasi systématique de mesures conservatoires	232
II. Le respect des mesures conservatoires par les Etats défendeurs.....	237
<i>§ 2 : De l'effet régulateur de la jurisprudence strasbourgeoise</i>	244
I. Une articulation imposée entre l'article 3 et le principe de non-refoulement.....	245
II. Une articulation rejetée par certains Etats défendeurs	255

2ÈME PARTIE :
L'ÉVOLUTION DE LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ

TITRE 1 :
L'OUVERTURE DE LA DÉFINITION À LA VULNÉRABILITÉ
DE L'INDIVIDU AU SEIN DU CONTEXTE SOCIO-CULTUREL

CHAPITRE 5 : L'ÉVOLUTION VERS UNE PRISE EN COMPTE DES PERSÉCUTIONS COMMUNAUTAIRES	265
Section 1 : La mutation d'une persécution d'origine publique vers une persécution d'origine privée.....	266
<i>§ 1 : Un changement d'approche conçu en Europe</i>	266
I. Une évolution extérieure à la Convention de Genève de 1951	267
II. Une évolution rattachée à la Convention de Genève de 1951.....	273
<i>§ 2 : Un changement d'approche développé en Amérique du Nord</i>	285
I. Une évolution fondée sur l'immutabilité de certaines caractéristiques	285
II. Une évolution consacrée par l'approche identitaire.....	289
Section 2 : La mutation des persécutions d'origine privée	292
<i>§ 1 : Un changement d'approche conçu en Amérique du Nord</i>	293
I. Un risque de persécution au sein de l'ordre socio-culturel d'origine	293
II. Un Risque de persécution détaché de toute empreinte publique.....	295
<i>§ 2 : Un changement d'approche développé en Europe</i>	297
I. Un risque de persécution relevant de la sphère privée	297
II. Un risque de persécution au sein de la sphère familiale	307
CHAPITRE 6 : L'ÉVOLUTION VERS UNE PRISE EN COMPTE DES PERSÉCUTIONS INDIVIDUELLES	313
Section 1 : L'octroi du statut de réfugié en raison de l'exposition aux violences conjugales	314
<i>§ 1 : Une réception volontariste au Canada et en Nouvelle-Zélande</i>	315
I. L'interprétation large du critère de persécution	315
II. Interprétation extensive du critère de « groupe social »	322

L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE RÉFUGIÉ

§ 2 : <i>Une réception réticente aux Etats-Unis et en Europe</i>	324
I. Un risque de persécution relayé à la sphère privée	324
II. Un risque exclu du champ d'application du droit international	326
Section 2 : L'octroi du statut de réfugié en raison de l'exposition aux violences sexuelles	333
§ 1 : <i>Un changement d'approche extérieur au droit des réfugiés</i>	335
I. Une persécution identifiée par la jurisprudence pénale internationale	336
II. Un risque de persécution repris par les instances politiques internationales	340
§ 2 : <i>Une approche prudemment développée en droit des réfugiés</i>	343
I. L'interprétation extensive de la définition par une « doctrine militante »	344
II. L'interprétation confirmée par plusieurs systèmes juridiques significatifs	358

TITRE 2 :

L'OUVERTURE DE LA DÉFINITION À LA VULNÉRABILITÉ DE L'INDIVIDU AU SEIN DU CONTEXTE POLITICO-ÉCONOMIQUE

CHAPITRE 7 : LE CHANGEMENT – L'ABANDON DE L'IMPUTABILITÉ DU RISQUE DE PERSÉCUTION À L'ÉTAT D'ORIGINE	369
Section 1 : Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays	370
§ 1 : <i>Des déplacés internes poussés vers un vide juridique</i>	371
I. Une tentative de codification universelle	371
II. Une codification régionale embryonnaire	381
§ 2 : <i>Des réfugiés poussés vers le statut de déplacé interne</i>	385
I. L'émergence d'une doctrine de la « possibilité de fuite interne »	386
II. L'émergence d'une doctrine du « pays d'origine sûr »	391
Section 2 : Les personnes déplacées vers l'extérieur d'un pays en « déliquescence »	398
§ 1 : <i>Une ouverture réticente de la notion de réfugié dans l'ordre juridique interne reprise par le droit de l'Union européenne</i>	398
I. L'individualisation fictive du risque de persécution dans l'ordre interne	399
II. L'individualisation fictive du risque de persécution dans l'ordre régional	404
§ 2 : <i>Une ouverture réticente de la notion de réfugié dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe reprise en droit interne</i>	406
I. Un élargissement acquis dans l'ordre juridique régional	406
II. Un élargissement acquis dans l'ordre juridique interne	412
CHAPITRE 8 : LA CONSTANTE – L'INUTILITÉ D'UN AMENDEMENT AMENDEMENT DE LA DÉFINITION DU RÉFUGIÉ	417
Section 1 : Les déplacements de populations engendrés par des facteurs écologiques	418

