



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit international public**  
**Dirigé par MM. les Professeurs Yves Nouvel et Carlo Santulli**  
**2021**

***L'obligation de rapatriement des  
individus en droit international public***

**Léa Bécirspahic**

**Sous la direction de Mme le Professeur Niki Aloupi**



## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier en premier lieu Madame le Professeur Niki Aloupi, pour avoir accepté de diriger ce projet, pour m'avoir permis d'explorer le sujet à mon rythme, mais aussi pour sa disponibilité et sa rigueur, sans lesquels ce travail ne serait qu'une suite d'idées.

Je souhaite remercier également l'ensemble des enseignants de ce Master, dont la passion, l'ouverture d'esprit et l'énergie sont une source d'inspiration constante. Je remercie en outre Mme Delphine Burriez, enseignante à Assas, pour sa générosité.

Je tiens à remercier tout particulièrement Mme Anna Bouthillier et M. Pierre Nessans, bibliothécaires de l'IHEI, dont les efforts nous ont fourni un environnement de travail serein et chaleureux, ainsi que de précieuses ressources.

Je remercie par également l'ensemble de mes camarades du Master de D.I.P. pour une année pleine d'enrichissements, de soutien mutuel et d'humour en dépit des circonstances.

Enfin, je souhaite remercier Me Elise Ruggeri-Abonnat pour ses précieux avis et conseils méthodologiques ; et ma famille, Anne, Aude, Raphaëlle, Pierre-Henri, Jean et Huguette, pour leur soutien et leur indulgence pendant ces huit mois de travail.



# SOMMAIRE

## PARTIE I – LA FORMATION DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT

Chapitre 1 – Le consentement des Etats à l’obligation de rapatriement

Chapitre 2 – Le fondement matériel de l’obligation de rapatriement

## PARTIE II – LA REALISATION DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT

Chapitre 1 – Le départ

Chapitre 2 – L’arrivée



## LISTE DES ABBREVIATIONS

<i>ACDI</i>	<i>Annuaire de la Commission de droit international</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
CDE	Comité des droits de l'enfant
CDH	Comité des droits de l'homme
CDI	Commission de Droit international
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CIJ	Cour internationale de Justice
CNCDH	Commission nationalité consultative des droits de l'homme
CPJI	Cour permanente de Justice international
EIL	Etat islamique au Levant
FDS	Forces démocratiques syriennes
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés
IDI	Institut du Droit international
IHEI	Institut des Hautes-Etudes internationales
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
OIT	Organisation internationale du travail
ONU	Organisation des Nations Unies
OUA	Organisation de l'Union africaine
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit international</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de Droit international public</i>
<i>RGTF</i>	Recueil général des Traités de la France
RMT	République moldave de Transnistrie
<i>RTNU</i>	<i>Recueil des Traités des Nations Unies</i>
<i>RTSN</i>	<i>Recueil des Traités de la Société des Nations</i>
SFDI	Société française de Droit international
<i>V.</i>	<i>Voyez</i>



*Listen all you people  
Try and understand  
You may be a soldier  
Woman, child or man  
But there won't be many coming home*

Roy Orbison, *There won't be many coming home*, 1967

*The skyplane caught fire over Los Gatos Canyon  
A fireball of lightning, and it shook all the hills  
Who are these comrades that died like the dry leaves  
The radio tells me they're just deportees*

Woody Guthrie, *Deportee (Plane Wreck at Los Gatos)*, 1948



## INTRODUCTION : UN MOT, DES PRATIQUES

Le 27 septembre 1882, la France et la Suisse concluent une Convention « *ayant reconnu l'opportunité* » d'organiser le rapatriement réciproque des enfants abandonnés et des « *aliénés indigents* » ressortissants d'un Etat depuis le territoire de l'autre<sup>1</sup>. Charles De Boeck, commentant cette Convention en 1891, rapporte le cas s'élevant sous l'empire de cette Convention d'un « *enfant naturel, âgé de trois ans, dont la mère, originaire de Suisse, menait une vie absolument désordonnée et se trouvait dépourvue de ressources* », recueilli par les autorités françaises qui demandèrent son rapatriement en Suisse. Selon De Boeck,

« [l]e canton d'origine reconnut l'enfant, mais ne voulut pas consentir à son rapatriement, sous le prétexte que le domicile de la mère était connu et qu'ainsi il ne s'agissait pas d'un enfant abandonné [...] Le gouvernement français répondit que, dans les circonstances de la cause, les autorités françaises eussent recueilli l'enfant d'une Française [...] mais qu'il n'était pas admissible que cet enfant, de nationalité étrangère, demeurât à la charge de l'assistance publique française. »<sup>2</sup>

Le 14 janvier 2020, le ministre des affaires étrangères français, Jean-Yves Le Drian, répond à la question d'un député au sujet de la politique de la France concernant le rapatriement de ses nationaux s'étant rendus en Syrie pour soutenir l'organisation terroriste de l'« Etat Islamique au Levant » (EIL) et détenus, pour beaucoup avec leurs jeunes enfants, dans des camps d'internement des forces kurdes dans des conditions abjectes. Selon le ministre, ces ressortissants

« sont des hommes et des femmes qui ont pris la décision de rejoindre Daech, de se battre dans une zone de guerre, de combattre la France [...] En ce qui concerne les enfants, dans la mesure où eux n'ont pas choisi de rejoindre l'Irak et la Syrie, ils n'ont pas choisi de rejoindre une organisation terroriste, et c'est la raison pour laquelle nous considérons que les mineurs, notamment orphelins et isolés les plus vulnérables, doivent être rapatriés [...] Et s'il y a d'autres opportunités de rapatriement des enfants mineurs, orphelins, isolés ou vulnérables, nous le ferons. Voilà quels sont nos principes, ils n'ont pas bougé depuis longtemps. »<sup>3</sup>

Deux situations, à plus d'un siècle de distance, superficiellement similaires, juridiquement très différentes : la première, un Etat refusant qu'un enfant de nationalité étrangère reste à sa charge, sollicitant son Etat de nationalité dans le cadre d'une convention bilatérale ; un problème de qualification d'un enfant comme « abandonné » sous l'empire de cette convention lorsque cet enfant n'est pas tant abandonné que né d'un parent que les autorités désapprouvent. La seconde, la question des obligations d'un Etat, hors de toute convention, envers ses ressortissants mineurs à l'étranger lorsque les parents de ceux-ci ont choisi de quitter cet Etat pour des raisons que celui-ci juge indignes d'un de ses nationaux. Et pourtant, une même question : dans quelle

---

<sup>1</sup> Convention entre la France et la Suisse, en vue d'établir la réciprocité d'assistance en ce qui concerne les enfants abandonnés et les aliénés indigents [en ligne], conclue le 27 septembre 1882, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, Clunet, 1883, pp. 675-676.

<sup>2</sup> DE BOECK, Charles, « Du rapatriement des nationaux et des étrangers » [en ligne], *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, Clunet, 1891, vol. 18, p. 733.

<sup>3</sup> Déclaration de M. Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères, [en ligne], à l'Assemblée nationale le 14 janvier 2020.

mesure un Etat est-il obligé non seulement d'accepter le retour de certains individus sur son territoire, mais encore de prendre une part active à celui-ci lorsque, pour une raison ou une autre, ces individus n'ont pas la capacité ou le souhait de rentrer par eux-mêmes ? Et un même mot : *rapatriement*.

Comme l'écrivent des auteurs, si la

*« [m]igration has been an integral part of human activity for as long as people have inhabited the earth [and] while migration has marked all periods of human history, the phenomenon of 'international migration' had to await the reordering of the geopolitical landscape as a collection of territorial States in which governments had authority over settled populations residing within defined geographic boundaries. »<sup>4</sup>*

Le système westphalien inauguré au XVII<sup>ème</sup> siècle, en consacrant « le triomphe de l'Etat comme forme privilégiée d'organisation politique des sociétés »<sup>5</sup>, a recontextualisé non seulement le rapport juridique entre les individus et l'autorité s'exerçant sur le territoire où ils se trouvent, mais également les déplacements que ces individus effectuent entre les différents territoires. D'un point de vue statique, un individu est à tout moment soumis à la compétence territoriale de l'Etat sur le territoire duquel il se trouve, et à la compétence personnelle de l'Etat avec lequel il entretient un lien privilégié, qui « existe indépendamment de toute considération accordée à l'espace dans lequel se trouve l'être [...] en question. »<sup>6</sup>. Généralement, ces compétences sont exercées par un même Etat ; si elles ne le sont pas, alors l'individu est un « étranger » sur le territoire sur lequel il se trouve. Mais d'un point de vue dynamique, ceci signifie que lorsqu'un individu se déplace du territoire d'un Etat à un autre, ce fait possède une signification juridique. En outre, cet acte n'est pas instantané : il consiste à franchir une certaine distance et présente une certaine durée. Il peut rencontrer un certain nombre d'obstacles matériels et physiques. Aussi, on ne peut se contenter de concevoir les migrations simplement comme le passage de l'individu d'un territoire à l'autre et d'une compétence étatique à l'autre, et donc comme la succession de rapports statiques entre l'individu et les Etats exerçant leur compétence sur lui. Il est nécessaire d'envisager la migration comme un phénomène à part entière.

Ainsi que l'écrit Louis Varlez, « [o]n se rend compte facilement qu'un phénomène aussi capital que les migrations, n'a pu échapper à l'emprise de la loi qui a naturellement prétendu diriger et contrôler les migrations humaines. »<sup>7</sup>. En outre, cette « loi » ne saurait être uniquement la loi nationale de chaque Etat concerné : toute migration internationale comprend, par définition, un Etat de départ et un Etat d'arrivée, voire de multiples Etats de transit. Il faut par ailleurs composer avec le « lien privilégié » qu'un individu donné entretient avec un Etat donné, que cet Etat soit celui de départ, d'arrivée, de transit ou aucun des trois. Tous ces Etat peuvent potentiellement revendiquer une forme de compétence sur tout ou partie de la situation du migrant durant son déplacement. Dès lors, il paraît naturel que le droit international public ait

---

<sup>4</sup> OPEKIN, Brian, PERRUCHOUD, Richard et REDPATH-CROSS, Jillyanne, *Foundations of International Migration Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 1.

<sup>5</sup> BATTISTELLA, Dario, PETITEVILLE, Franck, SMOUTS, Marie-Claude et VENNESSON, Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, 2012, mot consulté : « Westphalien (système) ».

<sup>6</sup> ALLAND, Denis, *Manuel de droit international public*, PUF, 4<sup>ème</sup> édition, p. 45, par. 31.

<sup>7</sup> VARLEZ, Louis, *Les migrations internationales et leur réglementation*, RCADI, vol. 20, 1927, p. 170.

cherché à se saisir du phénomène de ces migrations internationales, à les distinguer et à catégoriser les hypothèses dans lesquelles elles nécessitent de s'interroger sur l'exercice des compétences des Etats en présence.

Au sein de ces « migrations », terme qui regroupe des déplacements variés aux motivations complexes, comment caractériser le rapatriement ? Ce dernier, comme tout « déplacement international » ne se conçoit qu'en relation avec les Etats, la compétence qu'ils exercent sur un certain territoire, et le lien particulier qu'ils entretiennent avec certains individus. La problématique de se retrouver en difficulté loin de « chez soi » n'était évidemment pas inconnue en des temps plus reculés, mais elle se présentait sous un angle fort différent. Au temps des croisades par exemple, la noblesse chrétienne se retrouva confrontée à la question de ce qui adviendrait de leur dépouille s'ils devaient mourir en terre musulmane. De nouvelles techniques funéraires, tel le pittoresque *mos teutonicus*, qui fut appliqué à Saint-Louis<sup>8</sup>, furent développées pour permettre la conservation des corps jusqu'à ce qu'ils puissent être rapatriés pour être inhumés en terre chrétienne. L'idée d'organiser un « rapatriement » était donc moins motivée par le retour dans un « Etat » que dans un ensemble religieux ou régional. Le problème du « rapatriement » était un problème pratique et spirituel et non juridique. D'ailleurs, jusqu'au XIX<sup>ème</sup> siècle, il apparaît que l'usage le plus courant du terme n'avait rien à voir avec les migrations, mais signifiait plutôt « réconcilier deux personnes »<sup>9</sup>.

Le mot a toutefois fait peu à peu son entrée dans le vocabulaire juridique, et est aujourd'hui incontournable dans les articles – y compris spécialisés – chroniquant la situation des djihadistes détenus en Syrie ou des individus bloqués à l'étranger du fait de la pandémie de la COVID-19. Pourtant, le terme lui-même, détaché de son contexte, a fait l'objet de très peu d'attention en droit, et de nombreuses interrogations demeurent autour de sa définition et qualification juridique (**Section I**). Aussi, il nous apparaît pertinent de proposer une définition du rapatriement par le biais des caractéristiques que l'usage du terme transcrit dans la pratique (**Section II**). Armés de cette définition, nous nous proposons d'étudier la question qui nous semble être au cœur des débats concernant le rapatriement : l'obligation étatique de rapatrier en droit international public (**Section III**).

## **Section I – Les dissonances du « rapatriement » en droit international public**

Si l'on approche le rapatriement en tant que concept, on s'aperçoit très vite que derrière une terminologie évoquant une idée générale sont regroupées des situations juridiques très diverses, nous renseignant peu sur la signification juridique de rapatriement (**I**) et que si la notion se retrouve sous l'empire de régimes juridiques variés, elle n'y trouve pas un éclairage particulier satisfaisant (**II**).

---

<sup>8</sup> Voir par exemple ERLANDE-BRANDENBURG, Alain, « Etude sur les funérailles, les sépultures et les tombeaux des rois de France jusqu'à la fin du XIII<sup>ème</sup> siècle », note critique, *Annuaire de l'école pratique des Hautes études*, 1971, pp. 831-838.

<sup>9</sup> QUEMADA, Bernard (dir.), *Trésor de la langue française*, CNRS Editions, vol. 14, 1990, mot consulté : « rapatriement ».

## *§1 – La terminologie inaboutie du rapatriement*

La définition du rapatriement que l'on peut tirer de la doctrine est à la fois ambiguë en raison des apparents désaccords sur la question (A) et insuffisante, car elle ne permet pas de caractériser le rapatriement en tant que notion juridique (B).

### *A – Les ambiguïtés des définitions du rapatriement*

La démarche la plus naturelle, pour tenter de déterminer les contours du rapatriement, est de partir de la définition élaborée par la doctrine pour tenter de déterminer si celle-ci est associée à un régime général. Maurice Block, dans son *Dictionnaire de l'administration française* de 1877, définit le rapatriement ainsi : « Ce mot s'emploie pour désigner l'action de conduire ou de faire conduire quelqu'un dans son pays, dans les lieux qu'il habitait. »<sup>10</sup>. Jean Salmon, dans son *Dictionnaire du droit international public*, n'en dit guère plus en 2001 : « Opération tendant à assurer le retour sur le territoire national d'individus ou de groupes de particuliers. »<sup>11</sup>. Le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* de l'Union académique internationale se montre tout aussi succinct : « Action d'effectuer ou d'assurer le retour sur le territoire national du ressortissant d'un Etat. »<sup>12</sup>

D'emblée, plusieurs traits communs émergent : le rapatriement est une « action » ou une « opération » entreprise pour assurer le retour de certains individus sur un territoire particulier. Le rapatriement n'est donc pas une activité passive. Il comprend en outre l'idée d'un « retour » vers un certain territoire, avec lequel l'individu entretient un certain lien. Mais déjà, dans ces définitions apparemment fort simples, apparaissent des dissonances.

Prenons par exemple le lien qui doit unir la personne au territoire vers lequel elle retourne pour que ce retour puisse être qualifié de rapatriement. La première définition semble envisager deux hypothèses, dont on ne peut dire si elles sont alternatives ou cumulatives : le retour d'un individu dans « son pays » et celui d'un individu dans son (ancien) lieu de résidence. Comprises cumulativement, ces hypothèses pourraient également signifier qu'il ne suffit pas de ramener l'individu sur le territoire de « son pays » ; il faudrait encore le ramener dans les lieux exacts qu'il habitait. La deuxième définition envisage les personnes concernées sous deux angles : le rapatriement individuel ou le rapatriement d'un groupe sur le « territoire national », ce qui pourrait impliquer que ces individus doivent être des nationaux de cet Etat ; mais si l'on considère que le rapatriement ainsi défini l'est du point de vue de l'Etat de destination, alors ce terme pourrait simplement signifier que cet Etat peut rapatrier n'importe quel « individu » ou « groupe de particuliers » du moment qu'il le fait sur son territoire national. La troisième définition est la plus explicite et la plus restrictive, limitant le rapatriement vers un Etat aux seuls ressortissants de celui-ci.

---

<sup>10</sup> BLOCK, Maurice, *Dictionnaire de l'administration française* [en ligne], Paris, Berger Levrault, 1877, 2ème édition, tome 2, [consulté le 22 mars 2021], <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k29998k/f617.item#>, mot consulté : « rapatriement ».

<sup>11</sup> SALMON, JEAN (Dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1ère édition, mot consulté : « rapatriement ».

<sup>12</sup> COLLECTIF, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Union académique internationale (patronage), Basdevant, Jules (préf.), Sirey, Paris, 1960, p. 498.

Il serait trop simple de juger ces efforts doctrinaux sans s'interroger sur la pratique qu'ils cherchent à refléter. Un examen de celle-ci amène à un constat : il est très difficile de définir le rapatriement, parce que le rapatriement n'est que très rarement défini. Ceci est particulièrement évident dans les accords dont c'est directement l'objet. La Convention entre la France et la Suisse de 1882 ne fournit aucune définition du terme. Cette opération supposément au cœur de la convention n'est qu'indirectement visée : « Chacun des deux gouvernements contractants s'engage à pourvoir à ce que, sur son territoire, les enfants abandonnés et les aliénés indigents de l'autre Etat soient assistés et traités à l'égal de ses propres ressortissants, jusqu'à ce que leur rapatriement puisse s'effectuer sans danger »<sup>13</sup>. Les traités plus récents ne sont pas plus explicites. L'Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République arabe syrienne relatif au rapatriement des personnes en séjour irrégulier, conclu en 2008, ne propose aucune définition, préférant tout au long de la Convention se concentrer sur les obligations des parties en termes d' « admission » et de « transit », sans préciser le rapport qu'entretiennent ces différentes notions<sup>14</sup>. Incidemment, on peut noter d'ors et déjà l'étendue des statuts de l'individu que couvre la notion, qui concerne dans le premier cas des individus vivant potentiellement en toute légalité sur un territoire, et dans le second les individus sans titre de séjour.

Dans les rares cas de conventions qui proposent une définition explicite, celles-ci ne font qu'éclairer l'élasticité de l'emploi du terme dans la pratique. La Convention n° 23 concernant le rapatriement des marins de 1926 et la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs de 1970 présentent des définitions partielles. Dans le cadre de la première Convention, « [e]st considéré comme rapatrié le marin qui est débarqué soit dans son propre pays, soit dans son port d'engagement ou dans un port voisin, soit dans le port de départ du navire. »<sup>15</sup> tandis que pour la seconde, ce terme « désigne le transfèrement [d'un mineur], en application de la [...] Convention, d'un Etat contractant vers un autre Etat contractant, que ce dernier Etat soit ou non celui dont le mineur est ressortissant »<sup>16</sup>. Ces précisions semblent nécessaires justement parce qu'elles présentent un élargissement par rapport à l'acceptation générale du mot « rapatriement » comme un retour d'un individu vers « son » pays. C'est cette acceptation générale que reflètent les définitions citées *supra*. Mais c'est toujours sous l'égide de ce terme que ces deux exemples de convention choisissent de se placer.

---

<sup>13</sup> Convention entre la France et la Suisse, en vue d'établir la réciprocité d'assistance en ce qui concerne les enfants abandonnés et les aliénés indigents, *op. cit.* note 1, art. 1.

<sup>14</sup> Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République arabe syrienne relatif au rapatriement des personnes en séjour irrégulier, conclu à Berlin le 14 juillet 2008 (entrée en vigueur le 3 janvier 2009), *RTNU* vol 2740, n° 48386, p. 3 (traduction p. 45). Cette convention met également en évidence un problème additionnel tenant à la traduction nécessairement imparfaite des termes dans les versions conformes des textes. Le terme allemand « *Rückführung* » est traduit par le secrétariat aux Nations Unies par « rapatriement », mais signifie plus largement « reconduite ». S'il semble exister un terme plus précis, « *Repatriierung* », s'appliquant spécifiquement au rapatriement des personnes déplacées, celui-ci ne semble plus être usité dans les instruments juridiques de langue allemande. V. KÖBLER, Gerhard, *Rechtsfranzösisch*, München, Vahlen Verlag, 5<sup>ème</sup> édition, 2013, mot consulté : « *Rückführung* ».

<sup>15</sup> Convention (n° 23) concernant le rapatriement des marins adoptée par la Conférence générale de l'organisation internationale du travail à sa neuvième session, Genève, 24 juin 1926, telle qu'elle a été modifiée par la Convention portant révision des articles finals, 1946 (entrée en vigueur le 16 avril 1928), *RTNU* vol. 38, n° 606, p. 315, art. 3.3.

<sup>16</sup> Convention européenne sur le rapatriement des mineurs du 28 mai 1970 (entrée en vigueur le 28 juillet 2015), Conseil de l'Europe, série des traités européens, n° 71, art. 1<sup>er</sup> c.

Dès lors, il n'est pas surprenant que la doctrine s'en tienne à une définition vague du rapatriement. La pratique n'est pas suffisamment uniforme ni même précise pour que l'on puisse se risquer plus avant. Ces définitions doctrinales peuvent tout au plus nous renseigner sur le plus grand dénominateur commun des usages du terme.

### *B – Les lacunes des définitions du rapatriement*

Mais au-delà de cet exercice de dissection, quand bien même ces définitions se superposeraient-elles parfaitement, le problème est qu'elles présentent du rapatriement une définition *factuelle*, et non *juridique*. Elles ne nous renseignent ni sur le sujet de droit qui entreprend l'opération (s'il s'agit d'un Etat, lequel ?), ni sur la nature de celle-ci, ni sur ses conditions, ni sur son régime. Ces définitions sont d'ailleurs remarquablement proches de celle du mot dans le langage courant<sup>17</sup>. Or, ainsi que le remarque Paul Reuter, « comme les autres branches du droit, le droit international emprunte son vocabulaire à un langage étranger au droit, mais il opère ensuite une transformation plus ou moins profonde du sens des mots. »<sup>18</sup>. Il est évident que toute notion juridique possède un certain degré de malléabilité. Si l'on considère par exemple la notion de « frontière » : chaque accord fixant une frontière applique en quelque sorte cette notion à la situation concernée. Mais ce faisant, il emploie le terme de « frontière » non comme un descriptif factuel de son objet, mais comme un référentiel qui renvoie à d'autres notions juridiques : la frontière détermine les limites territoriales de la souveraineté des Etats. Et c'est réellement cette connectivité qui manque en ce qui concerne le rapatriement en droit international général : la définition qui en est fournie dans la doctrine est une synthèse de l'usage du mot et non une conceptualisation de celui-ci.

Ce problème n'est pas récent. Déjà, en 1927, Varlez remarquait que

« ce mot a pris des sens très divers s'appliquant à un grand nombre de concepts et paraît pouvoir contenir dans ses flancs une descendance linguistique aussi abondante que le vieux mot « émigrer. » Sous ce vocable resté encore imprécis, on désigne en effet aujourd'hui toute une tribu de notions plus ou moins similaires : réémigration, refoulement, expulsion, mouvements spontanés ou contraints de rentrée au pays, s'appliquant à une série de phénomènes convergeant autour du retour et qui s'appliquent presque indifféremment à des phénomènes de départ et d'arrivée »<sup>19</sup>.

La terminologie autour des migrations internationales n'est pas allée en se clarifiant. Comme le note Delphine Perrin, « depuis les années 1990, le développement terminologique autour des migrations est impressionnant. Il est sans doute dû à la combinaison de deux éléments : en premier lieu, une complexification, indéniable, de la migration depuis la fin de la guerre froide ;

---

<sup>17</sup> V. par exemple : COLLECTIF, *Dictionnaire de l'Académie française*, 9<sup>ème</sup> éd., tome 4 (en cours de parution), mot consulté : « rapatrier » : « Ramener, faire revenir une personne ou un ensemble de personnes dans leur patrie, leur pays d'origine. »

<sup>18</sup> REUTER, Paul, « Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international » in *Le développement de l'ordre juridique international, Ecrits de droit international*, Economica, 1995, p. 4.

<sup>19</sup> VARLEZ, Louis, *Les migrations internationales et leur réglementation*, RCADI, vol. 20, 1927, pp. 173-174. Nous soulignons.

en second lieu, une approche mondialisée de la migration du fait de l'intervention croissante d'institutions internationales tentant de saisir ce phénomène »<sup>20</sup>.

Au sein de ce champ lexical sans cesse réappréhendé, le rapatriement apparaît donc comme un terme qui n'a jamais réellement acquis une identité juridique propre. Il est particulièrement frappant de constater qu'un seul article a jamais été consacré à une étude transversale du rapatriement des individus – l'article de De Boeck cité plus tôt, en 1891<sup>21</sup>.

S'il semble donc difficile, au vu de tout ce qui vient d'être dit, de partir des travaux effectués pour étudier la « notion » de rapatriement, la démarche inverse, qui consiste à partir d'un régime spécifique établi en droit international pour éclairer le sens à donner au rapatriement dans le cadre de ce régime, doit maintenant être examinée.

## §2 – *La segmentation limitée du rapatriement*

On doit en effet envisager que la notion de rapatriement ne puisse être définie en général car elle posséderait un sens spécial selon la branche du droit considéré. Mais une telle analyse révèle que le terme est tout aussi obscur dans chaque matière où il est régulièrement employé (A) et que cette approche laisse de côté un usage croissant du mot en droit international général (B).

### *A – L'approche sectorielle incomplète du rapatriement*

Bien que, comme on vient de le voir, des conventions organisant le rapatriement individuel de personnes aient été conclues dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, pendant la majorité du XX<sup>ème</sup> siècle, le rapatriement a été, dans la conscience collective, associé aux larges déplacements de population causés par des crises humanitaires et géopolitiques. Ces situations, dans le domaine des migrations comme dans d'autres, sont responsables des plus larges « conquêtes » du droit international public, leur ampleur rendant indispensable une normalisation des pratiques des Etats au niveau supranational. Les deux guerres mondiales laissent successivement derrière elles des millions de déplacés hors du territoire sur lequel ils résidaient avant le conflit. Ceci est vrai au sein des forces armées – qui, quel que soit leur camp, doivent gérer un nombre sans précédent de prisonniers de guerre<sup>22</sup> – et au sein des populations civiles ayant fui le conflit ou les persécutions. En outre, la reconfiguration fréquente des frontières des Etats-nations à la suite des conflits place la notion de « patrie » au centre des problématiques humanitaires. C'est donc d'abord au sein de l'élaboration de statuts visant à protéger ces populations vulnérables qu'émerge une véritable réflexion sur les obligations en matière de rapatriement en droit international.

---

<sup>20</sup> PERRIN, Delphine, « Développement terminologique et incertitudes sémantiques autour des migrations : de quelques impacts juridiques », in GHERARI, Habib et MEHDI, Rostane, *La société internationale face aux défis migratoires*, Colloque des 13 et 14 janvier 2011, Paris, Pedone, 2012, pp. 71.

<sup>21</sup> DE BOECK, Charles, « Du rapatriement des nationaux et des étrangers », *op. cit.* note 2, p. 733.

<sup>22</sup> V. par exemple WYLIE, Neville et CAMERON, Lindsey, « The impact of World War I on the law governing the treatment of prisoners of war and the making of a humanitarian subject », *European Journal of International Law*, 2018, vol. 29, n° 4, p. 1330.

Mais les résultats de cette réflexion s'avèrent limités. En matière de traitement des prisonniers de guerre, la Convention de Genève du 27 juillet 1929, reprise et amendée après la seconde Guerre mondiale sous le titre de Troisième Convention de Genève du 12 août 1949, porte l'innovation majeure d'une obligation de rapatriement des prisonniers de guerre, mais se montre ambiguë sur tous les autres points, qu'il s'agisse du détenteur de cette obligation, du moment à compter duquel cette obligation est due, des conditions à remplir pour exécuter cette obligation, et jusqu'à l'autorité censée se charger de son exécution. D'ailleurs, ces conventions montrèrent immédiatement leurs limites en pratique, durant la seconde Guerre mondiale puis pendant la guerre de Corée<sup>23</sup>. Dès 1958, le commentaire par la Croix-Rouge de la Convention dirigé par Jean Pictet notait que « [l]'organisation et l'exécution des rapatriements dépendent des Puissances intéressées et la Convention [de 1949] ne prévoit rien à ce sujet, si ce n'est pour la répartition des frais [...] le Comité [de la Croix-Rouge] fut parfois, au cours de la deuxième guerre mondiale, appelé à jouer un rôle encore plus important et à organiser lui-même, entièrement, des rapatriements de prisonniers. »<sup>24</sup>

Le bilan en matière de droit des réfugiés et de personnes civiles en temps de guerre est encore plus mince. La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ne comporte aucune provision concernant le rapatriement. Pour en trouver mention, il faut se tourner vers le Statut du Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (HCR), qui prévoit dans son alinéa premier que « [l]e Haut-Commissaire des Nations-Unies pour les réfugiés [...] assume les fonctions de protection internationale [...] en aidant les gouvernements [...] à faciliter le rapatriement librement consenti de ces réfugiés »<sup>25</sup> sans que cette fonction reçoive davantage de précisions, en particulier en ce qui concerne la nature de cette opération et son effet sur le statut du réfugié. Il est communément admis au sein de la doctrine spécialisée en droit des réfugiés que la question du rapatriement n'a reçu que peu d'attention et qu'en dépit d'une importance pratique grandissante, de nombreuses interrogations demeurent en suspens<sup>26</sup>. En ce qui concerne les personnes civiles en temps de guerre, la *quatrième Convention de Genève* se limite à une recommandation de rapatriement des internés<sup>27</sup>.

S'il est donc indéniable que le rapatriement de certaines catégories d'individus doit être examiné à la lumière du cadre juridique élaboré pour la protection de ceux-ci, à l'intérieur de ces cadres, la question ne semble pas avoir fait l'objet d'un éclairage suffisant pour justifier de segmenter l'étude du rapatriement en fonction de ces cadres spécifiques. Loin de proposer leur propre notion du rapatriement, ces branches du droit international paraissent se référer au « concept » de rapatriement, et ce alors que comme cela a été précédemment dit, cette conceptualisation n'a jamais été vraiment réalisée en doctrine. Les mêmes éléments de base

---

<sup>23</sup> Il faut noter que la Convention de Genève de 1949 n'était pas applicable en l'espèce, les belligérants ne l'ayant pas encore ratifiée ; toutefois, ils exprimèrent leur volonté de se conformer aux dispositions de celle-ci. Sur ce point, V. MAYDA, Jaro, « The Korean repatriation problem and international law », *AJIL*, vol. 47, n° 3, juillet 1953, pp. 424-425.

<sup>24</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, pp. 537-538.

<sup>25</sup> Résolution n° 428(V) de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 14 décembre 1950, Assemblée générale des Nations-Unies, 5ème session, 325ème séance plénière, A/1775 (3 décembre 1951), p. 46.

<sup>26</sup> V. par exemple BRADLEY, Megan, *Refugee Repatriation: Justice, responsibility and redress*, Cambridge University Press, 2013, p. 8.

<sup>27</sup> Convention (IV) de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), *RTNU*, vol. 75, p. 134, art. 134.

sont présents : une opération entreprise pour assurer le « retour » de certains individus vers un certain territoire. Mais à ce dénominateur commun, ces cadres juridiques spécifiques n'ajoutent que peu des précisions et se confrontent dans la pratique aux mêmes problématiques.

### *B – L'individualisation des cas de rapatriement*

Un problème tout aussi important de cette approche sectorielle est qu'elle ne prend pas en compte le nombre grandissant de cas où est en question un « rapatriement », qui n'entrent facilement dans aucune de ces catégories. Pour certains de ces cas, cela est dû à l'évolution des relations internationales qui investit les angles morts des régimes prévus. La question de l'attribution du statut de prisonnier de guerre à des membres de groupes terroristes, et subséquemment de leur « rapatriement » en est un bon exemple<sup>28</sup>. Mais de manière générale, au cours de la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle puis au XXI<sup>ème</sup> siècle, la question du rapatriement s'est à la fois banalisée et individualisée. En dépit d'une inégalité certaine dans l'accès à la liberté de circulation, les flux migratoires dans leur ensemble se sont indéniablement intensifiés : le développement des transports ferroviaires à compter de la deuxième Révolution industrielle puis de l'industrie aéronautique a permis à un individu quelconque de voyager plus loin, plus vite, pour des raisons propres et variées. La Mondialisation a renforcé l'interconnectivité des activités économiques, comme de la vie quotidienne<sup>29</sup>. Et la question du « retour » s'est développée symétriquement à celle de « l'aller ». Les conséquences en sont particulièrement visibles en droit privé par le développement du droit au rapatriement des salariés expatriés envers leurs employeurs – en particulier, en droit du travail maritime – et des assurances « assistance et rapatriement des personnes » pour les voyages à l'étranger. Si ces sujets n'entrent pas dans le cadre de notre étude, ils mettent néanmoins en évidence qu'un individu en 2021 a plus de chances de se retrouver loin de son pays pour des raisons indépendantes de la conjoncture géopolitique qu'un siècle auparavant. La pandémie de la COVID-19 et la fermeture généralisée des frontières a signé dans ces domaines un brutal retour à des considérations de droit international public pour apprécier les limites réelles de la prise en charge de cette question par le droit international privé<sup>30</sup>.

On peut conclure deux choses de l'ensemble de ces éléments. Tout d'abord, s'il est possible d'étudier le rapatriement dans le cadre d'un secteur précis, une telle étude se heurtera aux mêmes questions et aux mêmes zones d'ombre que l'étude de cette obligation hors de ces cadres. Ensuite, une telle étude ne saurait constituer la somme de notre analyse, car celle-ci implique de se pencher sur les cas de rapatriement hors de ces cadres. Dès lors, notre recherche devra inclure ces cas particuliers, mais elle ne peut s'y limiter ; et surtout, approcher notre problématique secteur par secteur, indépendamment les uns des autres, n'est pas forcément pertinent.

---

<sup>28</sup> V. par exemple BELLINGER III, John B. et PADMANABHAN, Vijay M., « Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law » *AJIL*, vol. 105, n° 2, avril 2011, pp. 201-243.

<sup>29</sup> V. par exemple DUMONT, Gérard-François, « Les migrations internationales au XXI<sup>ème</sup> siècle : des facteurs récurrents ou nouveaux ? » [en ligne], *Actuelles de l'IFRI*, septembre 2015.

<sup>30</sup> V. par exemple Organisation Maritime internationale, « Relèves d'équipage et rapatriement des gens de mer : un enjeu prioritaire » [en ligne]. En mars 2021, il était estimé qu'au moins 200 000 marins étaient bloqués sur des navires commerciaux en attente de rapatriement après la fin de leur contrat.

Au terme de cette première réflexion, l'impression est paradoxale : le rapatriement apparaît comme un terme nébuleux, plus une « idée » qu'une notion, mais une qui hante certainement le vocabulaire juridique depuis longtemps. Ceci traduit, à notre avis, un véritable besoin de la pratique, une nature réellement distincte de l'opération que l'on souhaite ici dégager. Plutôt que de nous laisser guider par l'usage souvent ambigu du terme, ou de proposer une étude secteur par secteur, on privilégiera donc au contraire une démarche transversale centrée non pas sur la « notion » de rapatriement mais sur les caractéristiques de l'opération même que l'on cherche à cerner.

## **Section II – L'irréductibilité de l'opération de rapatriement en droit international public**

L'emploi du terme de rapatriement dans la pratique semble toujours renvoyer à deux grandes composantes de l'action considérée : la maîtrise objective de l'organisation de celle-ci, et la particularité subjective du déplacement matériel qui s'effectue – un « retour » vers un Etat particulier. On se propose donc d'explorer ces deux aspects afin de ramener le rapatriement à deux caractéristiques qui la distinguent de toute autre migration internationale : le degré d'implication étatique requis (**I**) et la spécialité de l'Etat de destination (**II**).

### ***§1 – Elément objectif : une implication étatique nécessaire***

Si une certaine implication juridique et pratique de l'Etat est inévitable dans tout déplacement international (*A*), l'opération de rapatriement se distingue par le degré de cette implication qui est essentielle à sa réalisation (*B*).

#### *A – L'inévitabilité de l'implication étatique en général*

Tout déplacement international d'un individu nécessite une certaine implication pratique et juridique de l'Etat de départ et d'arrivée, voire le cas échéant des Etats de transit. Prenons l'exemple d'un ressortissant français se rendant en vacances aux Etats-Unis. Les autorités françaises lui délivreront un passeport valide. En vertu d'une loi américaine<sup>31</sup>, un visa n'est pas nécessaire pour un séjour de moins de trois mois. Si le vacancier se rend aux Etats-Unis par les airs, la compagnie aérienne en charge de l'avion qu'il emprunte devra être en possession d'une licence du département des transports américain pour transporter des passagers entre les Etats-Unis et un pays étranger<sup>32</sup>. En outre, les règles appliquées à ce voyage seront encadrées par la Convention de Montréal pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international du 28 mai 1999, à laquelle la France et les Etats-Unis sont tous deux parties. Après avoir atterri, le vacancier devra passer par le service des douanes avant de pouvoir entrer juridiquement sur le sol américain. Depuis son départ jusqu'à son arrivée, notre vacancier contrôle son voyage : il choisit sa destination, son itinéraire, son moyen de transport et sa date d'arrivée, mais pour chaque démarche, il évolue dans le cadre législatif, conventionnel et pratique prévu pour réglementer un déplacement d'un pays à l'autre.

---

<sup>31</sup> 8 U.S. Code §1187 « *Visa waiver program for certain visitors* ».

<sup>32</sup> 49 U.S. Code §401102(23).

Supposons maintenant qu'au cours du séjour de notre vacancier, une pandémie mondiale éclate et touche gravement les Etats-Unis. Dans ce scénario hypothétique, le vacancier reçoit un diagnostic positif et doit être hospitalisé. N'ayant pas souscrit d'assurance, et n'ayant pas les moyens de supporter le coût d'une hospitalisation prolongée aux Etats-Unis, il désire être soigné en France. Toutefois, pour éviter les contaminations, le gouvernement français a décidé de restreindre la circulation entre les Etats-Unis et la France et exige un test négatif pour autoriser le voyage<sup>33</sup>. Dans ce contexte, les conditions à remplir par le vacancier pour effectuer ce déplacement international sont toujours fixées par le cadre législatif et conventionnel déterminé d'un côté par les Etats-Unis et de l'autre par la France. Mais désormais, le vacancier se trouve incapable de s'y conformer. C'est seulement aux termes de dispositions différentes, mises en œuvre par l'Etat ou ses agents, que l'individu pourra espérer ce déplacement, par exemple en faisant appel aux autorités consulaires françaises qui examineront l'opportunité d'organiser un rapatriement sanitaire. Pour que le retour s'effectue, il ne suffit pas que les Etats mettent à la disposition de l'individu la possibilité juridique et pratique d'accomplir seul le déplacement : ce sont les Etats eux-mêmes qui doivent organiser celui-ci sur la base de dispositions distinctes.

La première caractéristique du rapatriement a trait à ce degré d'implication de l'Etat. Il serait incorrect de soutenir qu'un rapatriement est un déplacement international qui ne peut s'effectuer sans l'implication juridique et pratique de l'Etat, car c'est en réalité le cas pour tout déplacement international licite. Dans le cas d'un déplacement irrégulier, par exemple pour une migration clandestine, l'individu se rend matériellement d'un territoire à l'autre, mais ce faisant, il se prive du bénéfice des normes juridiques qui permettent son déplacement.

En revanche, l'Etat qui entreprend un rapatriement se « substitue » à l'individu pour organiser son déplacement. L'individu ne pourrait pas, qu'il le veuille ou non, réaliser celui-ci dans les mêmes conditions.

### *B – La nécessité de l'implication étatique dans le rapatriement*

Dans certains cas, cette impossibilité vient du fait que l'Etat territorial exerce déjà un contrôle sur les déplacements de l'individu et, dès lors, son déplacement ne peut intervenir sans l'accord et la coopération de celui-ci. C'est par exemple le cas pour les prisonniers de guerre qui, tombés aux mains de la puissance détentrice, ne sont pas libres de leurs mouvements. L'Etat détenteur a tout intérêt à superviser leur transfert à l'Etat duquel ils dépendent pour éviter une reprise des armes ou la présence d'agents ennemis sur son territoire. Même cas de figure pour les personnes détenues qui font l'objet d'une demande de transfert par leur Etat d'origine, à fins d'exécution de la peine ; la procédure est alors conçue pour préserver la continuité de la détention d'une personne devant être soumise à la justice pénale. Il faut encore ajouter à cette catégorie les personnes en situation irrégulière sur un territoire que l'Etat soumet à une obligation de quitter le territoire : si celle-ci n'a pas été ou ne peut pas être exécutée spontanément, l'Etat a la possibilité d'exercer une forme de contrainte sur l'individu.

---

<sup>33</sup> V. hypothétiquement le décret n° 2021-31 du 15 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

Dans d'autres cas, aucune contrainte ne s'exerce sur l'individu sur le territoire sur lequel il se trouve ; le problème se situe au niveau du déplacement lui-même. Ce sera justement le cas pour les personnes en situation irrégulière qui se soumettent sans contrainte – directe – à une obligation de quitter le territoire. L'Etat organise alors le voyage que l'individu en situation irrégulière ne pourrait effectuer dans les mêmes conditions puisqu'il ne peut se procurer les documents de voyage nécessaires. Plus largement, ce sera le cas à chaque fois qu'un individu fait appel à l'Etat pour entreprendre le déplacement qu'il n'a pas les moyens matériels de réaliser seul. On peut citer ici les rapatriements consulaires, ou le rapatriement des travailleurs maritimes lorsque l'Etat se substitue à l'armateur défaillant. Le cas des réfugiés optant pour le rapatriement librement consenti est intéressant. L'Etat hôte n'exerce *a priori* aucune contrainte sur eux ou leur déplacement<sup>34</sup>, toutefois ils ne peuvent retourner spontanément dans leur pays d'origine sans perdre le bénéfice de leur statut<sup>35</sup>. Ici, les personnes bénéficiant du statut de réfugié peuvent donc, s'ils en ont le souhait et les moyens pratiques, retourner dans leur pays. Mais ils s'inscrivent alors en porte-à-faux des mesures mises en place par le Haut-Commissariat des Nations-Unies aux Réfugiés en coopération avec l'Etat hôte et leur Etat de nationalité pour faciliter leur retour dans ce dernier au titre d'un rapatriement librement consenti<sup>36</sup>. Pour ces personnes, le rapatriement peut donc se présenter non comme la seule possibilité de retour, mais davantage comme une option, qui détermine les conditions dans lesquels le retour s'effectue.

On ne prétend pas ici établir des catégories rigoureuses. Le cas des familles de djihadistes retenues dans les camps kurdes en Syrie serait un bon exemple d'inclassable. L'autorité qui contrôle leurs déplacements sur le territoire syrien n'est pas une autorité étatique reconnue, toutefois on ne peut pas soutenir que ces personnes soient pour autant libres de leurs mouvements. En outre il est évident qu'une impossibilité entraîne l'autre : si une personne n'est pas libre de ses mouvements au sein du territoire de l'Etat hôte, elle n'est évidemment pas libre d'effectuer indépendamment le retour vers son Etat de destination. Ce qu'on cherche à mettre en évidence ici est la gradation qui couvre la notion de rapatriement. A un extrême, le rapatriement est le seul moyen légal et matériel prévu pour que s'opère tout retour, voire même tout déplacement international de l'individu. A l'autre, le rapatriement est une option offerte à l'individu qui est légalement en mesure d'effectuer ce retour en toute indépendance, mais cette possibilité serait probablement matériellement illusoire ou dangereuse dans la majorité des cas si une procédure de rapatriement n'était pas organisée.

---

<sup>34</sup> Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et protocole du 13 janvier 1967 (entrée en vigueur le 22 avril 1954), *RTNU*, vol. 189, n° 2545, p. 137, art. 26. La question de savoir si l'Etat hôte peut soumettre les réfugiés sur son territoire à un rapatriement lorsqu'il estime que leur statut ne se justifie plus sera discutée ultérieurement.

<sup>35</sup> *Ibid.*, art. 1<sup>er</sup> C (4).

<sup>36</sup> *V.* par exemple l'Accord tripartite entre les Gouvernements du Ghana et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens, conclu à Accra le 22 septembre 2004, *RTNU* vol. 2284, n° 40683, p. 227. En vertu de l'art. 14 de cet accord, représentatif de la pratique des Etats et du HCR, les réfugiés qui rentreront spontanément au Libéria bénéficieront des bénéfices et garanties de l'accord, toutefois il est intéressant de remarquer que dans ce même article « [I]es Gouvernements et le HCR reconnaissent [...] par principe, que les réfugiés libériens du Ghana qui décideront de rentrer seuls seront autorisés à le faire à leur propre rythme et par leurs propres moyens », ce qui conduit à s'interroger sur la possibilité légale pour ces réfugiés d'être réadmis dans leur pays d'origine en l'absence d'une telle autorisation, et sur les difficultés matérielles que rencontreront les réfugiés qui retournent spontanément dans le pays qu'ils ont fui pour bénéficier effectivement des dispositions conventionnelles. Sur les problèmes pratiques qu'ont posés les retours spontanés au Liberia spécifiquement, *V.* ONU Info, « Retours spontanés de réfugiés libériens dans leur pays, signale le HCR » [en ligne], 26 mars 2004.

C'est donc après cet extrême qu'il faut placer la frontière entre le « rapatriement » et le reste des déplacements internationaux : le rapatriement est une possibilité juridique et matérielle aménagée par les Etats pour suppléer au cadre juridique prévu pour le déplacement des individus lorsque ce cadre s'avère insuffisant pour garantir la faisabilité, l'effectivité et/ou la sécurité du déplacement en question.

Voilà pour la composante « objective » du rapatriement. Il faut maintenant se pencher sur la composante « subjective ».

## ***§2 – Élément subjectif : un Etat de destination particulier***

L'élément subjectif du rapatriement se comprend par le fait qu'un « rapatriement » n'a pas lieu vers n'importe quel Etat : il implique un lien entre l'individu et l'Etat de destination. Toutefois, on ne peut caractériser le rapatriement par ce lien, qui reste insaisissable (A). On ne peut pas plus le caractériser par le but qui serait recherché dans le rapatriement vers cet Etat particulier (B). A notre sens, ce lien n'est pas une caractéristique du rapatriement : il le fonde (C).

*A – La particularité de l'Etat de destination, une caractéristique difficilement circonscrite*

Cette caractéristique est la plus immédiate à saisir dans la notion de rapatriement, et la moins facile à cerner : il s'agit d'un retour vers une « patrie ». Ce terme, qui implique une compréhension nécessairement politique, sociologique et psychologique de l'Etat, est sans surprise éluif en droit, et encore davantage en droit international. Il ne figure pas dans les dictionnaires spécialisés. Gérard Cornu le définit ainsi : « Lieu des attaches historiques d'une nation qui demeure dans la mémoire de ceux qui ont le sentiment d'appartenir à cette nation, comme un territoire à défendre ou à reconquérir (lorsque celle-ci ne correspond plus à un Etat) »<sup>37</sup>. Autant dire que cette notion ne préjuge en rien de la qualification juridique de ces attaches ; et le « rapatriement » hérite du flou qui les entoure, rendant délicate une caractérisation du rapatriement par le biais du lien qu'il exprimerait.

Pour commencer, l'Etat de destination vers lequel s'effectuerait un rapatriement ne bénéficie pas d'une exclusivité en la matière. Pour prendre l'hypothèse la plus simple, celle du rapatriement d'un ressortissant vers son Etat de nationalité – que l'ensemble des définitions en doctrine identifie à juste titre comme le cœur de la pratique – comment, par exemple, s'adapte-t-elle à un double national ? Si l'on envisage le cas d'un double national des Etats A et B se trouvant sur le territoire d'un Etat C<sup>38</sup>, doit-on considérer que seul un retour vers l'un de ces Etats peut être qualifié de rapatriement ? On ne peut *a priori* pas exclure qu'un individu puisse être rapatrié vers différents Etats. La possibilité d'un choix entre plusieurs Etats de destination

---

<sup>37</sup> CORNU, Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige/PUF, 8<sup>ème</sup> édition, 2007, mot consulté : « patrie ».