TABLE DES MATIÈRES

<i>§ 1 : Une problématisation floue dans l'ordre politique international</i>	419
I. Une problématique mise en avant par la doctrine	419
II. Une problématique reprise par les organisations internationales	422
<i>§ 2 : Une codification floue dans l'ordre juridique régional</i>	425
I. Un élargissement promu dans l'ordre juridique régional	425
II. Un élargissement aux contours problématiques.....	426
Section 2 : Les déplacements de populations engendrés par des facteurs économiques.....	429
<i>§ 1 : Une lecture extensive des normes européennes en droit allemand</i>	430
I. L'extension du droit d'asile aux étrangers gravement malades.....	430
II. Les incertitudes résultant de l'exceptionnalité de l'extension	435
<i>§ 2 : Une lecture restrictive des normes européennes en droit français</i>	440
I. L'éviction du droit d'asile des étrangers gravement malade	440
II. Les incertitudes résultant du caractère lacunaire de l'éviction.....	445

CONCLUSION GÉNÉRALE

<i>Bibliographie</i>	457
<i>Répertoire de la jurisprudence internationale</i>	483
<i>Répertoire de la jurisprudence nationale</i>	493
<i>Table des matières</i>	503

L'intensification des relations entre peuples, sociétés, nations et Etats entraîne une multiplication des champs de tensions potentiels entre ces mêmes acteurs. Le droit international s'avère être un moyen efficace d'apaisement de ces tensions et la multiplication des cadres régulateurs internationaux est la suite logique de cette intensification des relations internationales.

La Convention de Genève relative au statut des réfugiés répond spécifiquement aux tensions suscitées par les déplacements transfrontières de populations craignant d'être persécutées en cas de retour dans l'Etat d'origine. Dans sa version issue du Protocole de New York relatif au statut des réfugiés, la Convention constitue le seul cadre normatif à portée universelle traitant de ces déplacements humains forcés, mais des efforts régulateurs apparaissent également à l'échelle régionale. L'application aux cas d'espèce des normes régionales soulève la question de l'articulation entre divers ordres juridiques, lorsque plusieurs cadres normatifs ont vocation à régir une situation donnée.

La recherche de réponses aux conflits de normes et aux divergences d'interprétations donne accès à un vaste champ de thématiques intéressant l'internationaliste. De plus, si l'on choisit une perspective européenne, la situation du réfugié est régie par une variété d'ordres juridiques, partiellement superposés et dotés de mécanismes de contrôle variés. Cela conduit à s'interroger sur l'interaction très mouvementée entre ordres juridiques nationaux, régionaux et universel, l'harmonisation des normes et finalement la cohérence de l'ensemble.

Le présent ouvrage poursuit ainsi principalement deux objectifs. Le premier – l'objectif principal – est axé sur le droit des réfugiés en particulier et vise à démontrer l'évolution de la notion de réfugié. Le second s'inscrit dans le cadre de l'étude du droit international général et démontre que le droit des réfugiés constitue un exemple particulièrement intéressant de création normative dans l'ordre international, création, pas toujours initiée par les Etats mais par ailleurs extrêmement efficace.



68 €

ISBN 978-2-233-00716-2

1, Rue Lycavittou, ATHENES 106 72 - GRECE

Tél : + 30 210 3637455 - 210 3613527, Fax : + 30 210 3622454, e-mail : info@mthr.gr

FLORIAN FRANÇOIS HÖPFNER- L'EVOLUTION DE LA NOTION DE REFUGIE

Commande soit aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, soit par fax :
+ 33 (0)1.46.34.07.60 ou sur editions-pedone@wanadoo.fr - **68 € l'ouvrage, 76 € par la poste.**

Le montant peut être envoyé par :

Carte Visa

Chèque bancaire

N°/...../...../.....

Règlement sur facture

Cryptogramme

ISBN 978-2-233-716-2

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....