<sup>38</sup> Une hypothèse intéressante qui s'est élevée en particulier durant la pandémie de Covid-19 est celle du « rapatriement » d'un binational d'un des Etats dont il possède la nationalité vers l'autre. Le Maroc par exemple a considéré que ses nationaux ne pouvaient être rapatriés vers l'autre Etat dont ils étaient ressortissants dans la mesure où en tant que citoyens marocains, ils étaient soumis aux mesures de fermeture des frontières prises par cet Etat. *V.* sur cette question RTBF, « Seuls le Maroc et le Burundi ont refusé le rapatriement des binationaux, selon le ministre Goffin » [en ligne], 7 avril 2020.

est d'ailleurs explicitement prévue dans certaines conventions, comme cela a été évoqué *supra*<sup>39</sup>. Le rapatriement n'implique donc pas d'identifier « l'Etat-patrie » qui seul posséderait cette qualité.

En outre, comme on l'a vu, les Etats ne se sont pas embarrassés en pratique pour étendre l'usage de ce terme au-delà d'une conception qui identifierait la patrie à l'Etat-nation et réserverait par-là le rapatriement vers un Etat aux seuls nationaux de celui-ci. Souvent, on peut donc identifier le lien, « l'attache » servant de support au rapatriement à une compétence personnelle d'un Etat (lorsque le rapatrié est ressortissant de l'Etat de destination), mais ce n'est pas toujours le cas. Un Etat peut accepter de s'engager à rapatrier vers son territoire un individu qui n'est pas son ressortissant, et sur lequel il n'affirme donc pas sa compétence personnelle - on a cité l'exemple de la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs de 1970. Dès lors, il serait vain de chercher à déterminer une fois pour toutes le lien qui doit unir l'individu à l'Etat de destination pour que l'opération puisse être qualifiée de rapatriement. Potentiellement, tout lien peut servir de support à une telle compréhension de l'opération, à condition que la pratique l'accepte comme telle. C'est donc de manière assez tautologique que l'on se contenterait d'affirmer que « d'une manière générale, en droit, tout individu qui a quitté le sol de la patrie pour une période quelque peu prolongée est susceptible de rapatriement. »<sup>40</sup>. La notion de patrie n'informe celle de rapatriement que dans la mesure où il est proposé une délimitation de celle-ci – tâche, s'il en est, qui dépasse de loin le cadre de cette étude, et dont il n'est pas certain qu'elle corresponde à une pratique consolidée.

Un élément subjectif lié à la spécialité de l'Etat de destination est donc clairement perceptible, mais n'est pas facilement exploitable, et ne permet donc pas de définir l'opération de rapatriement. Le problème devient alors de chercher la manière dont cette spécialité s'exprime – le rôle qu'elle joue – dans la caractérisation même de l'opération de rapatriement.

#### *B – La particularité de l'Etat de destination, une caractéristique ne préjugant pas du but du rapatriement*

Une première piste envisageable serait téléologique. Le retour vers l'Etat de destination est le but de l'opération de rapatriement. La spécialité de cet Etat se traduirait par la particularité du but de cette opération. Si l'on considère la première caractéristique que nous avons dégagée, celle de l'implication de l'Etat dans l'opération, et que l'on recherche toutes les procédures répondant à ce critère, il est évident que toutes ne poursuivent pas le même but. Prenons par exemple une procédure d'extradition : un individu ressortissant d'un Etat A détenu dans un Etat B qui est réclamé par un Etat C pour des faits commis sur le territoire de ce dernier est soumis à un déplacement international organisé pour lui par les Etats. Le but affiché par l'Etat C est de soumettre cet individu à sa compétence juridictionnelle. Le but de l'Etat B est d'éloigner un individu indésirable de son territoire sans interrompre sa surveillance. Ce que l'individu peut souhaiter, ce qui lui est bénéfique, n'entre pas en ligne de compte. De même, on peut considérer la différence entre un Etat qui reconduit un étranger à sa frontière et un Etat qui rapatrie celui-ci.

---

<sup>39</sup> Par exemple, dans le cadre du rapatriement des marins, leur Etat de nationalité n'est qu'une option parmi d'autres pour que l'obligation soit considérée comme remplie.

<sup>40</sup> DE BOECK, Charles, « Du rapatriement des nationaux et des étrangers », *op. cit. note 2*, pp. 725-726. Si nous empruntons à M. De Boeck l'expression, il faut préciser que celui-ci s'en tient justement à une conception de la patrie comme strictement équivalente aux seuls nationaux. La formule n'est donc pas chez lui tautologique.

Dans un cas comme dans l'autre, le but de l'opération est l'éloignement de l'individu du territoire de l'Etat hôte – mais dans le cas d'un rapatriement, l'Etat consent également à faire en sorte que l'individu soit retourné sur le territoire de son Etat de nationalité, dont il ne pourra être expulsé à nouveau.

A partir de là, un certain nombre de travaux conventionnels ont considéré que ce qui différencie le rapatriement des autres opérations de déplacement de l'individu était que le rapatriement s'effectuait toujours dans l'intérêt du rapatrié. Ainsi le rapport explicatif de la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs, après avoir concédé que « [l]e rapatriement, en effet, présente une grande analogie avec l'extradition puisque les deux mécanismes entraînent la remise par une voie d'autorité d'une personne par un Etat à un autre »<sup>41</sup> affirme que « [l]e but visé par le rapatriement est différent de celui de l'extradition. Contrairement à l'extradition, le rapatriement a, en fin de compte, toujours lieu dans l'intérêt du mineur. »<sup>42</sup>, et ce même lorsque le rapatriement est requis par l'Etat sur le territoire duquel le mineur se trouve : « Dans ce cas, en effet, il est prévu que l'éloignement du mineur du territoire de l'Etat requérant peut avoir lieu, soit dans l'intérêt du mineur, soit dans l'intérêt de l'Etat requérant. Le fait cependant que l'expulsion s'effectue comme le rapatriement, tel qu'il est envisagé par la présente Convention, est toujours dans l'intérêt du mineur. »<sup>43</sup>

Si l'on généralise ce propos, cela signifierait que le rapatriement aurait pour constante d'être un déplacement contrôlé par l'Etat qui a pour but d'être plus bénéfique à l'individu que ses alternatives.

Si séduisante que soit cette conception, elle se heurte à une difficulté classique du droit international, qui est l'impossibilité de se fonder sur l'intention « réelle » des Etats pour qualifier leurs actions. Si, comme on aura l'occasion de le voir, le rapatriement est en effet une activité qui s'est développée notamment pour prendre en compte l'intérêt de l'individu dans les relations entre Etats, le but réellement poursuivi par ces derniers dans leur for intérieur est *in fine* inaccessible. Pour reprendre l'exemple de l'extradition du ressortissant d'un Etat A, que faut-il conclure si c'est cet Etat A qui le réclame ? Cet Etat peut potentiellement poursuivre deux buts en même temps : celui de soumettre son ressortissant à sa compétence juridictionnelle, et celui de le soustraire à celle d'autres Etats au nom du lien qui l'unit à son ressortissant. Faudrait-il alors considérer qu'une procédure d'extradition correspondrait dans certains cas à une procédure de rapatriement, et dans d'autres non, selon le motif qui prime chez l'Etat ? Le rapport précité contourne cette difficulté en considérant que même si l'Etat peut poursuivre un but autre que l'intérêt du rapatrié, le rapatriement se distingue dans la mesure où « même » si cet intérêt n'est pas l'intérêt primordial de l'Etat, le rapatriement reste « malgré tout » dans l'intérêt du rapatrié – sous-entendu, par opposition à une expulsion pure et simple. Mais à l'inverse, il serait présomptueux de considérer que l'on peut, de façon définitive, déterminer ce qui est ou n'est pas dans l'intérêt de l'individu. Dans le cas de la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs, une demande de rapatriement se fonde en particulier sur la présence dans l'Etat de destination des personnes exerçant l'autorité parentale. La Convention réserve une possibilité de repousser le rapatriement lorsque l'autorité parentale

---

<sup>41</sup> Rapport explicatif de la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs, 28 mai 1970, *Série des traités européens*, n° 71, par. 53.

<sup>42</sup> *Ibid.*, par. 55.

<sup>43</sup> *Ibid.*, par. 56.

des personnes désignées est sérieusement contestée<sup>44</sup>, mais on ne peut nier que pour certains mineurs, l'exercice d'une autorité parentale ne signifie pas forcément qu'il est dans leur intérêt de retourner auprès de ces individus. On pourrait argumenter qu'il suffit que le but poursuivi soit l'intérêt de l'individu et qu'il n'importe pas que ce soit effectivement le résultat, mais l'on retombe alors face au problème de l'impossible détermination du but réel poursuivi par les Etats.

Une autre manière de comprendre le but du rapatriement serait non en fonction de l'intérêt poursuivi mais du résultat matériel recherché. Le rapatriement *accomplit* quelque chose, pour l'individu et pour les Etats. L'opération viserait à « retourner » l'individu d'où il vient. Littéralement, cela signifierait que l'individu serait matériellement rapatrié sur le territoire où il s'était autrefois physiquement trouvé. Cette lecture a des limites. Dans le cas des réfugiés optant pour le rapatriement par exemple, ils peuvent être accompagnés d'enfants nés en exil, qui n'ont jamais physiquement pénétré sur le territoire de l'Etat de destination. Cela impliquerait qu'il faille au sein des mêmes dispositions et de la même opération distinguer ce qui relèverait du rapatriement et ce qui n'en relèverait pas. Dans la pratique, il arrive même que les enfants de réfugiés décédés en exil, qui n'ont pas la nationalité de leurs parents, soient couverts par les accords tripartites de rapatriement, qui les autorise à être rapatriés avec leur famille et à rester dans le pays qu'a fui leur parent<sup>45</sup>. Hors du droit des réfugiés et dans l'actualité, les autorités françaises ont comme d'autres considéré qu'il existait une obligation à leur charge de rapatrier les jeunes enfants de djihadistes français détenus en Syrie, et ce alors que la majorité de ces enfants est née dans cette zone de combat et n'a jamais vécu en France<sup>46</sup>. Là aussi, on ne peut ignorer que les usages du terme vont bien au-delà d'une lecture plus littérale de celui-ci.

On pourrait à la place considérer le rapatriement comme un retour non pas littéral et physique mais juridique. Le rapatriement serait l'opération qui a pour but de rétablir une situation juridique antérieure entre l'individu et l'Etat de destination. Cette explication a été proposée par certains auteurs, par exemple dans le cas des prisonniers de guerre, qui, « par leur libération et leur rapatriement, [...] retombent sous l'autorité militaire dont ils dépendaient au moment de leur capture. »<sup>47</sup>. Mais là aussi, elle se heurte au fait que le rapatriement aboutit souvent non pas à ramener l'individu dans la situation juridique où il se trouvait, mais à créer une nouvelle situation. Le cas des enfants (de réfugiés) rapatriés fait encore office de contre-exemple : même si l'on comprend le rapatriement comme un retour non physique sur le territoire mais comme un retour juridique sous la compétence territoriale ou le contrôle de l'Etat de destination, cette nouvelle situation n'est pas un retour à une situation antérieure mais la création d'une situation dans laquelle l'individu ne s'est encore jamais trouvé.

---

<sup>44</sup> Convention européenne sur le rapatriement des mineurs du 28 mai 1970, *op. cit.* note 16, art. 9 a.

<sup>45</sup> V. par exemple l'Accord tripartite entre les Gouvernements du Ghana et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens, *op. cit.* note 36, art. 12.1 et 18.2.

<sup>46</sup> Déclaration de M. Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères à l'Assemblée nationale le 14 janvier 2020, *op. cit.* note 3. On supposera ici que le ministre s'exprimait dans les cas où la nationalité des enfants en question ne posait pas de problèmes.

<sup>47</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, *op. cit.* note 24, pp. 576.

Un moyen de passer outre cette difficulté serait d'élargir le rapatriement aux retours de l'individu dans une situation dans laquelle il *aurait dû* être, même si cela n'a pas *effectivement* été le cas. Cette explication fonctionne particulièrement bien dans le cas des réfugiés, ce statut étant spécifiquement conçu pour pallier les manquements d'un Etat qui se trouve incapable de protéger ses propres ressortissants. Alors, le rapatriement serait un retour à la situation dans laquelle le réfugié aurait dû être depuis le début : sous la protection de son Etat de nationalité. On perçoit cette conception d'un retour à un état « naturel » des choses dans la pratique du HCR, qui indique qu' « [i]n determining whether circumstances have changed so as to justify cessation under Article 1C(5) or (6), another crucial question is whether the refugee can effectively re-avail him- or herself of the protection of his or her own country »<sup>48</sup>. Cela revient à comprendre le rapatriement comme une opération établissant la situation juridique qui aurait dû être ou n'aurait jamais dû cesser d'être, comme un « correctif » élaboré par les Etats pour retourner l'individu sous l'autorité de celui qui est destiné à exercer sur lui une compétence exclusive. Et cette conception participe sans doute de la compréhension du phénomène migratoire par les Etats, mais elle a pour conséquence de requalifier la situation dans laquelle se trouve l'individu que l'on rapatrie comme nécessairement temporaire et inadéquate. Il est vrai que le migrant est, dans un certain sens, un « non conformiste »<sup>49</sup> qui se soustrait à la compétence « naturellement » exercée par un certain Etat. Mais le droit international a largement intégré cette non-conformité par l'élaboration même du traitement de l'étranger. Le marin qui est rapatrié depuis l'Etat où son contrat s'est achevé vers l'Etat de son port d'embarquement ne tombe pas plus « naturellement » sous la compétence de l'un ou de l'autre ; et le rapatriement ainsi opéré n'est pas un correctif à une situation inadéquate : il est une composante systémique de son activité professionnelle.

Comme on le voit, il serait théoriquement possible de définir le rapatriement comme ayant pour but un retour vers un Etat particulier, mais une telle définition impliquerait un certain nombre de contorsions et d'astérisques pour réellement couvrir toutes les situations pertinentes et ne pas en écarter arbitrairement d'autres. Le problème est en réalité le même que celui auquel on s'est heurté en tout début de paragraphe : tenter de caractériser le rapatriement par son but revient *in fine* à tenter de caractériser le rapatriement par le lien qui unit le rapatrié à l'Etat de destination. Si une telle réflexion peut être envisagée dans le cadre de l'étude de l'*obligation* de rapatriement à la charge des Etats, lorsqu'on cherche seulement à caractériser la *notion* de rapatriement elle-même, une telle caractérisation est – en tout cas pour l'instant – trop contingente aux incertitudes de la pratique et des motivations des Etats.

### *C – La particularité de l'Etat de destination, fondement du rapatriement*

C'est donc d'une autre manière que l'on propose de comprendre l'élément subjectif du rapatriement en tant que retour : non pas comme but mais comme fondement. L'Etat de destination de rapatriement justifie d'un lien particulier avec l'individu, et c'est ce lien qui à son tour justifie l'opération elle-même. Le rôle joué par la spécialité de l'Etat de destination n'est pas tant téléologique que fonctionnel : le rapatriement est une opération qui a lieu *parce que* l'Etat de destination présente une spécificité en relation avec l'individu ou sa situation.

---

<sup>48</sup> HCR, *Guidelines on international protection: Cessation of refugee status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the status of refugees (the "ceased circumstances" clause)*, HCR/GIP/03/03, 10 février 2003, par. 15.

<sup>49</sup> VARLEZ, Louis, *Les migrations internationales et leur réglementation*, *op. cit.* note 7, p. 178.

L'Etat de destination est « spécial » non pas parce qu'il entretient un lien avec l'individu, mais parce que ce lien permet le rapatriement lui-même, qu'il soit demandé par l'individu, l'Etat hôte ou l'Etat de destination.

Dans ce contexte, si l'on reprend par exemple la procédure d'extradition, un Etat peut demander l'extradition d'un de ses ressortissants dans le but de lui faire bénéficier d'un traitement plus favorable en vertu du lien qui les unit, mais ce lien ne *fonde* pas la demande ou son acceptation ; une demande d'extradition pourrait être présentée exactement dans les mêmes conditions par un Etat qui n'entretient aucun lien particulier avec cet individu et qui désire seulement le soumettre à sa compétence juridictionnelle. Une telle conception permet donc de différencier la procédure d'extradition, qui peut permettre aux Etats de poursuivre les mêmes buts qu'un rapatriement mais n'est pas un rapatriement, de la procédure de transfert des détenus, qui est fondée explicitement sur le lien qui unit l'Etat requérant au détenu, ce qui explique que cette même procédure soit indifféremment nommée transfert ou « rapatriement » dans les textes pertinents<sup>50</sup>. Dans le cadre d'une procédure de transfert, l'Etat requérant réclame son ressortissant détenu *en se prévalant seulement* du lien qui les unit<sup>51</sup>. Cette conception permet aussi d'éclairer le cas des enfants de réfugiés rapatriés vers un Etat dans lequel ils n'ont jamais vécu : ce déplacement n'est pas réellement un « retour » vers le territoire de l'Etat qui aurait dû les protéger, mais il a lieu *parce que* cet Etat entretient un lien particulier, personnel, avec ces enfants qui n'ont jamais vécu sur son territoire et n'ont jamais bénéficié de sa protection.

On peut donc définir ainsi la composante subjective du rapatriement : il s'agit de l'opération pour laquelle le lien spécifique qui unit le rapatrié à l'Etat de destination constitue le fondement même de la démarche, qui ne peut avoir lieu en l'absence de celui-ci. Cette définition inclut à la fois les procédures internationales qui portent le nom de rapatriement (rapatriement librement consenti des réfugiés, rapatriement des marins et prisonniers de guerre), et des procédures qui peuvent avoir d'autres noms mais présentent en réalité les mêmes caractéristiques (transfert des détenus, reconduite, réadmission).

Nous proposons donc à la lumière de cette section, la définition suivante du rapatriement en droit international public :

Le rapatriement est l'opération aménagée juridiquement et exécutée matériellement par un ou plusieurs Etats pour entreprendre le déplacement d'un individu vers un Etat de destination sur le fondement du lien particulier qui unit l'individu à cet Etat de destination lorsque ce déplacement s'avérerait impossible, improbable ou difficile sans son intervention.

Il s'agit là d'une « innovation » dans la mesure où une telle notion n'a jamais été explicitement dégagée. Cet état de fait doit nous conduire à l'humilité et à la prudence. Il est facile, au nom de l'originalité, ou même d'un sincère désir de développer les protections offertes par le droit, de diluer celles qui existent. Ceci est particulièrement vrai dans le domaine des migrations, où

---

<sup>50</sup> V. par exemple pour l'Inde *The Repatriation of prisoners Act*, 2003 ; ou pour le Royaume-Uni, *Repatriation of prisoners Act*, 1984 (plus en vigueur).

<sup>51</sup> V. par exemple Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, 21 mars 1983, *Série des traités européens*, n° 112, art. 3.1 : « Un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la présente Convention qu'aux conditions suivantes : a. le condamné doit être ressortissant de l'Etat d'exécution [...] ».

il faut composer avec un vocabulaire sans cesse changeant et la mauvaise foi politique. C'est ce que souligne D. Perrin dans un passage qui mérite d'être longuement cité :

« Le foisonnement terminologique en matière de migration est symptomatique de notre ère de communication et d'effets d'annonces. Il est peu porteur de sens, et entraîne au contraire incertitudes et approximations sémantiques, qui sont insidieusement introduites en droit en impliquant une perte de sens pour celui-ci, et par là-même des difficultés d'application et des dangers potentiels. Au contraire d'embrasser la complexité des nouveaux phénomènes migratoires, il crée des catégorisations qui ne peuvent qu'être simplificatrices, il suscite un émiettement des règles potentiellement stigmatisant et discriminant, qui les rend difficilement applicables par les autorités administratives comme judiciaires. Nul n'échappe à cette évolution. Le développement terminologique et les incertitudes sémantiques qui en découlent affectent également la connaissance en tant que telle, les chercheurs eux-mêmes étant amenés à adopter les catégories et les concepts des institutions et autorités politiques afin d'espérer influencer sur elles. »<sup>52</sup>

Le travail ici proposé est donc le résultat d'une mise en balance. Le « phénomène » du rapatriement tel qu'il apparaît dans la pratique internationale mérite-t-il d'être conceptualisé et étudié en tant que notion distincte, ou une telle démarche n'emporte-t-elle pas un risque plus grand de rassembler sous son égide des situations largement différentes et ainsi niveler par le bas notre compréhension de chacune ? Ce que nous espérons avoir démontré dans cette introduction est que si le rapatriement en tant que *phénomène* est probablement encore trop disparate pour que la notion elle-même puisse faire l'objet d'une étude qui ne se borne pas à cataloguer les usages du terme, le débat autour de *l'obligation* de rapatrier, même cette dernière n'a jamais été explicitée, est non seulement ancien, mais encore pressant. Les questions que posent aujourd'hui la situation des familles de djihadistes de l'EIL en Syrie, celle des multiples personnes se trouvant bloquées à l'étranger durant la pandémie de la COVID-19, renvoient directement à celles qui se sont posées depuis maintenant plus d'un siècle au sujet des orphelins, des prisonniers de guerre, des réfugiés, et de bien d'autres. Les dernières années ont vu un nombre croissant d'articles consacrés à la discussion d'une obligation de rapatriement non seulement au sein de régimes particuliers, mais également en droit international général<sup>53</sup>. Il y a fort à parier que la présente étude ne sera pas le dernier effort de conceptualisation en la matière. Nous espérons néanmoins qu'il permettra de baliser quelque peu la réflexion, en évaluant les limites des connexions que l'on peut tracer entre les différentes situations où se pose la question d'une « obligation de rapatrier » et la viabilité d'une démarche transversale.

---

<sup>52</sup> PERRIN, Delphine, « Développement terminologique et incertitudes sémantiques autour des migrations : de quelques impacts juridiques », *op. cit.* note 20, p. 88.

<sup>53</sup> Pour n'en citer qu'une poignée : CAPONE, Francesca, « The children (and wives) of foreign ISIS fighters: Which obligations upon the States of nationality? », *Questions of international law*, 2019, p. 69-97 ; DAUSER, Manfred, « Nationality at stake: repatriation of German foreign fighters and their families under German law », *European Human Rights Law Review*, 2020, n° 6, pp. 565-577 ; DOUBRERE, Adélie, « Rapatriement des enfants de djihadistes français », in *Chronique des faits internationaux*, Alland, Denis (dir.), *RGDIP*, tome 123, 2019, n° 1, pp. 250-251 ; HAJJAMI, Nabil, « La juridiction de l'Etat, une notion sous tension » in COULEE, Frédérique (dir.), *Pratique française du droit international*, *AFDI*, vol. 65, 2019, pp. 750-763 ; HAMAD, Mira, « Sort des djihadistes français en Irak et en Syrie », in ALLAND, Denis (dir.), *Chronique des faits internationaux*, *RGDIP*, t. 122, 2018, n° 2, pp. 447-449 ; ILIOPOULOU-PENOT, Anastasia, « Rapatriements en situation d'urgence lors de la pandémie de Covid-19 : La solidarité européenne hors sol européen », *European Papers*, 2020, vol. 5, n° 1, pp. 469-477 ; TOUZÉ, Sébastien, « Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction », *Revue québécoise de droit international*, décembre 2020, hors-série 70 ans de la Convention européenne des droits de l'homme : l'Europe et les droits de la personne, pp. 189-200.

### **Section III – Proposition d'étude**

Nous avons ouvert ce mémoire avec un seul Etat, la France, tentant dans un cas de faire valoir l'obligation d'un autre Etat d'accepter le « rapatriement » d'un de ses ressortissants, et dans l'autre de limiter les cas dans lesquels il se devait de « rapatrier » ses propres ressortissants. Généraliser ce double questionnement, c'est se demander dans quels cas et dans quelle mesure il existe, à la charge d'un Etat, une obligation de rapatriement. A la lumière de notre introduction, nous pouvons donner à cette obligation la définition suivante :

Une obligation internationale de rapatriement existe lorsqu'un Etat, sur le fondement du lien particulier qui unit un individu à un Etat de destination (qu'il s'agisse ou non du même Etat), est tenu en droit international d'organiser juridiquement et d'exécuter matériellement tout ou partie du déplacement de cet individu vers cet Etat lorsque ce déplacement s'avérerait impossible, improbable ou difficile sans son intervention.

Le problème qui se pose maintenant est comment proposer une réponse satisfaisante à notre question. En l'absence d'un « droit international du rapatriement », d'un corps cohérent de règles générales, qui impliquerait que la notion elle-même ait fait l'objet d'une pratique constante et d'études doctrinales – ce qui, comme nous l'avons constaté, n'a pas été le cas – il semble que nous devions partir des cas mêmes d'obligations de rapatriement que nous pouvons relever dans la pratique, pour comparer celles-ci et, éventuellement, tenter de dégager des caractéristiques générales.

Nous nous proposons d'étudier dans un premier temps le processus de formation de telles obligations (**Partie I**), à savoir pour quels motifs ces obligations ont émergé au cours du temps, et quelles sont leurs sources. Dans un second temps, nous nous pencherons sur la réalisation de ces obligations (**Partie II**), c'est-à-dire l'ensemble des comportements requis de l'Etat du fait de l'existence d'une telle obligation à sa charge.

## **PREMIERE PARTIE : LA FORMATION DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT**

Dans cette première partie, nous étudierons comment se sont formées les obligations de rapatriement, les fonctions qu'elles servent et l'évolution qu'ont connu ces fonctions. L'obligation de rapatriement, dans l'état actuel du droit, semble encore nécessiter le consentement des Etats concernés exprimé par voie conventionnelle (**Chapitre 1**). Le fondement substantiel de cette obligation reste en effet difficile à établir indépendamment de ce consentement (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 – Le consentement des Etats à l'obligation de rapatriement**

Les accords contenant ce que l'on peut identifier comme une obligation de rapatriement font leur apparition au XIX<sup>ème</sup> siècle. Il s'agit alors d'accords bilatéraux entre Etats européens qui visent à organiser les « retours » croisés de nationaux de et vers l'une et l'autre partie<sup>54</sup>. La pratique n'est donc pas exactement nouvelle. Toutefois, le peu d'intérêt déjà relevé pour une systématisation de la réflexion en la matière fait que cette dernière reste aujourd'hui dominée par la pratique conventionnelle, d'ailleurs encore largement bilatérale. Concrètement, cela signifie qu'en principe, un Etat ne se voit pas opposer une obligation de rapatriement qu'il n'aurait pas souscrite. Ce n'est pas à dire que le droit coutumier serait totalement absent de la pratique du rapatriement ; ainsi qu'on le verra, l'obligation de rapatriement permet justement de mettre en action et recoupe un certain nombre de principes coutumiers<sup>55</sup>. Mais l'obligation de rapatriement telle qu'elle est réalisée trouve toujours une source dans un instrument conventionnel, et ce même lorsqu'une obligation coutumière de rapatrier existerait *a priori*.

Toutefois, cela ne signifie pas qu'à l'intérieur de cette pratique conventionnelle, les choses soient restées figées. D'abord, en ce qui concerne les accords qui prévoient explicitement une obligation de rapatriement, les modalités de ces accords se sont diversifiées, au point de ne plus forcément refléter les intérêts de l'Etat qui les conclut (**Section I**). Et tout récemment, un mouvement propose d'inclure l'obligation de rapatriement dans les obligations souscrites par les Etats par le biais des accords de protection des droits de l'homme, participant ainsi d'un questionnement sur le champ d'applicabilité de ces accords (**Section II**).

#### **Section I – L'obligation explicitement contractée : la remise en question de la primauté de l'intérêt de l'Etat**

Si le terme « rapatriement » a aujourd'hui acquis une connotation positive, l'opération a à l'origine très peu à voir avec le bien-être de l'individu. Les Etats ont commencé par souscrire, et continuent à souscrire des obligations interétatiques de rapatriement pour leur propre bénéfice réciproque (**I**). Toutefois, l'obligation de rapatriement semble s'être détachée peu à peu de ce modèle d'accord symétrique (**II**).

---

<sup>54</sup> Pour un exemple d'accord, voir la Convention entre la France et la Suisse, en vue d'établir la réciprocité d'assistance en ce qui concerne les enfants abandonnés et les aliénés indigents du 27 septembre 1882, *op. cit.* note 1.

<sup>55</sup> En particulier, le principe d'obligation de réadmission de ses propres nationaux. Cf. infra Partie II, Chapitre 2, Section I, par. 1.

## §1 – Une obligation traditionnellement contractée au bénéfice réciproque des Etats

L'obligation interétatique de rapatriement est traditionnellement un outil permettant de coordonner et concilier le droit de chaque Etat d'organiser la sortie de son territoire de certains individus (A) dans le respect de leur égalité souveraine (B).

### A – L'organisation du départ des individus d'un territoire étatique

#### 1) Un moyen de soustraction à l'obligation de protection territoriale

Au titre de sa compétence territoriale, l'Etat « a compétence pour régir les personnes [...] qui sont sur son territoire ou qui y accèdent »<sup>56</sup>. L'exercice de cette compétence n'est pas discrétionnaire, mais « [d]ans l'ensemble, le droit international général ne limite qu'à peine, sous réserve bien sûr de conventions contraires, le pouvoir qu'a l'Etat d'aménager l'entrée, le séjour et la sortie des personnes »<sup>57</sup>. Si bien entendu, les règles concernant l'entrée et la sortie auront une influence toute particulière sur l'opération de rapatriement, il convient de préciser l'enjeu qui se trouve pour l'Etat derrière la question du départ d'individus de son territoire : l'obligation pour l'Etat de les protéger tant qu'ils y restent.

Une première distinction doit être établie entre les nationaux d'un Etat et les étrangers se trouvant sur le territoire de celui-ci. *A priori*, l'Etat trouve un intérêt naturel à protéger ses nationaux où qu'ils se trouvent, et donc sur son propre territoire, ce qui explique sans doute que le droit international ne se soit que modestement et tardivement intéressé au moyen de garantir cette protection de l'Etat envers ses nationaux sur son propre territoire<sup>58</sup>. En revanche, en ce qui concerne les étrangers, l'intervention du droit international était requise pour suppléer l'absence de cet intérêt naturel. Ainsi que l'a affirmé la sentence *Île de Palmas*, « [t]erritorial sovereignty, [...] involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: the obligation to protect within the territory the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and in war, together with the rights which each State may claim for its nationals in foreign territory. »<sup>59</sup>. Dans le cadre de notre étude, cela signifie que la compétence territoriale de l'Etat a pour corollaire l'obligation qu'elle implique de protéger le droit des autres Etats à travers les ressortissants de ceux-ci qui pourraient se trouver soumis à cette compétence territoriale.

A partir de ce constat s'est développée en droit international une obligation de protection à l'égard des étrangers par l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent. Cette obligation est de nature coutumière, et se matérialise en particulier sous la forme du standard minimum de traitement des étrangers. L'Etat n'est donc pas libre de traiter les étrangers sur son territoire

---

<sup>56</sup> COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public*, LGDJ, 12<sup>ème</sup> édition, 2016, p. 426.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 370.

<sup>58</sup> C'est principalement sous la forme d'instruments de garantie des droits de l'homme que la protection internationale des nationaux sur leur territoire va s'exercer ; encore faut-il remarquer que les droits reconnus par ces instruments le sont en général à toute personne se trouvant sous la « juridiction » de l'Etat, et non spécifiquement aux nationaux.

<sup>59</sup> Sentence arbitrale, *Affaire de l'île de Palmas (ou Miangas)*, (Pays-Bas/Etats-Unis d'Amérique), 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, IHEI, vol. II, p. 839. Nous soulignons.

comme il l'entend : une certaine protection leur est due, même si « le droit international laisse au droit étatique la compétence de détermination de la condition des étrangers. »<sup>60</sup>

Cette obligation n'est en réalité pas limitée au territoire de l'Etat. En effet, « [l]e droit international général a consacré depuis longtemps un devoir de protection que l'Etat doit assumer à l'égard des étrangers qui se trouvent sur sa juridiction. Les défaillances à ce devoir étatique de protection des étrangers forment d'ailleurs l'une des souches les plus anciennes du droit de la responsabilité internationale »<sup>61</sup>. La notion de juridiction fera l'objet d'une étude approfondie *infra* ; on se contentera à ce stade de remarquer qu'en ce qui concerne l'obligation de protection due aux étrangers, cela signifie que l'Etat qui manifeste un certain contrôle sur une population à l'extérieur de son territoire peut également se voir opposer cette obligation de protection.

Or, cette obligation peut s'avérer très lourde. Au sortir de la seconde Guerre Mondiale, l'armée japonaise vaincue ainsi que de nombreux civils japonais (participant du projet impérialiste du Japon) se trouvent éparpillés à travers tout le sud-est asiatique. Les troupes alliées contrôlant la région avaient initialement exigé que le Japon organise seul le rapatriement de ses nationaux ; toutefois, le Japon, au vu de l'état de sa flotte, n'était pas en capacité de prendre en charge une telle opération. Ce sont finalement les alliés eux-mêmes qui s'en chargeront, justement parce que cette opération était en réalité moins coûteuse que d'assurer la protection de l'ensemble des ressortissants japonais sous leur contrôle<sup>62</sup>. Même hors de telles situations de crise, le fait que certains étrangers constituent une « charge » motive explicitement les premiers accords bilatéraux de rapatriement. Ainsi, le préambule de la Convention relative au rapatriement des ressortissants des deux pays atteints d'aliénation mentale conclu entre la France et les Pays-Bas à Paris le 11 février 1911 précise bien que la Convention a pour but de « régler d'un commun accord le rapatriement des ressortissants des Etats contractants, atteints d'aliénation mentale, qui sont tombés à la charge de l'Assistance publique sur le territoire de l'autre Etat contractant »<sup>63</sup>. Par implication, les Etats parties ne se préoccupent donc pas des « aliénés » qui ne représentent pas une charge pour l'Etat étranger.

Mais dès lors, pour l'Etat qui ne souhaite pas avoir à prendre en charge la protection d'un individu, la solution est assez évidente : organiser la sortie de son territoire de cet individu, ou à tout le moins, la soustraction la plus rapide possible de l'individu à son contrôle. Ce faisant, il se libère des obligations liées à son exercice de la compétence territoriale sur cet individu, mais il se retrouve confronté à la question de la forme que doit prendre cette sortie.

## 2) Une rationalisation du pouvoir d'expulsion des Etats

L'expulsion est l'opération par laquelle un Etat organise la sortie de ce qu'il considère comme son territoire d'un individu contre la volonté de ce dernier. Etudier le pouvoir d'expulsion des

---

<sup>60</sup> COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public, op. cit.* note 56, p. 376.

<sup>61</sup> ALLAND, Denis, *Manuel de droit international public, op. cit.* note 6, par. 66.

<sup>62</sup> SERENI, CONSTANCE, *Rapatriements et rapatriés. La formation de l'identité du hikiagesha, 1945-1958*, Thèse sous la direction de Lucken, Mickaël, Institut national des langues et civilisations orientales (INALCO), 2014, p. 42.

<sup>63</sup> Convention relative au rapatriement des ressortissants des deux pays atteints d'aliénation mentale conclu entre la France et les Pays-Bas à Paris le 11 février 1911.

Etats oblige de nouveau à différencier les nationaux des étrangers. Il semble aujourd'hui acquis que les Etats ne peuvent procéder à l'expulsion de leurs propres nationaux. En revanche, le droit international ne tempère que modérément le pouvoir d'expulsion des Etats en ce qui concerne les étrangers.

Pour ce qui est des nationaux, le principe de prohibition de leur expulsion peut être relevé dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, en particulier dans les travaux de l'Institut du droit international (IDI)<sup>64</sup>. La pratique (légale) survit au XX<sup>ème</sup> siècle uniquement sous la forme de la peine de bannissement, dont plusieurs Etats cherchaient à préserver l'opposabilité notamment pour maintenir en exil leurs anciennes lignées monarchiques<sup>65</sup>. Si la Déclaration universelle des droits de l'homme, à valeur non contraignante, interdit l'exil « arbitraire »<sup>66</sup>, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*ci-après* : le *Pacte*) ne contient pas de mention à cet égard, se bornant à prohiber la privation arbitraire du droit d'entrer dans son propre pays<sup>67</sup>. C'est le 4<sup>ème</sup> protocole de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (*ci-après* : la *Conv. EDH*) du 16 septembre 1963 qui, le premier, comprend pour les Etats signataires une prohibition contraignante de toute forme d'expulsion de leurs ressortissants<sup>68</sup>. Mais une abondance de textes contraignants ne sera de toute façon pas nécessaire, car en 1986, José Francisco Rezek constate que la proscription du bannissement est « une pratique généralement acceptée comme étant le droit [...] Aucun Etat, en effet, ne peut expulser son national à destination [...] d'un territoire étranger »<sup>69</sup>, pointant vers un caractère coutumier du principe. En 2010, lors de sa 62<sup>ème</sup> session, la Commission de Droit international (CDI) observe à l'occasion de ses travaux sur le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, et sur la base des informations fournies par les gouvernements, qu'aucun droit interne ne contient plus de dispositions autorisant l'expulsion des étrangers<sup>70</sup>. Bien entendu, ce seul principe ne préjuge en rien de la capacité des Etats de le contourner en privant un de leurs citoyens de sa nationalité comme préalable à une expulsion<sup>71</sup>. Mais cela signifie que les Etats semblent bien avoir accepté le principe comme coutumier, et chercheront à écarter le statut de national afin de pouvoir procéder à une expulsion.

---

<sup>64</sup> LEPOUTRE, Jules, *Nationalité et Souveraineté*, Vandendriessche, Xavier (dir.), thèse, droit, Université Lille 2, 2018, Dalloz (ed.), Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 166, 2020, p. 100, par. 143.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 107, par. 150.

<sup>66</sup> Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, adoptée par la résolution 217(III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, Bibliothèque des Nations Unies, A/810, p. 71, art. 9.

<sup>67</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976), *RTNU*, vol. 999, n° 14668, p. 171, art. 12.

<sup>68</sup> Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953), Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 5 ; et Protocole n° 4 à ladite Convention, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, adopté le 16 septembre 1963, Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 46, art. 4.

<sup>69</sup> REZEK, José Francisco, *Le droit international de la nationalité*, *RCADI*, 1986, vol. 198, p. 356.

<sup>70</sup> C.D.I., Expulsion des étrangers : Observations et informations reçues des gouvernements, *ACDI*, 2010, doc. A/CN.4/628, pp. 281-282.

<sup>71</sup> Ce sera en particulier le cas pour les Etats qui ne reconnaissent pas la double nationalité et considèrent l'acquisition d'une autre nationalité comme privant l'individu de sa première nationalité, ainsi que pour les Etats dont le droit interne prévoit la déchéance de nationalité. Le projet d'articles de la CDI tente de prévenir cette pratique en interdisant la déchéance de nationalité d'un national « aux seules fins de l'expulser » (art. 8). Toutefois, on notera immédiatement la marge de justification que ceci laisse aux Etats.

Pour ce qui nous concerne, il faut en déduire que si l'expulsion des nationaux est interdite, *a fortiori*, leur « rapatriement » vers un territoire étranger est également inenvisageable, du moins sans le consentement de l'individu. Il n'existe en fait à notre connaissance aucun accord qui prévoirait une obligation de procéder au « rapatriement » d'individus qui se trouveraient déjà sur leur territoire national, avec ou sans leur consentement<sup>72</sup>.

La pratique de l'expulsion concerne donc exclusivement les étrangers. Le droit international coutumier est ici catégorique : « [u]n Etat a le droit d'expulser un étranger de son territoire »<sup>73</sup>. Si l'on a pu autrefois débattre de la question de savoir si ce sujet relevait même du droit international<sup>74</sup>, ce débat semble aujourd'hui éteint, et le pouvoir d'expulsion des Etats connaît certains tempéraments issus du droit international. Celui-ci interdit l'expulsion de certains étrangers bénéficiant d'un statut protégé<sup>75</sup> ; et de manière générale, l'obligation de protection dégagée *supra* se manifeste également dans le fait que « [l'étranger] a le droit, en tant qu'étranger soumis à la compétence territoriale de l'Etat d'accueil, au respect des obligations que le droit international coutumier et d'éventuelles conventions entre celui-ci et son Etat national mettent à la charge du premier [...] c'est pourquoi l'expulsion est soumise à un régime mixte, mi-interne, mi-international [...] Le pouvoir d'expulsion étant reconnu internationalement dans son principe, c'est sur les *motifs* qu'un contrôle peut être opéré »<sup>76</sup>.

Dans notre optique, c'est surtout la manière dont le droit international encadre la conduite de l'expulsion qui va nous intéresser. Dans l'hypothèse où l'Etat a un droit à l'expulsion d'un étranger, ceci ne résout pas la question de ce qui doit advenir de l'individu une fois passée la frontière. C'est ici que la question de l'expulsion débouche sur la question du rapatriement, car « [l]e problème de l'expulsion des étrangers est en étroite connexion [...] avec celui de l'admission ou de la non-admission des étrangers »<sup>77</sup>. L'étranger qui sort doit bien du même coup entrer autre part. A partir du moment où les Etats se reconnaissent mutuellement un droit d'expulser, ils engendrent la nécessité pour le droit international de régir, au moins

---

<sup>72</sup> Toutefois, il est intéressant de constater que lorsque les Etats souhaitent, si l'on peut dire, « brouiller les cartes », et procéder à l'expulsion de leurs nationaux, c'est justement le vocabulaire du rapatriement qui est utilisé. Un exemple historique serait la « *Mexican Repatriation* », une déportation de masse (hors de toute convention) à l'initiative de plusieurs Etats fédérés des Etats-Unis d'individus d'origine mexicaine vers le Mexique, qui se tint durant la Grande Dépression. Il est estimé qu'environ 60% des deux millions de personnes qui furent déportées étaient en fait des citoyens américains (v. par exemple *Apology Act for the 1930s Mexican Repatriation Program, California Government Code, Title 2, Division 1, chapter 8.5*). C'est justement parce que, comme on l'a déjà relevé en introduction, le « rapatriement » ne peut être réduit à un retour vers l'Etat de nationalité, et dépend largement de la définition que l'on souhaite promouvoir de la « patrie », que le terme se prête à l'instrumentalisation *contra* la nationalité des individus.

<sup>73</sup> Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (et commentaires y relatifs), CDI, 2014, *ACDI*, 2014, vol II (partie 2), article 3, p. 28.

<sup>74</sup> DE BOECK, Charles, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, *RCADI*, vol. 18, 1927, pp. 454-456.

<sup>75</sup> Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (et commentaires y relatifs), *op. cit.* note 73, art. 6 et 7.

<sup>76</sup> COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public*, *op. cit.* note 56, p. 372. Il faut relever que Jean Combacau et Serge Sur effectuent une distinction entre la « reconduite à la frontière », qui intervient lorsque l'étranger ne remplit pas ou plus les conditions de droit interne au séjour, et « l'expulsion », qui concernerait uniquement la sortie des étrangers qui continuent de satisfaire aux conditions du séjour. Cette distinction n'est toutefois pas effectuée par le projet de la CDI et les autres sources internationales en la matière. Nous ne la reprendrons donc pas ici.

<sup>77</sup> DE BOECK, Charles, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, *op. cit.* note 74, pp. 448-449.

partiellement, les règles d'admission. Or, sur ce point, les avancées technologiques ont reconfiguré les options qui s'offrent à l'Etat qui désire expulser un étranger. On peut illustrer cette affirmation en comparant les Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers établies en 1882 par l'IDI au projet d'articles de la CDI sur l'expulsion des étrangers de 2014. Si le premier prévoit que « [l]'étranger auquel il a été enjoint de sortir du territoire est tenu de désigner la frontière par laquelle il entend sortir »<sup>78</sup>, le projet de la CDI indique que

« [l]'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son Etat de nationalité ou tout autre Etat qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international, ou vers tout Etat qui accepte de l'accueillir à la demande de l'Etat expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé [...] Lorsque l'Etat de nationalité ou tout autre Etat ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international n'a pas été identifié et qu'aucun autre Etat n'accepte d'accueillir ledit étranger, celui-ci peut être expulsé vers tout Etat où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, vers l'Etat d'où il est entré dans l'Etat expulsant. »<sup>79</sup>

Toute référence à la frontière a ainsi disparu du projet de codification. Si l'on ne pouvait, en 1882, attendre des Etats qu'ils organisent et surveillent pour chaque expulsé un déplacement depuis leur territoire jusqu'à un territoire non limitrophe, le développement de l'aéronautique permet à l'Etat, depuis son territoire, d'assurer à l'étranger un trajet rapide, sûr et relativement peu coûteux vers une destination précise, même lointaine. Le développement technologique, en ouvrant l'éventail de solutions possibles au problème du devenir de l'étranger expulsé, permet également au droit international de restreindre les solutions acceptables.

#### *B – L'organisation du retour des individus en vertu de l'égalité souveraine des Etats*

##### 1) Le respect de la souveraineté des Etats tiers

Tout comme le droit international reconnaît sans peine aux Etats un droit d'expulser, il « ne limite qu'à peine, sous réserve bien sûr de conventions contraires, le pouvoir qu'a l'Etat d'aménager l'entrée [...] des personnes. »<sup>80</sup>. Concrètement, en principe, « l'Etat peut discrétionnairement refuser l'entrée et le séjour »<sup>81</sup> des personnes qui se présentent à sa frontière.

Or, du point de vue d'un Etat qui expulse un étranger, que celui-ci se voie refuser l'admission par l'Etat vers lequel il l'envoie constitue un problème pratique ayant des conséquences juridiques. L'Etat de destination qui refuse l'entrée d'un individu expulsé va concrètement refouler celui-ci sur le territoire de l'Etat qui l'expulse. Dès lors, s'il n'y a aucune obligation pour certains Etats déterminés de recevoir certains individus, alors, il n'y a pas de droit effectif de chaque Etat d'expulser. Ainsi qu'une circulaire du ministre de l'intérieur français le remarque dès 1885, « la plupart des puissances refoulent impitoyablement tous les expulsés autres que leurs nationaux et [...] il y a nécessité absolue de ne diriger que tout à fait

---

<sup>78</sup> Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, IDI, 1892, Session de Genève, *Annuaire de l'Institut*, tome 12, p. 184, art. 33.

<sup>79</sup> Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (et commentaires y relatifs), *op. cit.* note 73, article 22, p. 47 s.

<sup>80</sup> COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public*, *op. cit.* note 56, p. 370.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 371.

exceptionnellement les étrangers soumis à expulsion sur des pays autres que leur pays d'origine. »<sup>82</sup>.

Dans le cadre de la pratique de l'expulsion, la solution coutumière qui sera trouvée est celle de l'obligation d'admettre ses nationaux<sup>83</sup>. L'obligation de rapatriement représente à la fois un prolongement et une alternative à cette solution. Un prolongement d'abord, parce que l'obligation de rapatriement crée un « trait d'union » entre les droits et obligations des deux Etats : au lieu de se reposer sur l'obligation de l'un de respecter les droits de l'expulsé d'une part et celle de l'autre de le recevoir d'autre part, les deux Etats décident d'organiser conventionnellement une opération qui facilite la réalisation de ces obligations respectives, en aplanissant les difficultés potentielles : transport, frais et conduite de l'opération sont ainsi réglés en commun.

Une alternative ensuite, parce qu'elle permet d'organiser, avec l'assistance de l'Etat de destination, une procédure distincte de celle de l'expulsion lorsque l'Etat ne peut ou ne veut soumettre l'étranger qu'il souhaite faire sortir de son territoire à une procédure d'expulsion. Une alternative également parce qu'elle permet d'ouvrir les destinations possibles : là où, en l'absence d'accord, un Etat ne peut expulser un étranger vers un autre Etat que celui dont il a la nationalité sans risquer le refoulement, les Etats peuvent s'engager à admettre le rapatriement de non-nationaux lorsqu'ils entretiennent un lien suffisant avec eux.

## 2) Une obligation réciproque mutuellement bénéfique

A l'origine, l'obligation de rapatriement naît donc finalement d'une analyse coût-bénéfice. Chaque Etat identifie un certain nombre de types d'individus, pour lesquels il lui est préférable d'organiser lui-même leur déplacement de bout en bout avec la participation de l'Etat de destination. Quant à l'Etat de destination, il bénéficie ainsi d'une assistance dans le rapatriement des individus soit qu'il aurait dû de toute façon admettre, soit qu'il accepte d'admettre parce que cela lui est avantageux. Cette « internationalisation » de la compétence de chaque Etat d'admettre ou d'expulser certains individus limite donc le pouvoir des Etats en la matière en échange d'une facilitation et d'une prévisibilité du départ et du retour de certaines populations. L'accord contenant une obligation de rapatriement est donc conçu de manière à être mutuellement bénéfique.

Mais il faut également intégrer que chaque Etat est à la fois l'Etat hôte d'une population étrangère et l'Etat de destination potentiel d'une partie de la population étrangère des autres. Dès lors, le schéma le plus simple pour que l'opération de rapatriement soit mutuellement profitable est qu'elle soit « réciproque », c'est-à-dire que l'accord organise en réalité des rapatriements croisés entre les deux parties. Il ne faut donc sans doute pas s'étonner que ce soit justement la forme qu'ont pris les premiers accords de rapatriement. On étudiera ici les deux sortes d'accords qui furent historiquement les premiers à organiser ces rapatriements croisés.

---

<sup>82</sup> Circulaire du ministre de l'intérieur français, 17 décembre 1885, *Journal de droit international privé*, Clunet, t. XIII, 1886, p. 497-501, spéc. p. 499, citée par DE BOECK, CHARLES, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, op. cit. note 74 p. 581.

<sup>83</sup> Cf. *infra*, Partie II, Chapitre 2, section I, par. 1.

Les premiers accords de rapatriement concernaient les étrangers indigents atteints de maladie mentale et les enfants abandonnés, deux types de population pour lesquelles il n'était pas douteux qu'ils représenteraient une charge pour tout Etat hôte, et très peu d'avantages économiques. On relèvera à titre d'exemple les accords franco-suisse de 1882, et franco-néerlandais de 1911 déjà cités<sup>84</sup>, et un accord franco-suédois en 1921<sup>85</sup>. Une étude de l'ensemble de ces accords permet de dégager deux traits généraux. En premier lieu, ils ne font aucun mystère sur le motif purement économique de l'opération. Ainsi que le remarque Jules Lepoutre, « L'idée principale qui ressort de ces [...] conventions est que [l'individu] présent à l'étranger qui ne sera plus en situation de pourvoir à ses besoins devra être rapatrié dans son pays d'origine, car il ne revient pas au pays hôte d'accueillir les « indigents » ou « aliénés » qui n'appartiennent pas à sa population [...] A chaque Etat – et plus concrètement à chaque Commune – de s'occuper de ses pauvres ; le développement des migrations internationales emporte dès lors la nécessité de mettre en place un système de rapatriement des indigents vers leur Etat d'origine. »<sup>86</sup>. Il est communément accepté que les étrangers sans moyen de subsistance doivent être à la charge de leur Etat de nationalité. En second lieu, ces accords ne contiennent aucune référence au souhait de l'individu d'être ou non rapatrié, ou à son statut dans le droit interne de l'Etat hôte. Aucune différence ne semble être faite entre les individus qui se trouveraient illégalement sur le territoire de l'Etat hôte, et ceux qui disposeraient de l'équivalent en droit interne d'un permis de séjour : ces accords semblent uniquement déclenchés par le fait que l'individu est tombé à la charge de l'assistance publique. Si ceci peut probablement être en partie mis sur le compte de l'ancienneté de ces conventions, il est intéressant de remarquer que les accords de rapatriement ont d'abord concerné des populations communément considérées comme ne pouvant consentir pour elles-mêmes, soit parce qu'elles sont trop jeunes (dans le cas des enfants), soit parce que leur discernement est altéré (dans le cas des personnes atteintes de maladie mentale).

Les accords de ce type ont aujourd'hui à peu près disparu. La question du droit de séjour et consentement de l'individu à son rapatriement, devenue de plus en plus difficile à ignorer au fur et à mesure que l'opération est venue concerner des populations de plus en plus diverses<sup>87</sup>, et le développement des droits de l'homme, font que de tels accords sont difficilement envisageables en l'état aujourd'hui. Toutefois, on trouve des survivances de la problématique causée par les mineurs et malades étrangers dans plusieurs conventions multilatérales à l'échelle européenne. La Convention européenne sur le rapatriement des mineurs du 28 mai 1970, évoquée plus haut<sup>88</sup>, impose que le mineur, s'il dispose de discernement en la matière, soit entendu avant l'approbation de toute requête<sup>89</sup>. Dans une intéressante inversion de perspective, la Convention européenne d'assistance sociale et médicale du 11 décembre 1953, au lieu de prévoir le rapatriement du malade étranger en cas d'indigence, interdit au contraire son

---

<sup>84</sup> Cf. notes 1 et 63.

<sup>85</sup> Echange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés entre la France et la Suède, conclu à Paris les 27 mai, 14 octobre et 9 novembre 1921, *RTSN*, vol. 7, n° 197, p. 304. V. également l'accord identique entre la Suisse et la Suède conclu à Berne les 27 mai, 10 septembre et 29 novembre 1921, *RTSN*, vol. 7, n° 198, p. 313.

<sup>86</sup> LEPOUTRE, Jules, *Nationalité et Souveraineté*, op. cit. note 64, pp. 81-82.

<sup>87</sup> Cf. *infra*, Partie 2, Chapitre 1, Section I, par. 1.

<sup>88</sup> Cf. note 16.

<sup>89</sup> *Ibid.*, art. 5.1.

rapatriement au seul motif qu'il aurait besoin d'assistance<sup>90</sup>. Ce n'est donc plus l'Etat hôte qui est en droit de rapatrier un étranger à sa charge, c'est au contraire l'étranger vulnérable que l'on cherche à protéger contre un rapatriement à l'initiative de l'Etat.

Le deuxième « public » à être historiquement l'objet d'accords de rapatriement est celui des prisonniers de guerre ; or, là encore, ce développement a moins à voir avec des considérations humanitaires qu'avec les intérêts stratégiques et économiques des Etats, au point que les seconds viendront longtemps contrecarrer les premières. Le statut protecteur du prisonnier de guerre remonte à l'époque moderne. Comme le remarque Georges Werner, « [l]a prérogative qu'avait le vainqueur de réduire en esclavage ses prisonniers de guerre, a été remplacée, sous l'influence du christianisme par le principe que la captivité doit prendre fin avec la conclusion de la paix. Mais celui-ci, pendant des siècles, a été quelque peu voilé par le système du rachat des prisonniers : la conclusion de la paix a souvent dépendu du paiement préalable des rançons qui étaient exigées par le vainqueur. »<sup>91</sup>

Les écrits de Grotius reflètent très bien ce premier pivot. S'il se limite à prescrire la modération envers les prisonniers de guerre lorsque le droit de la puissance détentrice prévoit leur réduction en esclavage<sup>92</sup>, il se prononce fortement en faveur du rachat. « Le rachat des prisonniers, écrit-il, a beaucoup de faveur, surtout chez les Chrétiens, à qui la Loi divine recommande particulièrement cette sorte de miséricorde. »<sup>93</sup>. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, la pratique dominante est celle de l'échange de prisonniers. Si le *Code Lieber*, instruction de droit interne américain qui fut l'influence principale des futures Conférences pour la paix, n'interdit pas à proprement parler le rachat de prisonniers lorsqu'il est organisé par le gouvernement détenteur des captifs<sup>94</sup>, le sujet ne fait l'objet d'aucune autre précision, contrairement à l'échange, qui « est la règle générale, la libération sur parole [étant] l'exception »<sup>95</sup>. Ce deuxième pivot ne se fait donc pas en faveur d'une libération sur parole des prisonniers, mais substitue simplement à une rançon financière un échange « nombre pour nombre, grade pour grade – blessé pour blessé »<sup>96</sup>. Il maintient le principe selon lequel la libération des prisonniers n'intervient que si elle constitue un avantage stratégique ou économique pour la puissance détentrice. « Nul belligérant n'est obligé d'échanger ses prisonniers de guerre »<sup>97</sup> et aucune provision ne vient préciser la forme pratique que prend l'opération d'échange, laissant ainsi les belligérants libres d'organiser celle-ci en fonction de leurs intérêts stratégiques. Dans une situation de conflit, les Etats ont tout intérêt à maintenir à tout moment l'équilibre entre eux et par conséquent à ne consentir à l'autre que des obligations strictement réciproques – en particulier, en ce qui concerne les troupes ennemies en leur pouvoir.

---

<sup>90</sup> Convention européenne d'assistance sociale et médicale, conclue à Paris le 11 décembre 1953 (entrée en vigueur le 1er juillet 1954), Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 14, art. 6 a.

<sup>91</sup> WERNER, Georges, *Les prisonniers de guerre*, RCADI, vol. 21, 1928, p. 85-86.

<sup>92</sup> GROTIUS, Hugo, *Le Droit de la guerre et de la paix*, Pradier-Fodéré, Paul (trad.), Alland, Denis et Goyard-Fabre, Simone (ed.), PUF, Quadrige, 2005, livre troisième, ch. XIV, pp. 740-749.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 818.

<sup>94</sup> Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (*Lieber Code*), adoptées le 24 avril 1863, Revue Internationale de la Croix-Rouge, août 1953, bulletin n° 416, pp. 635-645, art. 74.

<sup>95</sup> *Ibid.*, art. 123.

<sup>96</sup> *Ibid.*, art. 105.

<sup>97</sup> *Ibid.*, art. 109.

Les Conférences pour la paix de La Haye de 1899 et 1907, et en particulier le règlement annexé à la Convention IV qu'elles produisirent concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (*ci-après* : le règlement de La Haye) se positionnent comme un tournant vers un but essentiellement humanitaire dans le traitement des prisonniers de guerre<sup>98</sup>, cependant leur portée doit être relativisée. Elles cimentent pour la première fois deux catégories de rapatriement des prisonniers de guerre : le rapatriement de tous les prisonniers après la fin des hostilités, d'une part, et le rapatriement des blessés et malades durant les hostilités, d'autre part. Toutefois, en ce qui concerne les seconds, le règlement de La Haye se contente d'un renvoi à la première Convention de Genève du 22 août 1864, qui prévoit seulement la possibilité d'un renvoi des prisonniers incapables de servir, ou même de tout blessé ou malade en échange d'une parole de ne pas reprendre les armes<sup>99</sup>. Sur ce point, le *Manuel de la Croix-Rouge* dirigé par Paul Fauchille et Nicolas Politis remarque qu'il « est évident que le belligérant qui détient le militaire reconnu incapable de servir, n'ayant nul intérêt à le garder, sera le premier à le remettre en liberté pour se débarrasser d'une surveillance plus gênante qu'utile »<sup>100</sup> et qu'« [e]n définitive, les blessés et malades tombés au pouvoir de l'ennemi sont prisonniers de guerre, et leur rapatriement, après guérison, dépend toujours, en fait, du bon vouloir du belligérant. »<sup>101</sup>. C'est dans la première catégorie que l'avancée paraît *a priori* la plus décisive. Werner affirme ainsi que

« [l'] article 20 du règlement de la Haye est catégorique : « Après la conclusion de la paix, le rapatriement des prisonniers de guerre s'effectuera dans le plus bref délai possible. » Ainsi, la restitution des prisonniers ne peut être subordonnée à l'exécution d'autres conditions. La discussion des conditions de paix pourra sans doute retarder la conclusion de la paix elle-même et, par voie de conséquence, la libération des prisonniers. Mais la paix une fois conclue, le texte de l'article 20 du règlement de la Haye interdit de différer le retour des prisonniers. »<sup>102</sup>

Il s'agit là du premier traité multilatéral prévoyant une obligation de rapatrier ; toutefois, deux remarques doivent être faites. Tout d'abord, le risque évoqué par Werner d'un retard à l'exécution de l'obligation de rapatrier par voie d'un retard dans la conclusion de la paix ne tarda pas à se matérialiser en pratique, ce qui conduisit les rédacteurs de la troisième Convention de Genève de 1949 à remplacer « la conclusion de la paix » comme *dies a quo* par « la fin des hostilités actives »<sup>103</sup>. Seconde remarque, qui explique en réalité la précédente, il n'est pas certain que l'obligation énoncée dans l'article 20 du règlement de la Haye ait un caractère unilatéral, et en particulier qu'il empêche, comme le soutient Werner, de soumettre le rapatriement des prisonniers à des conditions – spécifiquement, des conditions de réciprocité. Comme le remarque André Charpentier en 1936, si « la Convention d'armistice ne met pas fin

<sup>98</sup> V. par exemple BROWN SCOTT, James, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, a series of lectures delivered before the Johns Hopkins University in the year 1908*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1909, vol. I, p. 535 (au sujet des articles 14, 15, 16 et 20 du règlement de la Haye) : « It needs no argument to show that these provisions are thoroughly humanitarian, and if they do not, as they cannot, remove hardship from the battlefield, they at least try to alleviate the condition of prisoners and of the sick and wounded. ». James Brown Scott fut le délégué technique des Etats-Unis à la seconde Conférence de La Haye.

<sup>99</sup> Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, conclue à Genève le 22 août 1864, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, 1971, pp. 13-14, art. 6.

<sup>100</sup> FAUCHILLE, Paul, POLITIS, Nicolas et Renault, Louis (préf.) *Manuel de la Croix-Rouge : à l'usage des militaires de terre et de mer et des sociétés de secours aux blessés*, Société française d'imprimerie et de librairie, Paris, 1908, p. 28.

<sup>101</sup> *Ibid.*, pp. 29-30.

<sup>102</sup> WERNER, GEORGES, *Les prisonniers de guerre, RCADI*, vol. 21, 1928, p. 85-86. Nous soulignons.

<sup>103</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), *RTNU*, vol. 75, n° 972, p. 135, art. 118. Evidemment, cette nouvelle solution connut aussi son lot de problèmes. V. à ce sujet MAIA, Catherine, KOLB, Robert et SCALIA, Damien, *La protection des prisonniers de guerre en droit international humanitaire*, Bruylant, 2015, pp. 516-517.

de plein droit à la captivité [...] il semblerait que la libération résulte de plein droit de la conclusion de la paix. Cependant la coutume nous enseigne qu'en général, les belligérants insèrent presque toujours dans les Conventions qui rétablissent la paix, une clause relative à la restitution des prisonniers de guerre. »<sup>104</sup>. L'article 20 ne contient pas d'obligation d'insérer ces clauses dans les accords de paix ; si le rapatriement dans le plus bref délai ne devient obligatoire qu'à compter de la conclusion des accords de paix, et que ces accords de paix ordonnent et organisent en réalité les rapatriements dans leur ensemble, cela signifie que l'article 20 n'aurait trouvé à s'appliquer que dans deux situations : soit lorsque les accords de paix ne contenaient aucune provision relative au rapatriement, soit lorsque ces provisions étaient explicitement contraires à l'article 20, deux cas dont on peine à trouver des exemples en pratique. Or, il n'est pas rare que les stipulations des accords de paix concernant le rapatriement réintroduisent explicitement la logique de l'échange. La Convention relative au rapatriement conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga, entre la Pologne et les Républiques des Soviets de Russie et d'Ukraine, stipule que « l'ensemble des prisonniers de guerre d'une des parties contractantes (soldats, officiers, chefs et commissaires) sera échangé contre l'ensemble des prisonniers de guerre de l'autre partie contractante. »<sup>105</sup>. L'Arrangement conclu entre l'Allemagne et la République russe des Soviets en 1920 prévoit que « [l]'échange sera effectué convoi par convoi. Chacune des parties contractantes s'engage à prendre toutes les dispositions nécessaires dès qu'elle aura été avisée du départ d'un convoi, pour procéder au rapatriement d'un convoi, de son côté. »<sup>106</sup>

En toute hypothèse, les stipulations de l'art. 20 du règlement de La Haye ne sont en réalité pas incompatibles avec le rapatriement des prisonniers sous forme d'échange, à condition que ces échanges s'effectuent « dans le plus bref délai possible ». Le règlement de la Haye, s'il a introduit un délai au rapatriement des prisonniers de guerre à la fin des hostilités (dont l'efficacité est discutable en pratique), n'a pas fondamentalement transformé la logique derrière le rapatriement des prisonniers de guerre, qui est celle d'une obligation réciproque de rapatrier, que ce fût « homme pour homme » ou « ensemble des prisonniers pour ensemble des prisonniers ».

Il faudra attendre la troisième Convention de Genève pour que soit prévue une application unilatérale de l'obligation de rapatrier les prisonniers de guerre, à défaut d'accord<sup>107</sup>. En outre, le recul du *dies a quo* à la cessation des hostilités a isolé celui-ci de la conclusion d'un accord entre les parties, et selon un auteur, « *[i]n so doing, article 118 made clear a postulate not identified in the Hague Convention, namely, the obligation to release and repatriate is not dependent on a corresponding release and repatriation by the other party.* »<sup>108</sup>

Toutefois, comme le remarquent Catherine Maia, Robert Kolb et Damien Scalia,

---

<sup>104</sup> CHARPENTIER, André, *La convention de Genève du 27 juillet 1929 et le droit nouveau des prisonniers de guerre*, thèse, Université de Rennes, 1936, Imprimerie moderne, Saint-Brieuc, p. 155.

<sup>105</sup> Convention relative au rapatriement, conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga (12 octobre 1920), *RTSN*, vol. 4, n° 106, p. 141 (traduction p. 176), art. 28.

<sup>106</sup> Arrangement conclu entre l'Allemagne et la République russe socialiste et fédérale des soviets, relatif au rapatriement réciproque des prisonniers de guerre et des internés civils, signé à Berlin le 19 avril 1920, *RTSN* vol. 2, n° 48, p. 63 (traduction p. 66), art. 1.

<sup>107</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 118.

<sup>108</sup> QUIGLEY, John, « Iran and Iraq and the Obligation de Release and Repatriate Prisoners of War After the Close of Hostilities » [en ligne], *AJIL*, vol. 5, n° 1, 1989, p. 80.

« [c]ette obligation unilatérale n'est pas toujours de mise sur le terrain (ni même dans certaines analyses doctrinales). En effet, à la suite de nombreux conflits armés, les belligérants ont souhaité que la libération et le rapatriement se fassent sous forme d'échanges, non pas d'un échange répondant à la réciprocité homme pour homme et grade pour grade, comme cela était le cas par le passé, mais d'un échange permettant la libération de tous les prisonniers de guerre détenus par l'autre camp. De surcroît, souvent, les prisonniers de guerre deviennent une monnaie d'échange pour négocier des éléments politiques ou territoriaux [...] Ainsi, si la libération et le rapatriement des prisonniers de guerre doivent être effectués unilatéralement, la pratique montre qu'ils sont souvent le résultat d'échanges de prisonniers entre les belligérants. »<sup>109</sup>

En fait, il a même été avancé par certains qu'une obligation non réciproque de rapatrier les prisonniers de guerre serait incompatible avec la logique même des conflits armés : en 2003, la Commission des réclamations entre l'Éthiopie et l'Érythrée, instituée par l'Accord d'Alger qui mettait fin au conflit débuté en 1998 autour de la possession de la région du Tigré, remarquait qu' « *as a practical matter, and as indicated by state practice, any state that has not been totally defeated is unlikely to release all the POWs [prisoners of war] it holds without assurance that its own personnel held by its enemy will also be released, and it is unreasonable to expect otherwise [...] Article 118 does not require precisely equivalent behaviour by each Party. However, it is proper to expect that each Party's conduct with respect to the repatriation of POWs will be reasonable and broadly commensurate with the conduct of the other.* »<sup>110</sup>

Cette première vague d'accords de rapatriement, intervenue dans la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, exemplifie l'obligation de rapatriement dans sa forme la plus purement réciproque, dans la mesure où chaque partie désire à la fois le départ de certains individus de son territoire, et le retour d'autres. Si des considérations humanitaires sont manifestées dès cette période, c'est donc avant tout l'intérêt mutuel, et en réalité symétrique, des États parties qui motive ces obligations. Même si, comme nous allons maintenant le voir, la réciprocité substantielle des accords de rapatriement ne restera pas longtemps le seul modèle d'accord, cette logique d'intérêt mutuel au rapatriement ne disparaîtra jamais tout à fait.

## **§2 – L'apparition d'obligations de rapatriement détachées de l'intérêt réciproque des États**

Le schéma classique de l'accord de rapatriement – une obligation réciproque et symétrique entre les parties – a été remis en cause par deux tendances opposées. D'un côté, l'on trouvera des accords de rapatriement déséquilibrés entre les États (A) ; de l'autre, un glissement de certaines obligations de rapatriement d'une obligation synallagmatique vers une obligation unilatérale (B).

---

<sup>109</sup> MAIA, Catherine, KOLB, Robert et SCALIA, Damien, *La protection des prisonniers de guerre en droit international humanitaire*, op. cit. note 103, p. 513-514.

<sup>110</sup> Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, Prisonniers de guerre (réclamation de l'Érythrée n° 17), La Haye, 1<sup>er</sup> juillet 2003, p. 34 [en anglais].

## A – La contraction par l'Etat de conventions déséquilibrées

Dans tous les accords que nous avons cités jusqu'ici, le contenu de l'obligation mise à la charge de chaque partie est, au moins sur le papier, identique. A la part de l'opération de rapatriement qui est prise en charge par un Etat pour les populations qui le concernent correspond une prise en charge identique par un autre Etat des populations qui le concernent. Mais cette logique ne fonctionne que si, d'une part, chaque Etat a à sa charge une population qu'il désire faire sortir de son territoire et une population qu'il désire y rapatrier – l'échange suppose qu'il y ait quelque chose à échanger – et d'autre part, les intérêts de chaque Etat se voient accorder le même poids.

En pratique, ni l'une, ni l'autre de ces conditions sont toujours remplies. Ceci conduit à l'existence d'accords de rapatriement qui sont déséquilibrés, soit parce que l'opération de rapatriement n'a lieu que dans un seul sens, soit parce que les devoirs respectifs de chaque Etat sont visiblement disproportionnés, soit les deux.

### 1) L'émergence d'accords de rapatriement « à sens unique »

L'accord « classique » de rapatriement suppose que chaque Etat partie ait sous son contrôle, au moins potentiellement, une partie de la population de l'autre, qu'il a intérêt à rapatrier de manière mutuellement décidée. Mais il arrive aussi que des opérations de rapatriement soient « à sens unique », c'est-à-dire qu'un Etat est exclusivement Etat de destination, tandis que l'autre est exclusivement Etat hôte.

Historiquement, les premiers accords de rapatriement intervenant dans une telle situation concernent les réfugiés. Bien qu'il ne soit pas rare que les conflits conduisent à des déplacements internationaux croisés de réfugiés, il est tout aussi fréquent que la population d'un Etat en proie à des troubles fuie vers un ou plusieurs Etats qui, pour leur part, ne voient pas leur population fuir dans le sens inverse.

Expliquer la genèse des accords de rapatriement de réfugiés oblige à resituer brièvement la problématique du rapatriement au sein du droit des réfugiés. Comme évoqué en introduction<sup>111</sup>, le texte fondateur du statut de réfugié en droit international, la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, ne contient pas de provision concernant le rapatriement. Ceci s'explique par le fait qu'ainsi que l'ont relevé plusieurs auteurs, à l'époque de la rédaction de la Convention, la question de la « solution » durable au problème des réfugiés se posait dans le contexte de la Guerre froide. Le « bloc » de l'Ouest et celui de l'Est étaient d'accord pour considérer qu'un réfugié était un individu qui ne pouvait se réclamer de la protection de son Etat de nationalité ; toutefois, pour le bloc soviétique, ceci était exclusivement dû à la disparition de ce lien de nationalité, soit parce que l'Etat lui-même avait disparu, soit parce que ce lien avait été rompu. Autrement dit, qu'un individu puisse être persécuté par son Etat de nationalité était inenvisageable. Le ressortissant qui se trouvait hors de son Etat de nationalité en raison de troubles n'était pas réfugié, mais déplacé, en attente de rapatriement ; et si un individu pouvait être rapatrié vers son Etat de nationalité, alors, par définition, celui-ci n'était pas réfugié. Comme le résume Katy Long, « *Refugees, in Soviet terms, were those who required*

---

<sup>111</sup> Cf. *supra*, p. 12.

*protection precisely because they were stateless and therefore unrepatriable.* »<sup>112</sup>. Cette conception du réfugié, qui se superposait en réalité à celle de l'apatride, n'était pas partagée par le bloc de l'Ouest, toutefois les priorités de celui-ci étaient non la possibilité de retour du réfugié, mais la garantie du principe de non-refoulement ; il fallait dès lors s'assurer que tout rapatriement serait volontaire. Un tel rapatriement volontaire signifiait du même coup la fin du statut de réfugié. Ces deux conceptions du réfugié se rencontraient donc en un point : « *that their identity rested upon being unrepatriable.* »<sup>113</sup>. A cette raison conceptuelle s'ajoute un raison politique : dans ce contexte de Guerre Froide, chaque bloc avait tout intérêt à ne pas promouvoir le rapatriement des individus qui avaient fui l'autre bloc, et au contraire à leur accorder le statut de résident permanent comme moyen d'affirmer la supériorité de leur système politique et économique. Ainsi, que ce fût conceptuellement ou en pratique, « *there was little incentive to develop an understanding of the place of repatriation in the international refugee protection regime* »<sup>114</sup>

Le résultat est que la question du rapatriement est à peu près absente des textes fondateurs du droit des réfugiés. Il est prévu dans la Résolution instituant le HCR que « *[l]e Haut-Commissaire des Nations-Unies pour les réfugiés [...] assume les fonctions de protection internationale [...] en aidant les gouvernements [...] à faciliter le rapatriement librement consenti de ces réfugiés* »<sup>115</sup> mais il est clair que cette provision ne contient aucune forme d'obligation à l'égard des Etats.

Néanmoins, si le rapatriement des réfugiés fut à peu près absent de la pratique des Etats « occidentaux » pendant les premières décennies qui suivirent l'entrée en vigueur de la Convention, la pratique fut au contraire courante dans le monde « en développement », en particulier en Afrique durant la vague des décolonisations. Mais en l'absence de textes en la matière, « *[p]rotection in the South has therefore been less influenced by the Refugee Convention than by the institutional protection practices of UNHCR* »<sup>116</sup>. La Convention de l'Organisation de l'Union Africaine (OUA) régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique est la première convention multilatérale à garantir un rapatriement volontaire<sup>117</sup>. L'ensemble des auteurs identifie les années 1980 comme le tournant dans la pratique des Etats occidentaux en matière de réfugiés. L'évolution du contexte politique et économique a conduit ces Etats à envisager non pas la réinstallation, mais le rapatriement volontaire, comme la solution la plus profitable et durable au problème des réfugiés. Or, à ce stade, la pratique du rapatriement avait été façonnée davantage par le HCR que par des instruments multilatéraux, et c'est donc cette pratique qui s'est imposée à l'échelle mondiale. Elle consiste à conclure des accords *ad hoc* avec les Etats accueillant des larges populations réfugiées, d'une part, et l'Etat d'origine de ces réfugiés, d'autre part. Ces accords peuvent

---

<sup>112</sup> LONG, Katy, *State, Nation, Citizen : Rethinking Repatriation* [en ligne], Refugee Studies Centre, Working paper series n° 48, University of Oxford, 2008, p. 16. Italiques dans le texte.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> HATHAWAY, James C., « The Meaning of Repatriation », *International journal of Refugee law*, 1997, vol. 9, n° 4, p. 552.

<sup>115</sup> Résolution n° 428(V) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1950, Assemblée générale des Nations Unies, 5ème session, 325ème séance plénière, A/1775 (3 décembre 1951), p. 46.

<sup>116</sup> HATHAWAY, James C., « The Meaning of Repatriation », *op. cit.* note 114, p. 552.

<sup>117</sup> Convention de l'Organisation de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, conclue à Addis-Abéba le 10 septembre 1969 (entrée en vigueur le 20 juin 1974), *RTNU* vol. 1001, n° 14691, p. 53, art. V.

prendre plusieurs formes : parfois, le HCR conclut séparément avec chaque partie ; parfois, les Etats concernés sont réunis avec le HCR dans un accord tripartite. Mais l'ensemble de ces accords représente pour les Etats parties un engagement à permettre, faciliter et participer au rapatriement d'une population de réfugiés depuis un Etat hôte vers leur Etat de retour. C'est donc indépendamment des textes multilatéraux fondateurs et dans le contexte de chaque accord, que les Etats souscrivent de telles obligations, même entre Etats membres de l'OUA. L'opération de rapatriement ainsi organisée, avec le soutien et souvent sous la gestion du HCR, permet à l'Etat hôte de se décharger de la population de réfugiés qu'il avait accueillie, et à leur Etat d'origine d'accueillir de nouveau cette population, lorsque toutes les parties estiment qu'il est de nouveau en état de le faire, le tout avec le soutien financier indispensable à une telle opération<sup>118</sup>.

Les accords de rapatriement de réfugiés sont l'exemple type d'une opération explicitement à sens unique, c'est-à-dire que le texte de l'accord ne prévoit le déplacement que vers un des Etats parties. Mais il existe également des accords *en pratique* à sens unique.

Ce sera le cas de la majorité des « accords de réadmission » actuellement en vigueur. Ces accords sont « destinés à organiser le retour des populations dont le séjour n'est pas ou n'est plus autorisé dans un pays, vers les pays d'origine, de résidence ou de provenance. »<sup>119</sup>. Certains sont explicitement à sens unique, le texte de l'accord n'organisant le rapatriement que d'un Etat vers l'autre<sup>120</sup>. Mais la majorité est *en pratique* à sens unique, c'est-à-dire que bien que prévoyant des obligations identiques, l'accord ne trouve en réalité à s'appliquer que dans un seul sens, d'un Etat « développé » vers un Etat « en développement »<sup>121</sup>.

## 2) La conséquence de relations interétatiques inégales

La question que l'on peut se poser est si de tels accords correspondent toujours à la logique d'intérêt mutuel dégagée plus haut. A partir du moment où le contenu de l'obligation n'est pas réciproque, doit-on considérer que ces accords sont forcément inégalitaires et ne sont pas le fruit de l'intérêt mutuel des Etats ?

On peut commencer par remarquer qu'il existe des accords de rapatriement qui sont explicitement conçus pour être inégalitaires. Un exemple en serait justement les accords de paix mentionnés *supra*. Le vainqueur et le vaincu, même s'ils souscrivent tous deux aux provisions du droit humanitaire, se trouvent dans des situations manifestement déséquilibrées lorsqu'il

---

<sup>118</sup> V. par exemple l'Accord tripartite relatif au rapatriement volontaire des réfugiés du Suriname conclu entre la France, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et le Suriname à Paramaribo le 25 août 1988, *RTNU* vol. 1512, n° 26128, p. 69 (traduction p. 74), préambule : « Considérant également que le coût d'un tel projet sera trop important pour pouvoir être supporté par le Suriname dans le contexte économique actuel extrêmement difficile et que, de ce fait, une aide internationale sera requise [...] ».

<sup>119</sup> BENCHIKH, Madjid, « Les accords de réadmission », in CHETAIL, Vincent (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme. Volume II, Le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 667.

<sup>120</sup> V. par exemple Echange de lettres constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume du Danemark et le Gouvernement de la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant le rapatriement des ressortissants sri-lankais, qui n'ont pas ou qui n'ont plus le droit de résidence au Danemark, conclu à Copenhague le 18 août 1998, *RTNU* vol. 2081, n° 36128, p. 277.

<sup>121</sup> V. en particulier les accords de réadmission conclus par l'UE, par exemple l'Accord entre la Communauté européenne et la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, conclu à Colombo le 4 juin 2004, *Journal officiel n° L 124* du 17/05/2005, pp. 43-60.

s'agit de négocier le retour de leurs prisonniers de guerre. Le Traité de Versailles du 28 juin 1919 a beau affirmer que « [l]e rapatriement des prisonniers de guerre et internés civils aura lieu aussitôt que possible après la mise en vigueur du présent traité et sera effectué avec la plus grande rapidité. »<sup>122</sup>, il prévoit néanmoins en son article 221 que : « [l]es Gouvernements alliés et associés se réservent le droit de subordonner le rapatriement des prisonniers de guerre et ressortissants allemands qui sont en leur pouvoir, à la déclaration et à la mise en liberté immédiate par le Gouvernement allemand de tous les prisonniers de guerre ressortissants des puissances alliées ou associées, qui se trouveraient encore en Allemagne. »<sup>123</sup>, ce qui revient pour les Alliés à s'arroger le pouvoir de conditionner le rapatriement des prisonniers de guerre allemands à l'exécution par l'Allemagne d'obligations auxquels eux-mêmes ne sont pas soumis. Il n'est pas clair si ce droit fut mis en œuvre en pratique ; il est néanmoins certain que « [l]e traité ne fut mis en vigueur que le 15 janvier 1920, soit plus de quatorze mois après l'armistice. »<sup>124</sup>.

Toutefois, le fait que l'opération de rapatriement elle-même ne s'effectue que dans un seul sens ne signifie pas à lui seul que l'accord soit inégalitaire. Comme on l'a vu, dans le cas des accords bilatéraux ou tripartites de rapatriement de réfugiés, l'Etat qui les a accueillis se libère ainsi de l'obligation de protection due, d'une part à titre coutumier à tout étranger, et d'autre part aux individus auxquels il reconnaît le statut de réfugié, en vertu de la Convention de Genève de 1951. Quant à l'Etat d'origine des réfugiés, même s'il se retrouve confronté à la question de la réintégration de cette population réfugiée, il aurait été obligé dans tous les cas d'admettre ceux-ci – sur la base de l'obligation d'admettre ses nationaux ou encore du droit de retour – et bénéficie dans le cadre de l'accord d'une assistance administrative et financière visant à ce que le retour massif de réfugiés ne contribue pas à déstabiliser à nouveau l'Etat.

Dans le cas des accords de réadmission, la situation est *a priori* comparable : un Etat traditionnellement d'immigration recherche un arrangement avec les Etats d'origine des migrants afin de faciliter le retour de ceux qui ne répondent pas ou plus aux conditions de séjour qu'il a établies. Pour ce qui est de l'Etat de destination, l'accord présente un avantage économique, puisque « [d]'une manière générale, la Partie requérante [du rapatriement du migrant illégal sur son territoire] semble accepter de prendre en charge tous les frais engagés par les opérations de réadmission du point de départ jusqu'à l'arrivée dans le pays de destination finale. En fait les charges financières de ces opérations paraissent peu de chose à la Partie requérante en considération de l'importance des accords de réadmission pour l'efficacité des politiques de contrôle des flux migratoires. »<sup>125</sup>. Toutefois, Madjid Benchikh a observé qu'à la lecture de ces accords, « les objectifs des pays requis sont si difficiles à découvrir que l'on peut se demander s'ils existent. »<sup>126</sup>. En effet, l'objet et le but explicites de ces accords semblent concerner uniquement la situation de l'Etat qui souhaite le départ des migrants, tel par exemple l'Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République arabe syrienne de 2008, qui a pour objectif de « préserver et de développer

---

<sup>122</sup> Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne et protocole signés à Versailles le 28 juin 1919, Paris, Imprimerie Nationale, 1919, art. 214.

<sup>123</sup> *Ibid.*, art. 221.

<sup>124</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, *op. cit.* note 24, p. 570.

<sup>125</sup> BENCHIKH, Madjid, « Les accords de réadmission, *op. cit.* note 119, p. 685.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 670.

l'esprit de solidarité et de coopération existant entre les deux Etats, [de] prendre des mesures pour s'opposer à l'immigration illégale, [...] de faciliter le rapatriement des personnes en séjour irrégulier »<sup>127</sup>, ce qui, dans la mesure où l'accord ne trouve en fait à s'appliquer que dans un seul sens, correspond surtout intérêts de l'Etat hôte qui désire le départ.

En outre, d'un point de vue substantiel, M. Benchick relève encore que les Etats conviendront souvent une obligation mutuelle de réadmettre non seulement leurs ressortissants, mais également toutes les personnes qui seraient entrées sur le territoire de la Partie requérant le rapatriement depuis le territoire de la Partie requise, quand bien même ces personnes n'auraient pas la nationalité de cet Etat<sup>128</sup>, ce qui serait un indice de leur caractère inégalitaire. En ce qui concerne ces personnes, l'opération peut-elle être assimilée à un rapatriement tel que nous l'avons défini ? Selon M. Benchick toujours, « [d]ans cette hypothèse, il est fréquent qu'aucun lien juridique ne relie l'immigré au pays traversé »<sup>129</sup>. A notre avis, cela dépend. Les personnes en séjour irrégulier qui sont expulsées vers un Etat avec lequel elles n'entretiennent qu'un lien fortuit, dans lequel elles n'ont pas non plus le droit de séjourner, ne sont *a priori* destinées qu'à faire l'objet d'une nouvelle expulsion, sauf à demeurer illégalement dans ce nouvel Etat. Le « rapatriement » de ces personnes ne serait en rien fondé sur un lien qu'elles entretiendraient avec l'Etat de destination, et donc ne correspondrait pas à notre définition. Toutefois, les accords de réadmission semblent généralement conditionner le retour de ces personnes au fait qu'elles se soient vues délivrer un permis de séjour ou un visa par l'Etat de destination avant leur entrée sur le territoire de l'Etat requérant<sup>130</sup>. Si ce permis ou visa est encore en cours de validité, peut-on réellement, sans plus d'information, conclure que ces individus n'entretiennent aucun lien avec l'Etat de destination ? Le problème vient selon nous plutôt du fait que nombre de ces accords semblent prévoir, par des dispositions variées et pas toujours des plus claires, une réadmission possible alors même qu'ils ne disposent pas ou plus du droit de séjourner sur le territoire de l'Etat de destination. Ainsi, l'accord entre l'Union Européenne (UE) et la Turquie de 2013 prévoit un rapatriement sans plus de formalité lorsque la personne « [...] détient un permis de séjour délivré par la Turquie ; ou est entrée illégalement et directement sur le territoire des États membres après avoir séjourné sur, ou transité par, le territoire de la Turquie. »<sup>131</sup>, tout en précisant que cette stipulation est inapplicable si l'individu « n'a effectué qu'un transit par un aéroport international de la Turquie »<sup>132</sup>. L'accord entre l'Allemagne et la Syrie prévoit que « chaque Partie contractante admet sans autres formalités que celles prévues dans le présent Accord tout ressortissant de pays tiers ou tout apatride lorsque la preuve peut être apportée ou la vraisemblance être établie que ces personnes sont entrées sur le territoire de la Partie contractante requérante immédiatement après être entrées ou avoir séjourné sur le territoire ou avoir transité par le territoire de la Partie contractante requise. »<sup>133</sup>. La présence de cette

---

<sup>127</sup> Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République arabe syrienne relatif au rapatriement des personnes en séjour irrégulier, conclu à Berlin le 14 juillet 2008 (entrée en vigueur le 3 janvier 2009), *RTNU* vol 2740, n° 48386, p. 3 (traduction p. 45), préambule.

<sup>128</sup> *Ibid.*, art. 2. 2.

<sup>129</sup> BENCHIKH, Madjid, « Les accords de réadmission », *op. cit.* note 119, p. 680.

<sup>130</sup> *V.* par exemple l'Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République arabe syrienne relatif au rapatriement des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 128, art. 2 ; Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier conclu à Ankara le 16 décembre 2013, *JOUE*, 7 mai 2014, p. 3, art. 4.1.

<sup>131</sup> *Ibid.*, art. 4.1. c.

<sup>132</sup> *Ibid.* art. 4.2. a.

<sup>133</sup> Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République arabe syrienne relatif au rapatriement des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 128, art. 2.2.

apparente extension dans les accords de réadmission tend à indiquer que ceux-ci ne reflètent pas nécessairement l'intérêt mutuel des deux Etats, puisqu'en sus des individus que l'Etat de destination se doit d'accueillir, il accepte également le retour d'individus auxquels il avait lui-même cessé d'accorder le droit de séjourner ou transiter sur son territoire.

En tout état de cause, plusieurs sources ont dénoncé le caractère inégalitaire de ces accords sur le pur fondement que la contrepartie financière consentie par l'Etat demandant le rapatriement serait insuffisante. M. Benchick note que « [r]ien n'est prévu par les accords de réadmission [...] pour que la réadmission soit un levier pour amorcer des politiques de développement [...] Aucun programme de réinsertion, national ou international, n'est sérieusement envisagé. Le retour ne peut dès lors être vécu par les refoulés ou les réadmis que comme une phase de préparation d'un nouveau départ. »<sup>134</sup> et une étude de la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen lui-même admet que « [s]i les pays de destination [de l'immigration] ont tout intérêt à conclure des accords [...] l'intérêt des pays d'origine est parfois moins évident, surtout si leur économie est encore tributaire des rentrées d'argent provenant de leurs expatriés [...] [L]es frais élevés liés à la mise en œuvre concrète de l'accord rendent le degré de coopération effective très incertain. »<sup>135</sup>

Auprès de la société civile de ces Etats de retour, ces accords sont massivement impopulaires. Lorsque le Mali refusa, en 2009, la signature d'un tel accord avec l'UE, « [c]e refus du gouvernement est devenu un symbole des résistances que peuvent opposer certains États à l'imposition des politiques migratoires »<sup>136</sup>. Le rapport précité remarque que « [p]our le pays d'origine, ces frais ne sont pas que financiers. Et les coûts ne sont pas non plus uniquement liés aux réformes structurelles institutionnelles et juridiques nécessaires pour mettre en œuvre la coopération. Ils résident également dans le manque de popularité des accords de réadmission standard et dans le fait que leur pleine mise en œuvre peut avoir des conséquences négatives sur la relation entre l'Etat et la société dans le pays d'origine. »<sup>137</sup>

Nous ne faisons donc preuve d'aucune originalité en considérant que les accords de réadmission tendent à être inégalitaires et reflètent, davantage que l'intérêt de l'Etat d'émigration, l'écart des pouvoirs diplomatiques et économiques inégalitaires entre Etats. Dans le contexte de l'étude des obligations de rapatriement, ils sont un exemple d'une obligation textuellement réciproque, qui en réalité est majoritairement le fruit de la volonté d'un Etat qui n'aura à appliquer cet accord que dans un seul sens et élargit en conséquence la population concernée par l'accord bien au-delà de ce que l'on pouvait trouver dans les accords étudiés antérieurement, au point que l'on puisse se demander s'il est vraiment possible de comparer ces accords aux autres accords contenant une obligation de rapatriement. Au contraire, un accord de rapatriement des réfugiés, bien qu'explicitement « à sens unique » peut parfaitement refléter la volonté mutuelle des Etats concernés.

---

<sup>134</sup> BENCHIKH, Madjid, « Les accords de réadmission », *op. cit.* note 119, pp. 672-673.

<sup>135</sup> CASSARINO, Jean-Pierre, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, étude réalisée pour la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, Bruxelles, 2010, p. 29.

<sup>136</sup> LECADET, Clara, « Accords de réadmission : tensions et ripostes », *Plein droit*, 2017/3, n° 114, pp. 15-18, par. 8. Le Mali a en 2016 conclu un accord de réadmission avec l'UE

<sup>137</sup> CASSARINO, Jean-Pierre, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, *op. cit.* note 135, p. 29.

## B – Le glissement vers des obligations unilatérales mais non des droits subjectifs

La seconde tendance qui vient perturber le modèle classique des accords de rapatriement est la plus profonde, car elle consiste non pas en un déséquilibre de ce modèle – inévitable en toute discipline en droit international – mais dans un changement dans la nature même de l’obligation considérée dans certains de ces accords, d’un modèle synallagmatique vers un modèle unilatéral. Toutefois, doit-on considérer qu’à ces obligations unilatérales, correspond un droit subjectif de l’individu ?

### 1) L’apparition d’obligations unilatérales de rapatriement

Comme nous l’avons vu *supra*, l’opération a originellement très peu à voir avec le désir de l’individu rapatrié, ou même avec son bien-être : il s’agissait pour les Etats de se renvoyer mutuellement les populations dont ils estimaient qu’il ne leur revenait pas de s’occuper. Ce n’est également sans doute pas une pure coïncidence que cette opération ait d’abord concerné des personnes dont le consentement ou non au rapatriement pouvait être facilement écarté, soit en raison de leur capacité propre à consentir – dans le cas des orphelins ou des malades mentaux – soit en raison de leur obéissance à une autorité étatique – dans le cas des prisonniers de guerre. Ces individus, même lorsqu’ils « bénéficiaient » d’un rapatriement, ne pouvaient ni le réclamer, ni le refuser. Les accords créant une obligation interétatique de rapatriement ne créaient aucun droit dans le chef des individus pouvant être sujets à ce rapatriement. La consécration de l’idée que « l’objet même d’un accord international, dans l’intention des Parties contractantes, puisse être l’adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus »<sup>138</sup> étant postérieure à la pratique des accords de rapatriement, il n’est pas surprenant que la conception du rapatriement comme un droit de l’individu n’ait pas été présente à l’origine. Toutefois, même une fois acquis le principe énoncé dans l’avis de la CPJI *Compétence des Tribunaux de Dantzig*, l’idée d’une obligation unilatérale des Etats de rapatrier qui correspondrait à un « droit » de l’individu a mis du temps à s’imposer.

Les premiers accords qui consacrent un « droit au rapatriement » de l’individu concernent les marins. La Convention n° 23 concernant le rapatriement des marins adoptée par la Conférence générale de l’Organisation internationale du Travail (OIT) en 1926<sup>139</sup> est la première convention multilatérale à inclure ce droit. Un accord bilatéral entre le Danemark et la Finlande sur l’assistance et le rapatriement des marins datant de 1931<sup>140</sup> reprend la notion de droit du marin au rapatriement, confirmant que cette conception est généralisée. La Convention n° 166 sur le rapatriement des marins de 1987 suit la même ligne<sup>141</sup>, toutefois elle ne reçoit que peu de ratifications, à la différence de la Convention du travail maritime de 2006 qui réitère que

---

<sup>138</sup> Compétence des Tribunaux de Dantzig, avis consultatif, 3 mars 1928, Recueil des avis consultatifs de la CPJI, série B, n° 15, pp. 15 et 17.

<sup>139</sup> Convention (n° 23) concernant le rapatriement des marins adoptée par la Conférence générale de l’organisation internationale du travail à sa neuvième session, Genève, 24 juin 1926, telle qu’elle a été modifiée par la Convention portant révision des articles finals, 1946 (entrée en vigueur le 16 avril 1928), *RTNU* vol. 38, n° 606, p. 315.

<sup>140</sup> Echange de notes entre le Danemark et la Finlande, comportant un accord concernant l’assistance médicale aux marins et leur rapatriement, conclu à Copenhague le 9 juillet 1931 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1931, *RTNU*, vol. 123, n° 2826, p. 393 (traduction p. 397).

<sup>141</sup> Convention (n° 166) sur le rapatriement des marins (révisée), adoptée à Genève le 9 octobre 1987, *RTNU* vol. 1644, n° 28256, p. 311, art. 2.

« [L]es gens de mer ont le droit d'être rapatriés sans frais pour eux-mêmes dans les cas et dans les conditions spécifiées dans le code [...] Si un armateur omet de prendre des dispositions pour le rapatriement d'un marin qui y a droit ou d'en assumer les frais [...] l'autorité compétente de l'Etat du pavillon organise le rapatriement du marin ; si elle omet de le faire, l'Etat à partir du territoire duquel le marin doit être rapatrié ou l'Etat dont il est ressortissant peuvent organiser le rapatriement et en recouvrer les frais auprès de l'Etat du pavillon »<sup>142</sup>.

Du fait du jeu des différentes ratifications, ces trois conventions sont actuellement simultanément en vigueur<sup>143</sup>. Les marins se sont donc vus reconnaître par la majorité des Etats, dès les débuts et de manière continue, un droit à être rapatriés. Mais leur cas reste isolé jusqu'à ce qu'à la fin de la seconde Guerre Mondiale. L'après-guerre est en effet un moment charnière pour la codification du droit humanitaire et du droit des réfugiés ; Mais en matière de rapatriement, ces deux matières connaissent des destinées très différentes.

En ce qui concerne les réfugiés, comme nous l'avons souligné, la *Convention de Genève* de 1951, ne contient aucune provision qui obligerait un ou plusieurs Etats à rapatrier, et encore moins qui permettrait de considérer le rapatriement vers son pays d'origine comme un droit du rapatrié. Même lorsque la pratique en vint à considérer le rapatriement volontaire comme la solution préférable au « problème » des réfugiés, ce rapatriement fut et continue à être réglé sur une base casuistique. Même la Convention de l'OUA relative aux réfugiés, la seule convention multilatérale à prévoir qu' « [e]n collaboration avec le pays d'origine, le pays d'asile doit prendre les mesures appropriées pour le retour sain et sauf des réfugiés qui demandent leur rapatriement »<sup>144</sup> ne permet ainsi pas auxdits réfugiés de s'en prévaloir directement. Il semble donc qu'en matière de rapatriement des réfugiés, les Etats ne soient contraints qu'aux obligations auxquelles ils ont consenti dans le cadre d'un accord *ad hoc*. Il n'existe *a priori* et à défaut d'accord, aucune obligation de l'Etat hôte de participer au rapatriement, et aucune obligation de l'Etat d'origine d'accepter celui-ci. Si chacune des conventions *ad hoc* réitère l'existence d'un droit du réfugié au « retour »<sup>145</sup>, ils se bornent également à considérer le rapatriement volontaire comme une solution « préférable »<sup>146</sup> lorsqu'elle est possible. Comme nous le verrons plus en détail *infra*<sup>147</sup>, la reconnaissance d'un droit au retour n'équivaut pas à la reconnaissance d'un droit au rapatriement. On ne peut donc déduire de ces accords *ad hoc* ni l'existence d'un droit statutaire des réfugiés à être rapatriés, ni une obligation unilatérale de l'Etat hôte ou de l'Etat d'origine d'organiser un rapatriement des réfugiés ; au contraire, la réitération d'obligations en la matière dans chaque accord *ad hoc* tend à montrer que celles-ci

---

<sup>142</sup> Convention du travail maritime, adoptée à Genève le 23 février 2006, *RTNU* vol. 2952, n° 51299, p. 3, règle 2.5.

<sup>143</sup> Cf. Annexe 1 : Tableau comparatif des garanties accordées aux gens de mer par les conventions de l'OIT en matière de rapatriement.

<sup>144</sup> Convention de l'Organisation de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, *op. cit.* note 117, art. V.2.

<sup>145</sup> V. par exemple les préambules des Accords tripartites entre les Gouvernements de la République de Sierra Leone et de la République du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens ; entre les Gouvernements de la Côte d'Ivoire et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens ; entre les Gouvernements de la République de Guinée et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens ; et du *Memorandum* d'accord entre le Gouvernement de la République du Libéria et le HCR pour le rapatriement librement consenti et la réintégration des réfugiés libériens, *op. cit.* note 36.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> Cf. Partie I, Chapitre 2, section 2, par. 1.

sont dépendantes de leur souscription par les Etats pour chaque cas individuel de retour en masse de réfugiés.

En ce qui concerne les prisonniers de guerre, le débat initial était remarquablement similaire à celui concernant les réfugiés. Là aussi, la troisième Convention de Genève de 1949 fut élaborée sur fond de tensions entre les blocs de l'Est et de l'Ouest, le premier défendant un rapatriement de tous les prisonniers de guerre vers leur Etat de nationalité, quand bien même ceux-ci feraient valoir des craintes de persécution ou un changement radical de circonstances dans cet Etat. Là aussi, le bloc de l'Ouest n'était pas forcément opposé à cette position et « *[i]nitially, Allied High Command had little problem facilitating Soviet demands for total repatriation, as a result of geo-political and pragmatic considerations [...] but also because [...] the political currencies of "nationalism" and "duty" were of high value in the immediate post-war UK and US.* »<sup>148</sup>. Toutefois, il devint rapidement clair qu'un nombre sans précédent de prisonniers de guerre s'opposait à leur rapatriement dans leur Etat de nationalité par crainte de persécution et le résultat fut que

« *[t]he process of forcible repatriation became increasingly violent: one notorious incident occurred on 29 June 1945 when the attempted repatriation of 154 Soviet POWs from Fort Dix in New Jersey, required the use of tear gas and sub-machine gun fire to force the Russians from their barracks, after which it was discovered that three men had committed suicide. These violent protests made increasingly visible the political contradictions between the rhetoric of individual freedom used to legitimate Western government power as protection [...] and the practices of compulsory repatriation.* »<sup>149</sup>.

C'est dans ce climat que furent négociés l'article 109 de la troisième Convention de Genève, qui prévoit que : « Les Parties au conflit seront tenues, sous réserve du troisième alinéa du présent article, de renvoyer dans leur pays, sans égard au nombre ni au grade [...], les prisonniers de guerre grands malades et grands blessés [...] Aucun prisonnier de guerre blessé ou malade prévu pour le rapatriement [...] ne pourra être rapatrié contra sa volonté pendant les hostilités »<sup>150</sup> ; et l'article 118, qui prévoit que : « Les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives. En l'absence de dispositions à cet effet dans une convention passée entre les Parties au conflit pour mettre fin aux hostilités, ou à défaut d'une telle convention, chacune des Puissances détentrices établira elle-même et exécutera sans délai un plan de rapatriement conforme au principe énoncé à l'alinéa précédent [...] »<sup>151</sup>. Or, si comme nous l'avons évoqué *supra*, ces articles introduisent une obligation unilatérale de rapatrier les prisonniers de guerre – à défaut d'accord dans le cas de la fin des hostilités - cette avancée n'empêcha pas un long débat sur le titulaire de cette obligation. La question du rôle du prisonnier de guerre dans son propre rapatriement avait été exposée au grand jour. Ainsi, Charles De Visscher :

« On s'aperçoit aussitôt de la nouveauté du problème. Tandis que le droit international s'appliquait autrefois à donner à l'individu la possibilité de conserver son obédience politique ou religieuse d'origine en le protégeant, par exemple par l'option conventionnelle de nationalité,

---

<sup>148</sup> LONG, Katy, *State, Nation, Citizen : Rethinking Repatriation*, *op. cit.* note 112, p. 14.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>150</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 109.

<sup>151</sup> *Ibid.*, art. 118.

contre certaines conséquences de la guerre, c'est une situation inverse qui s'offre ici : l'individu s'y réclame de sa libre détermination morale comme de son intégrité physique pour répudier une cause à laquelle il est censé avoir apporté la plus rigoureuse des loyautés, celle de la discipline militaire. »<sup>152</sup>

Il faut toutefois faire la différence entre la question de savoir si le prisonnier était *titulaire* d'un droit au rapatriement, et celle de savoir s'il devait *consentir* au rapatriement. Cette dernière sera abordée en seconde partie ; mais la première posait aussi son lot de difficultés. Il était certain que les articles 109 et 118 contenaient une obligation de rapatrier à la charge de chaque belligérant ; mais il restait à déterminer « *whether the right corresponding to the duty of the State to repatriate prisoners of war was "a right of the prisoner to be repatriated" or "the right of his State to have him repatriated"*. »<sup>153</sup>. Cette question avait son importance justement parce que si l'on devait considérer le rapatriement comme un droit du prisonnier et non de son Etat d'obédience, il devenait *a priori* plus périlleux d'affirmer que le rapatriement pouvait intervenir contre la volonté du prisonnier. Comme le remarque Jaro Mayda,

« *[i]t is entirely in line with the Soviet conception of state monopoly of rights in international law and their collectivist conception of state-individual relationship to claim that the duty of the captor state is not toward the prisoners but toward the state they depend upon and that, consequently, they must be repatriated "irrespective of their wishes". On the other hand, it is difficult to uphold this conception if the duty-right relationship is between the captor state and the prisoner, both of whom are in a given situation satisfied that the repatriation is prejudicial to the prisoner's legitimate interests.* »<sup>154</sup>

La Convention créait explicitement des droits dans le chef des prisonniers. Ceci est clair à la lecture de l'article 6, qui prévoit qu'« [a]ucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des prisonniers, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde. »<sup>155</sup> et de l'article 7, selon lequel « [l]es prisonniers de guerre ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente Convention »<sup>156</sup>. Le problème était que la Convention ne précisait pas lesquelles de ses stipulations faisaient partie de ces droits. Les articles 109 et 118 à eux seuls ne permettaient pas de trancher définitivement en faveur de l'une ou l'autre interprétation.

Ce débat idéologique et théorique se dénoua d'une manière intéressante. Le bloc soviétique choisit de défendre un raisonnement exactement inverse à celui tenu par J. Mayda, exemplifié par le discours du représentant soviétique à la première commission de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies le 10 novembre 1952, au sujet des prisonniers de guerre capturés pendant la Guerre de Corée : « l'article 7 vise à protéger les prisonniers contre toute tentative de les amener par la pression à renoncer à leur droit au rapatriement. »<sup>157</sup>. Afin d'obtenir *in fine* le rapatriement des prisonniers de guerre sans leur consentement, la stratégie

---

<sup>152</sup> DE VISSCHER, Charles, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, 3<sup>ème</sup> édition, 1960, p. 237.

<sup>153</sup> MERON, Theodor, « International Law in the Age of Human Rights, General Course on Public International Law », *RCADI*, 2003, t. 301, p. 66.

<sup>154</sup> MAYDA, Jaro, « The Korean repatriation problem and international law », *op. cit.* note 23, p. 82.

<sup>155</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 6.

<sup>156</sup> *Ibid.*, art. 7.

<sup>157</sup> Discours de M. Vyshinsky, Première commission de l'Assemblée générale, 7<sup>ème</sup> session 521<sup>ème</sup> séance, 10 novembre 1952, A/C.1/SR.521, par. 13.

soviétique fut dont de soutenir que le rapatriement était bien un droit, mais qu'en vertu des stipulations de la Convention, les prisonniers de guerre ne pouvaient renoncer à l'usage de ce droit. Comme dans le cas de réfugiés, les conceptions des deux blocs se rencontraient donc pour qu'ils puissent mieux s'affronter. Le résultat est que la conception du rapatriement en tant que « droit du prisonnier de guerre » ne fut plus remise en question.

## 2) L'absence des droits subjectifs correspondants des individus

Pour les marins embarqués comme pour les prisonniers de guerre, il existe donc des instruments multilatéraux – dont on pourrait arguer qu'ils ont atteint un statut coutumier – qui prévoient une obligation unilatérale de rapatriement. Toutefois, cette obligation unilatérale se traduit-elle en un droit subjectif dans le chef des individus ? Il est certain que le vocabulaire du « droit de l'individu » domine aujourd'hui ces matières. Mais dans le cas des marins tout comme dans celui des prisonniers de guerre, aucun instrument international ne leur confère le droit direct d'exiger ce rapatriement ou le droit processuel d'engager la responsabilité d'un Etat pour violation de ce droit. Les Convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) n'étant pas d'effet direct, le marin ne peut se prévaloir que des dispositions nationales prises en application de ces Conventions. Il en est de même pour la troisième Convention de Genève, qui ne prévoit aucun mécanisme de recours à l'usage des prisonniers de guerre qui voudraient exercer leur droit à être rapatriés dans les conditions des articles 109 ou 118. Ils n'ont pas accès à la procédure d'enquête prévue à l'article 132 pour le contrôle de l'application de la Convention, et tout au plus ont-ils le droit de présenter à la puissance détentrice une plainte ou requête « concernant le régime de captivité auquel ils sont soumis. »<sup>158</sup>. Lorsqu'à la suite de leur conflit entre 1998 et 2000, l'Ethiopie et l'Erythrée se reprochèrent mutuellement un retard dans la libération des prisonniers de guerre, un arbitrage eut lieu entre elles dans le cadre de la Commission des réclamations, mais il n'y eut pas de commission instituée pour recueillir les plaintes des prisonniers de guerre eux-mêmes. Egalement en 1998, huit marins ghanéens furent recrutés pour travailler sur un navire immatriculé au Belize, l'*Olga J*. Le navire fut immobilisé par les autorités en raison de son état dans le port de Bourgas, en Bulgarie. Les marins furent interdits de descente à terre. En 1999, le capitaine abandonna l'équipage à bord, sans fioul, provisions ou versement de leur salaire. Sans nouvelles de l'armateur, les marins restèrent coincés à bord tandis qu'avec l'aide d'un syndicat, ils épuisaient les recours de droit interne. Selon Patrick Chaumette, « [I]es huit marins quittèrent le navire le 11 avril 2001 et rejoignirent le Ghana grâce aux aides conjointes d'un diplomate français, du journaliste français Olivier Aubert, d'un collectif d'associations, dont la CCFD [Comité catholique contre la faim et pour le développement] et d'ITF [Fédération internationale des ouvriers de transport]. Le rapatriement est financé par ITF »<sup>159</sup>. Les marins formèrent un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), faisant valoir une violation de l'article 5 de la Convention ; la requête fut déclarée irrecevable pour tardiveté<sup>160</sup>. Face à ces exemples, on est légitimement en droit de se demander si le « droit au rapatriement » des individus apparemment

---

<sup>158</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 78. On notera que l'on peut même questionner si le rapatriement fait partie du « régime de captivité », dans la mesure où les stipulations concernant le rapatriement pendant ou à la fin des hostilités se trouvent dans le titre nommé « Fin de la captivité » de la Convention, distinct du titre précédent « Captivité ».

<sup>159</sup> CHAUMETTE, Patrick, « L'accès délicat des marins abandonnés à la Cour Européenne des Droits de l'Homme : l'OLGA J » [en ligne], *Neptunus*, vol. 14, 2008/2.

<sup>160</sup> CEDH, *Koomy et autres c. Bulgarie*, n° 8718/02, décision sur la recevabilité, 22 février 2008.

consacré dans certains cas peut réellement être considéré comme un droit subjectif en droit international, lorsqu'il manque à ces individus la capacité processuelle de faire valoir ce droit.

En droit international contemporain, si l'obligation de rapatriement a plusieurs visages, elle reste globalement centrée autour du schéma de l'obligation réciproque, conventionnellement contractée. L'idée qu'un rapatriement puisse être un « droit » de l'individu a connu un certain développement, mais qui peine encore, selon nous, à se matérialiser. Cela n'est sans doute pas étranger à la récente revendication d'une obligation de rapatriement qui découlerait non de l'engagement explicite des Etats, mais de leur engagement à garantir les droits subjectifs reconnus aux individus en tant que droits de l'homme.

## **Section II – L'obligation découlant des instruments à visée universelle : une conception extensive de la juridiction de l'Etat**

Jusqu'ici, nous nous sommes intéressés aux obligations de rapatriement explicitement contractées par les Etats ; c'est-à-dire les cas où l'Etat qui ratifie un instrument sait depuis le début que celui-ci implique en particulier la réalisation de tout ou partie d'une obligation de rapatriement, explicitée dans le texte même de l'instrument. Dans cette seconde section, nous traiterons des engagements pris par l'Etat conçus non pour mettre à sa charge la réalisation spécifique d'une opération, mais pour couvrir une variété de situations : les accords de protection des droits de l'homme.

Ainsi que nous le verrons par la suite<sup>161</sup>, aucun accord de protection des droits de l'homme ne garantit explicitement un « droit au rapatriement » qui correspondrait à une obligation de rapatriement à la charge d'un ou plusieurs Etats parties. Toutefois, en particulier ces dernières années, un mouvement auquel se joint une partie de la doctrine a tenté d'opposer à des Etats une « obligation de rapatrier » sur le fondement de ces accords. Cette obligation, si elle devait être reconnue, ne serait donc pas « explicite » dans la mesure où elle n'est pas fixée par le texte même de ces instruments, mais découlerait des obligations contractées par les Etats au titre de ceux-ci, dans la mesure prévue par ceux-ci.

Mais contrairement au cas d'un accord explicite, dans lequel les Etats se reconnaissent mutuellement les compétences nécessaires pour réaliser l'obligation de rapatriement à laquelle ils se sont engagés, les accords de protection des droits de l'homme fonctionnent à l'inverse : chaque Etat s'engage, dans une « sphère » donnée, à assumer les obligations découlant des droits qu'il reconnaît aux individus qui entrent dans cette sphère. Ce qui signifie qu'avant même que l'on puisse s'interroger sur la place du rapatriement au sein de ces droits, il est nécessaire d'étudier si les hypothèses de rapatriement organisé par un seul Etat sont susceptibles d'entrer dans cette « sphère » et donc d'être régies par les accords de protection de droits de l'homme souscrits par cet Etat (*I*). Une fois le problème posé, nous étudierons les solutions proposées par la doctrine (*II*).

---

<sup>161</sup> Cf. *infra*, Chapitre 2, section II.

## ***§1 – Position du problème : le rapatriement demandé au nom des droits de l’homme***

Il convient de préciser, d’une part, les hypothèses dans lesquelles un rapatriement est demandé sur le fondement d’instruments à visée universelle (A) et de confronter ces hypothèses à la « sphère » dans laquelle l’ensemble de ces instruments s’appliquent à chaque Etat, la « juridiction » (B).

### *A – La réalisation d’un rapatriement dans le contexte des instruments à visée universelle*

1) Les hypothèses de demande d’un rapatriement sur la base des droits de l’homme

Ce type de demande est récent. Jusqu’aux années 2010, les saisines de cours et comités compétents pour appliquer les instruments de protection des droits de l’homme en rapport avec le rapatriement se prévalaient au contraire d’une violation des provisions de l’instrument pertinent du fait d’un rapatriement<sup>162</sup>. Ce phénomène nouveau a émergé dans le cadre de la lutte contre le mouvement terroriste de l’EIL. Par le biais d’une campagne de recrutement mondiale très efficace, cette organisation a attiré sur les territoires qu’elle contrôlait, en Iraq et en Syrie, des ressortissants de toute nationalité, genre et de âge, qui se sont joints à la cause. Or, à partir de 2015, sous le coup de multiples offensives locales et étrangères, le terrain contrôle par l’EIL décroît ; dès cette période, les forces militaires en présence se retrouvent donc à devoir contrôler des zones occupées non seulement par les populations antérieurement sous le joug de l’EIL, mais également par celles qui se réclamaient de ce mouvement et avaient potentiellement participé aux atrocités commises par lui – et parmi elles, un nombre important de ces ressortissants étrangers qui avaient quitté leur Etat de nationalité pour se joindre à l’EIL. Ces forces militaires ont fait savoir très rapidement qu’elles n’avaient pas la capacité de contrôler une population de détenus si importante – que ce fut pour la surveiller et empêcher qu’elle constitue à nouveau un risque, ou pour la protéger dans un contexte de crise humanitaire grave.

Au sein de ces détenus étrangers, deux distinctions doivent être faites. Tout d’abord, il faut différencier les individus qui sont actuellement détenus en Iraq, et ceux qui le sont dans des camps en Syrie, sous le contrôle des Forces démocratiques syriennes (FDS), essentiellement kurdes. Ensuite, certains détenus sont explicitement considérés comme des anciens « combattants » de l’EIL destinés à être soumis à une procédure pénale<sup>163</sup>, tandis que les autres, en particulier les femmes et des enfants, se trouvent dans un flou juridique, étant donné qu’il est difficile de prouver quelle était la mesure exacte de leur implication au sein de l’EIL<sup>164</sup>. Ces « familles de l’EIL » sont pour l’immense majorité détenues au nord-est de la Syrie, dans les camps de Roj et d’Al-Hol dans des conditions catastrophiques. Ces deux distinctions ont une influence majeure sur la situation juridique des détenus étrangers.

En effet, tout d’abord, si le gouvernement fédéral irakien contrôlant les détenus en Iraq est largement reconnu comme exerçant une autorité légitime sur le territoire irakien, les FDS qui

---

<sup>162</sup> V. par exemple CEDH, *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, 5 février 2002.

<sup>163</sup> Selon le *Wilson Center*, en 2020, un peu moins de 2000 ressortissants non syriens ou irakiens se trouvaient aux mains des FDS, et environ 2000 prisonniers au total en Iraq.

<sup>164</sup> Selon le Bureau de la coordination des affaires humanitaires, 8000 enfants et 4000 femmes non irakiens ou syriens liés à l’EIL étaient détenus en Syrie en mars 2021.

contrôlent l'extrême nord-est de la Syrie (où sont détenus les prisonniers de l'EIL) ne constituent ni n'agissent sur ordre d'un gouvernement exerçant son autorité légitime sur le territoire syrien. Les FDS sont proches de l'Armée syrienne libre (plus tard intégrée dans l'Armée nationale syrienne), qui continue de lutter contre le gouvernement de Bachar El-Assad pour le contrôle du pays. Dans notre optique, cela signifie que les détenus étrangers en Iraq sont soumis à sa compétence territoriale ; tandis qu'aucun Etat reconnu n'exerce de compétence territoriale sur les détenus en Syrie. Or, les Etats d'origine des détenus étrangers ne peuvent entretenir des relations diplomatiques régulières avec une entité non étatique.

Cette première distinction se répercute sur la seconde. En ce qui concerne les individus reconnus comme combattants de l'EIL, ils peuvent *a priori* faire l'objet d'une procédure pénale en Iraq – et l'Iraq est habilité à examiner les demandes d'extradition et de transfert formulées par les Etats d'origine des détenus étrangers<sup>165</sup>. Mais en ce qui concerne les combattants détenus en Syrie, aucune demande similaire ne saurait être traitée par les FDS, qui ne représentent pas l'Etat syrien et ne sont pas habilitées à entretenir des relations diplomatiques ou conventionnelles avec des Etats étrangers. Il en est de même des membres des « familles de l'EIL » qui n'ont pas été identifiés comme combattants : aucune procédure conventionnelle n'est à la portée de l'Etat qui souhaiterait leur retour. Comme le remarque Didier Rebut, au sujet des détenus français, « [c]e retour n'aurait donc pas de cadre juridique précis. Il donnerait certes lieu à un rapatriement, dès lors qu'il serait organisé et mis en œuvre par les autorités françaises avec le consentement des ressortissants concernés mais ce rapatriement répondrait, semble-t-il, à une demande des Kurdes qui ne souhaitent pas continuer à détenir ces ressortissants français. Il serait aussi destiné à les remettre aux autorités françaises à leur arrivée en France pour les poursuivre et les juger. C'est donc une mesure qui relèverait à la fois du rapatriement, de l'expulsion et de l'extradition sans correspondre à aucune de ces procédures. »<sup>166</sup>

Tout ceci est à supposer que les Etats d'origine de ces détenus aient souhaité leur rapatriement ; mais comme on le sait, ce n'est pas le cas. L'immense majorité des Etats concernés a soit clairement rejeté l'idée de « récupérer » leurs ressortissants, soit rapatrié ceux-ci très sélectivement et « au compte-gouttes », soit adopté une politique de la passivité qui, étant donné la complexité du contexte géopolitique, s'assimilait à un refus d'agir. Les raisons en sont évidentes, et les justifications (plus ou moins de bonne foi) fournies ont été multiples – nous ne nous attarderons pas sur l'aspect moral de ce débat.

Mais tout ceci nous permet d'épingler la situation unique dans laquelle se trouvent les détenus de l'EIL étrangers. Ils sont, en quelque sorte, à rebours complet du schéma classique du rapatriement, pris entre une autorité non étatique qui souhaite leur départ mais ne peut, pour des raisons de sécurité, le permettre sans la coopération de leur Etat d'origine, et un Etat d'origine qui refuse leur retour. Tandis que l'obligation de rapatriement naît classiquement d'un intérêt

---

<sup>165</sup> Il faut toutefois noter que les Etats d'origine de ces détenus se sont largement prévalus du fait qu'il n'existait pas de traité d'extradition ou de transfert les liant à l'Iraq. L'existence théorique d'une procédure pouvant conduire au retour de ces détenus n'a donc pas davantage résulté en celui-ci.

<sup>166</sup> REBUT, Didier, « Quel cadre juridique pour les djihadistes de retour sur le territoire français ? » [en ligne], *Le Club des juristes*, 19 février 2019. Ici, D. Rebut utilise le rapatriement au sens de la procédure de rapatriement consulaire prévue par le droit interne.

mutuel, ces détenus se retrouvent confrontés, si l'on peut dire, à un désintérêt unilatéral du seul Etat qui serait en mesure de permettre leur rapatriement.

C'est dans ce contexte que plusieurs recours ont été introduits par des membres des « familles de l'EIL » ou par leurs proches dans leur Etat d'origine pour tenter de forcer ces Etats à permettre et organiser leur rapatriement. Ces recours évoquaient en particulier la violation de multiples garanties prévues dans les instruments de protection de droits de l'homme auxquels ces Etats étaient parties ; en substance, il était argué qu'en tolérant que leurs ressortissants demeurent dans des camps où ils subissaient de nombreuses atteintes à leurs droits humains, ces Etats avaient manqué à leurs obligations souscrites par le biais de ces instruments. Ces recours ont d'abord été présentés devant les juridictions nationales, en général avec peu de succès. En France, le Conseil d'Etat a considéré que le rapatriement de ses ressortissants par la France « nécessiter[ait] l'engagement de négociations avec des autorités étrangères ou une intervention sur un territoire étranger »<sup>167</sup> et que de telles activités « ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales de la France. »<sup>168</sup>. Dès lors, le refus français d'organiser le rapatriement devait s'analyser en acte de gouvernement, ce qui, selon la jurisprudence française, signifiait que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes pour en connaître. En Belgique, un tribunal a initialement ordonné le rapatriement de plusieurs enfants détenus, décision ensuite annulée par la cour d'appel de Bruxelles<sup>169</sup>.

Plusieurs recours et communications ont ensuite été portés contre ces décisions internes devant des organes internationaux. La majorité sont pendants et ne seront pas examinés suffisamment tôt pour que leur solution soit prise en compte ici. Il convient néanmoins d'en faire état. Plusieurs communications sont en cours d'examen devant le Comité des droits de l'enfant (CDE) et plusieurs d'entre elles ont déjà été déclarées admissibles<sup>170</sup>. Devant la CEDH, la requête présentée par les consorts H.F. et M.F. le 6 mai 2019, dont la fille est détenue en Syrie avec ses deux enfants en bas âge, sera examinée prochainement par la Grande Chambre<sup>171</sup>. Une seconde affaire, *J.D. et A.D. c. France*, a fait l'objet en même temps d'un dessaisissement au profit de la Grande Chambre mais n'a pas fait l'objet d'un communiqué similaire<sup>172</sup>.

## 2) Le nécessaire déploiement de compétences extraterritoriales dans le rapatriement

Des individus en péril à l'étranger n'ont évidemment pas attendu la conclusion d'accords de protection des droits de l'homme pour réclamer à un Etat – en général, leur potentiel Etat de destination – leur rapatriement en dehors de tout accord avec l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent. De Boeck remarque dès 1891 que « [t]outes les législations prévoient et organisent, dans un certain nombre d'hypothèses spéciales, le rapatriement de leurs nationaux »<sup>173</sup>, ce qui

<sup>167</sup> Conseil d'Etat, juge des référés, 23 avril 2019, n° 429668, note de Valax, Jeanne, *RGDIP*, t. 123, 2019, n° 3, pp. 810-811.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> Le Figaro, « Belgique : la justice n'impose plus à l'Etat de rapatrier six enfants belges de Syrie », [en ligne], 27 février 2019.

<sup>170</sup> CDE, *L.H et autres c. France*, décision sur la recevabilité, 30 septembre 2020 CRC/C/85/D/79/2019 ; et *F. B. et consorts c. France*, décision sur la recevabilité, 4 février 2021, CRC/C/86/D/R.77/2019.

<sup>171</sup> CEDH, *H.F. et M.F. c. France* (requête n° 24384/19), Communiqué, 23 janvier 2020.

<sup>172</sup> CEDH, *J.D. et A.D. c. France* (requête n° 44234/20).

<sup>173</sup> DE BOECK, Charles, « Du rapatriement des nationaux et des étrangers », *op. cit.* note 2, p. 727.

laisse supposer que dans certains cas, l'Etat prévoit une obligation à sa charge d'organiser le rapatriement. Mais De Boeck se place ici dans l'ordre interne de chaque Etat. L'Etat qui réaliserait un rapatriement en conformité avec son droit interne n'agit pas nécessairement en conformité avec le droit international. Si l'on suppose que l'Etat n'agit pas de manière illicite, il est par ailleurs évident qu'il ne pourra imposer l'opération de rapatriement aux autres Etats, et en particulier à l'Etat sur le territoire duquel l'individu se trouve, sur le seul fondement de son droit national. Il lui faudra se prévaloir d'un titre pour agir – une compétence – en droit international.

Or, comme nous l'avons vu, l'opération de rapatriement se distingue d'un déplacement international ordinaire par le fait qu'il est encadré de bout en bout par un ou plusieurs Etats. L'individu est pris en charge depuis le territoire de l'Etat sur lequel il se trouve, et au moins jusqu'à son entrée sur le territoire de l'Etat vers lequel il va. Donc, pour réaliser un rapatriement, un Etat exerce nécessairement des compétences *extraterritoriales*. Selon Brigitte Stern, « il y a extraterritorialité de l'application d'une norme ou d'une décision, dès lors que tout ou partie de leur processus d'application – de l'édiction à la réalisation matérielle – se déroule en dehors du territoire de l'Etat auteur de cette norme ou de cette décision »<sup>174</sup>. C'est précisément le cas pour un Etat qui décide du rapatriement d'un individu depuis l'étranger : la décision de rapatriement prise en droit national connaît une réalisation matérielle sur le territoire d'un autre Etat.

Dans l'ensemble des cas que nous avons étudiés jusqu'ici, la question de la compétence ne se posait pas, puisque les Etats prévoyaient par accord le rôle de chacun dans l'opération. Dès lors, si doute sur la compétence d'un Etat pour agir il y avait, ce doute était dissipé avec les Etats mêmes qui auraient pu s'opposer à son action avant que l'opération ne débute. Mais en l'absence d'un tel accord, cette question reste ouverte. Mais dans le cas des détenus en Syrie, non seulement cet accord n'existe pas, mais il est inenvisageable pour les raisons mentionnées plus haut. En pratique, l'autorité qui détient les individus candidats au rapatriement n'a cessé de réclamer celui-ci ; mais elle n'a pas la capacité d'autoriser juridiquement l'action d'un Etat. Ceci signifie que la compétence extraterritoriale de l'Etat d'origine ne peut lui être conférée conventionnellement : elle doit être établie en vertu des règles de droit international général. Et ainsi que le remarque J. Salmon, « [l]es conditions dans lesquelles le droit international autorise cet exercice sont complexes et controversées. »<sup>175</sup>. Ainsi, si comme dans le cas des détenus en Syrie, l'Etat d'origine des individus ne souhaite pas leur retour, il cherchera à leur opposer son défaut de compétence pour effectuer un rapatriement.

### *B – La conception « traditionnelle » de la juridiction*

L'individu qui cherche à établir que le refus de son Etat d'origine de le rapatrier constitue une violation des droits que cet Etat lui reconnaît au titre d'instruments de protection de droits de l'homme doit d'abord prouver que ses droits lui sont bien garantis, c'est-à-dire qu'il relève de la « juridiction » de cet Etat au sens de ces instruments. Le sens du terme de « juridiction », utilisé par l'ensemble des instruments de protection des droits de l'homme pour définir la « sphère » dans laquelle les Etats parties garantissent aux individus les droits qu'ils

---

<sup>174</sup> STERN, Brigitte, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, vol. 32, p. 9.

<sup>175</sup> SALMON, Jean (Dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, *op. cit.* note 11, mot consulté : « compétence extraterritoriale ».

reconnaissent, a fait l'objet de multiples définitions et controverses. Pour ne rien arranger, la confusion franchit la barrière des langues, puisque le terme anglais « *jurisdiction* », dont le sens n'est pas forcément le même, participe de la nébuleuse des multiples sens qui ont pu être donnés à ce mot. On tentera de résumer succinctement la situation.

Le terme de « juridiction » en français possède trois sens qui nous concernent. Le premier est la juridiction en tant que pouvoir de juger<sup>176</sup>. Chaque organe habilité à appliquer les conventions de protection de droits de l'homme a une juridiction – un pouvoir juridictionnel – défini. A ce stade, ce type de juridiction ne nous occupera pas, puisque nous cherchons à déterminer si une obligation de rapatriement est possible sous l'empire d'un instrument et non si l'organe de contrôle de cet instrument peut connaître d'un recours visant à constater la violation de cette obligation. Le deuxième sens de « juridiction » est en tant que « [s]ynonyme de compétence. »<sup>177</sup>, tandis que son troisième sens est celui « d'espace sur lequel s'exerce une compétence ou un faisceau de compétences »<sup>178</sup>. Le terme anglais « *jurisdiction* » correspond en général au concept français de « compétence »<sup>179</sup>, mais peut aussi être employé au sens d'espace d'exercice de ces compétences<sup>180</sup>. C'est de la coexistence de ces deux usages que l'essentiel de la confusion semble venir : la juridiction correspond à la fois au « [p]ouvoir juridique conféré ou reconnu par le droit international à un Etat de soumettre des personnes [...] à son ordre juridique. » et à la sphère dans laquelle ce pouvoir s'exerce.

Partant, que faut-il comprendre quand la *Conv. EDH*, par exemple, prévoit que « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention »<sup>181</sup> ? Il s'agit là de la « juridiction » au sens d'espace d'exercice des compétences de l'Etat. Les Etats parties à cette Convention reconnaissent les droits énoncés aux individus qui relèvent de leur juridiction, c'est-à-dire, aux individus sur lesquels ils exercent les compétences qui leur sont conférées ou reconnues en droit international. Donc, pour déterminer si un individu peut se prévaloir de ces droits à l'égard d'un Etat, il faut identifier l'espace sur lequel un Etat exerce ses compétences. Par la suite, nous emploierons le terme de « juridiction » exclusivement pour désigner cet espace.

### 1) Une juridiction « essentiellement territoriale »

La question qui se pose est donc dans quelle mesure la juridiction d'un Etat, telle qu'elle est définie par les instruments de protection des droits de l'homme, s'étend au-delà du territoire de l'Etat ; car un individu qui demande son rapatriement à son Etat d'origine demande nécessairement à cet Etat d'exercer une compétence extraterritoriale.

Comme le remarque Samantha Besson, « *[t]he notion of extraterritoriality itself implies that the territorial application of human rights is the principle, but that there can be*

---

<sup>176</sup> En anglais, « *judicial, jurisdiction* ».

<sup>177</sup> SALMON, Jean (Dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, *op. cit.* note 11, mot consulté : « juridiction ».

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> GARNER, Bryan A. (dir.), *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters, 10ème édition, 2014, mot consulté : « juridiction ».

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.* note 68, art. 1er.

*exceptions.* »<sup>182</sup>. Peut-on affirmer que la juridiction correspond par principe au territoire de l'Etat, et n'est étendue que par exception ?

En ce qui concerne la *Conv. EDH* par exemple, on ne peut nier que ses rédacteurs ont d'abord envisagé une application territoriale de cette-ci. Lors de la première Assemblée consultative pour la rédaction de cette Convention, qui s'est tenue à La Haye de mai à septembre 1949, le projet qui servit d'inspiration et de base de travail, présenté en juillet par le Mouvement européen, proposait que chaque Etat garantisse les droits reconnus par la Convention « à toute personne sur son territoire »<sup>183</sup>. Ainsi que le remarquent les travaux préparatoires établis par le greffe, « le problème de la portée territoriale [...] du projet de la Commission [préparatoire] ne donna à lieu à aucune discussion particulière au sein de l'Assemblée consultative »<sup>184</sup>. C'est seulement à compter de l'avant-projet de Convention présenté par le Comité d'experts le 9 février 1950 que la référence au territoire disparaîtra au profit d'une reconnaissance par les parties des droits de la *Conv. EDH* « à toute personne relevant de leur juridiction »<sup>185</sup>. Le changement ne provoqua pas davantage de discussion que la version originale<sup>186</sup>.

Mais quelles qu'aient été les intentions des rédacteurs des instruments de protection de droits de l'homme, la notion de juridiction depuis a été analysée à de nombreuses reprises par les cours et les comités chargés de leur application, avec pour résultat, ainsi que le dit pudiquement un auteur, « une stratification d'interprétations rendant, même pour l'observateur le plus régulier, la notion à tout le moins confuse et souvent anachronique. »<sup>187</sup>

La décision qui est toujours citée pour appuyer la conception d'une juridiction essentiellement territoriale est l'arrêt de la CEDH du 12 décembre 2001 *Banković c. Belgique*. Le recours avait été formé par des ressortissants yougoslaves dont des proches avaient été tués dans un bombardement effectué par l'Organisation du Traité de l'Atlantique-Nord à Belgrade durant la guerre au Kosovo. Les requérants faisaient valoir une atteinte à leur droit à la vie. Toutefois, la CEDH considéra la requête irrecevable, dans la mesure où :

« [D]u point de vue du droit international public, la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale. Si le droit international n'exclut pas un exercice extraterritorial de sa juridiction par un Etat, les éléments ordinairement cités pour fonder pareil exercice (nationalité, pavillon, relations diplomatiques et consulaires, effet, protection, personnalité passive et universalité, notamment) sont en règle générale définis et limités par les droits territoriaux souverains des autres Etats concernés [...] En conformité avec la notion essentiellement territoriale de juridiction, la Cour n'a admis que dans des circonstances exceptionnelles que les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors

---

<sup>182</sup> BESSON, Samantha, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to », *Leiden Journal of International Law*, Cambridge University Press, 2012, vol. 25, n° 2, p. 862.

<sup>183</sup> Travaux préparatoires de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme (version française), [en ligne], 31 mars 1977, p. 1.

<sup>184</sup> Travaux préparatoires de l'article 63 de la Convention européenne des droits de l'homme (version française), [en ligne], 31 mars 1977, p. 6.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>186</sup> Travaux préparatoires de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme (version française), 31 mars 1977, *op. cit.* note 183, p. 71.

<sup>187</sup> TOUZÉ, Sébastien, « Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction », *op. cit.* note 53, p. 190.

de leur territoire peuvent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention [...] En résumé, il ressort de sa jurisprudence que la Cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un Etat contractant s'est livré à un exercice extraterritorial de sa compétence : elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'Etat défendeur, au travers du contrôle effectif exercé par lui sur un territoire extérieur à ses frontières et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement, de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local, assumait l'ensemble ou certains des pouvoirs publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci [...] on rencontre d'autres cas d'exercice extraterritorial de sa compétence par un Etat dans les affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'Etat en cause ou de navires battant son pavillon. Dans ces situations spécifiques, il est clair que le droit international coutumier et des dispositions conventionnelles ont reconnu et défini l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat concerné. »<sup>188</sup>.

La Cour semblait donc considérer que la juridiction est par principe basée sur le territoire dans la mesure où, d'une part, l'essentiel des compétences de l'Etat s'exerce sur son territoire et, d'autre part, lorsque sa compétence s'exerce hors de son territoire, cette compétence est définie et limitée par rapport à la compétence territoriale qui s'exerce à cet endroit. Le territoire ne serait donc pas seulement le « principal » de la juridiction parce que s'y exercent la majorité des compétences de l'Etat, il serait le « principe » de la juridiction parce que lorsque la juridiction s'exerce hors du territoire, elle est justement définie par son caractère exceptionnel.

## 2) Une juridiction non limitée au territoire

Mais comme on le constate dans la décision *Banković* elle-même, cette conception « principalement territoriale » de la juridiction ne signifie pas que celle-ci soit limitée au territoire. Comme le remarque S. Besson, « *[International law on jurisdiction] protects a division of labour between territorial states and their respective jurisdiction, on the one hand, and organizes their coexistence when their jurisdiction exceptionally overlaps in extraterritorial circumstances by authorizing it in certain cases, on the other. The function of jurisdiction under international law is very different from that of jurisdiction qua threshold criterion for the applicability of international human rights law, as a result.* »<sup>189</sup>. Si l'on considère que le principe de la juridiction est qu'elle est territoriale sauf cas exceptionnel, ceci implique de démontrer que la situation pertinente relève d'une de ces exceptions. Au contraire, si l'on considère que le territoire n'est qu'une partie de la juridiction, cela signifie que les compétences qui s'exercent sur le territoire et celles qui s'exercent en-dehors du territoire répondent en fait aux mêmes critères d'existence. Cette approche de la juridiction est dite « fonctionnelle », puisqu'elle dépend de l'exercice par l'Etat de ses compétences.

On peut illustrer cette différence d'interprétation dans le cadre du *Pacte*, qui n'emploie pas le terme de juridiction en français. Celui-ci prévoit que « [l]es Etats parties au présent *Pacte* s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant

---

<sup>188</sup> CEDH, Grande Chambre, *Banković et autres c. Belgique et autres*, n° 52207/99, 12 décembre 2001, par. 59, 67 et 71. Nous soulignons.

<sup>189</sup> BESSON, Samantha, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to », *op. cit.* note 182, p. 869.

de leur compétence les droits reconnus dans le présent *Pacte* »<sup>190</sup>. L'Observation générale n° 31 du Comité des droits de l'homme (CDH) de 2004 indique que « [c]ela signifie qu'un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le *Pacte* même s'il ne se trouve pas sur son territoire. »<sup>191</sup>. Si l'on se rappelle que la juridiction est l'espace dans lequel s'exercent les compétences de l'État, cette analyse peut donc se comprendre de deux manières : soit l'on considère que la juridiction correspond au territoire *et* aux autres situations dans lesquelles une compétence s'exerce (impliquant une territorialité de principe), soit l'on considère que la juridiction est l'espace dans lequel s'exercent les compétences de l'État, *dont* le territoire fait partie.

C'est entre ces deux conceptions que l'interprétation de la juridiction par la jurisprudence et la doctrine semble osciller. Mais le problème est que cette dernière est également divisée sur la conception qui serait appliquée par la première. L'arrêt de la CEDH *Al-Skeini c. Royaume-Uni* de 2011 a considéré que « [l]a juridiction d'un État, au sens de l'article 1, est principalement territoriale [...] Elle est présumée s'exercer normalement sur l'ensemble de son territoire [...] A l'inverse, les actes des États contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire ne peuvent que dans des circonstances exceptionnelles s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction »<sup>192</sup>. S. Besson et Yuval Shany défendent tous deux une conception de la juridiction qu'ils qualifient eux-mêmes de « fonctionnelle ». Mais S. Besson considère que l'interprétation par la CEDH de la juridiction a toujours été fonctionnelle, et par conséquent que *Banković* et *Al-Skeini* ont la même conception de la juridiction<sup>193</sup> ; Y. Shany, lui, considère que la juridiction selon *Banković* était territoriale, qu'*Al-Skeini* a effectué un revirement de certaines des positions de *Banković*, mais que l'approche de la CEDH ne peut pas encore être considérée comme fonctionnaliste<sup>194</sup>. Lorsque l'on cherche à y voir plus clair dans la conception de la juridiction en pratique, ce n'est donc pas seulement la solution, mais encore le diagnostic qui fait débat.

On n'ambitionnera pas ici de dénouer une fois pour toutes cette problématique ; d'autant plus que plusieurs affaires concernant notre sujet sont actuellement pendantes et pourraient bien rendre obsolètes ou reconfigurer l'ensemble de ces débats. Nous nous proposons donc, plus modestement, d'envisager si les « familles de djihadistes » de l'EIL en attente de rapatriement pourraient relever de la juridiction de leur État d'origine, selon que l'on se place dans le cadre d'une conception « principalement territoriale » de la juridiction, ou dans le cadre de la conception alternative, « fonctionnelle », qui est proposée par une partie de la doctrine.

---

<sup>190</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 16 décembre 1966, *op. cit.* note 67, art. 2. En anglais : « *to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction* ». L'expression peut ainsi être comprise de deux manières selon que l'on considère qu'il s'agit de « *jurisdiction* » au sens de « compétence » ou au sens de « juridiction ».

<sup>191</sup> CDH, Observation générale n° 31, 29 mars 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 10.

<sup>192</sup> CEDH, Grande Chambre, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n° 55721/07, 7 juillet 2011, par. 131.

<sup>193</sup> BESSON, Samantha, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to », *op. cit.* note 182, p. 866.

<sup>194</sup> SHANY, Yuval, « Taking Universality Seriously: a Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *The Law and Ethics of Human Rights*, 2013, vol. 7, n° 1, pp. 60 et 71.

## §2 – Les propositions de solution : contrôle effectif et compétence fonctionnelle de l'Etat

Si, dans l'approche territoriale classique, l'inclusion de notre cas dans la juridiction de l'Etat dépend de la manière dont on apprécie les exceptions dégagées par la jurisprudence (A), si l'on opte pour l'approche fonctionnelle, c'est le lien qui unit l'individu à l'Etat d'origine qui semble déterminer l'existence ou non d'une juridiction (B).

*A – Approche territoriale : les hypothèses de juridiction sur des situations extraterritoriales*

### 1) Les exceptions reconnues au principe de territorialité et leur appréciation

A ce stade, la jurisprudence a consolidé un certain nombre d'exceptions qui permettent d'établir la juridiction de l'Etat sur des situations extraterritoriales. La conception prônée par *Banković*, qui en somme accepte la compétence extraterritoriale soit lorsqu'elle est exercée à travers les agents de l'Etat selon les prérogatives reconnues par le droit international, soit lorsqu'elle est exercée à la manière et en lieu et place de la compétence territoriale de l'Etat territorial, a été développée et élargie. L'arrêt *Al-Skeini* identifie plusieurs circonstances qui sont par la suite systématiquement reprises dans les arrêts et permettent de conclure à l'exercice d'une juridiction. Premièrement, la juridiction peut être déduite des « actes des agents diplomatiques ou consulaires présents en territoire étranger conformément aux règles du droit international dès lors que ces agents exercent une autorité et un contrôle sur autrui »<sup>195</sup> ; ou lorsque l'Etat « assume l'ensemble ou certaines des prérogatives de puissance publique normalement exercées par celui-ci »<sup>196</sup> en vertu de « l'invitation, du consentement ou de l'acquiescement du gouvernement local »<sup>197</sup> ; ou lorsque « le recours à la force par des agents d'un Etat opérant hors de son territoire »<sup>198</sup> crée un contrôle de celui-ci sur un individu. Enfin, la juridiction peut être établie lorsque l'Etat, typiquement « par suite d'une action militaire – légale ou non – l'Etat exerce un contrôle effectif sur une zone située en-dehors de son territoire. »<sup>199</sup>. On comprendra que ces exceptions au principe de territorialité ne manquent pas d'extensibilité et se prêtent donc fort bien à un agrandissement progressif de la juridiction de l'Etat, ce que la Cour n'a pas hésité à faire, selon certains auteurs, d'une manière « essentiellement casuistique »<sup>200</sup>, qui, « très régulièrement, occulte les fondements de la notion »<sup>201</sup>. Ceci rend cette liste d'exceptions assez difficilement applicable en l'état. Ainsi que plusieurs auteurs l'ont remarqué, toutes ces hypothèses tendent en fait à refléter que l'Etat partie exerçait sur un territoire ou sur un individu un contrôle effectif<sup>202</sup>. Le résultat est que lorsqu'il s'agit pour les Etats de disputer l'existence

<sup>195</sup> CEDH, Grande Chambre, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 192, par. 134.

<sup>196</sup> *Ibid.*, par. 135.

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.*, par. 136.

<sup>199</sup> *Ibid.*, par. 138.

<sup>200</sup> TOUZÉ, Sébastien, « Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction », *op. cit.* note 187, p. 190.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> V. par exemple ROBERT, Loïc, « Enfants de "djihadistes" retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2019, n° 120, pp. 785-786 ; et MALINOVIC, Marko, « Repatriating the Children of Foreign Terrorists Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights », [en ligne] *EJIL:Talk !*, 10 novembre 2020. L. Robert et M. Malinovic séparent l'ensemble des hypothèses de contrôle en deux : le contrôle effectif exercé sur le territoire, et le contrôle effectif exercé sur l'individu.

de leur juridiction, les débats se reportent essentiellement sur l'existence et le degré de ce contrôle. Ainsi que le résume Y. Shany, « *the ECHR [European Convention on Human Rights] is not applicable unless effective control is established, but the threshold for establishing such control may be quite low.* »<sup>203</sup>. Face à cette situation, il convient de s'interroger sur la manière dont ces exceptions doivent être appliquées.

Or, la CEDH s'est montrée ambiguë sur l'appréciation de ces exceptions. Selon l'arrêt *Al-Skeini*, « la Cour a reconnu dans sa jurisprudence un certain nombre de circonstances exceptionnelles susceptibles d'emporter exercice par l'Etat contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières. Dans chaque cas, c'est au regard des faits particuliers de la cause qu'il faut apprécier l'existence de pareilles circonstances exigeant et justifiant que la Cour conclue à un exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat. »<sup>204</sup>. Ceci peut être pris pour signifier que des circonstances *correspondant* à l'une de celles dégagées doivent être appréciées dans chaque cas, ou que des circonstances *similaires en nature* à celles dégagées doivent être constatées. Dans sa décision *M.N. c. Belgique*, la CEDH a remarqué que « [p]our déterminer si la Convention s'applique en l'espèce, la Cour doit rechercher s'il existe des circonstances exceptionnelles propres à conclure à un exercice extraterritorial par la Belgique de sa juridiction à l'égard des requérants. Ainsi qu'elle l'a rappelé ci-dessus [...], il s'agit avant tout d'une question de fait qui nécessite de s'interroger sur la nature du lien entre les requérants et l'Etat défendeur et de déterminer si celui-ci a effectivement exercé son autorité ou son contrôle sur eux. »<sup>205</sup>. Cette formulation tend à indiquer, avec le fait que la CEDH procède ensuite à un examen des circonstances de l'espèce non au regard de chaque exception, mais de ses circonstances propres, que les exceptions dégagées par la Cour ne sont en fait que des exemples traduisant le critère fondamental appliqué par la Cour, qui est l'existence d'un contrôle effectif. Dès lors, ce n'est pas en fonction de chaque exception dégagée par la Cour que l'on appréciera le contrôle exercé par un Etat dans notre situation d'espèce, mais par comparaison avec les hypothèses dans lesquelles la Cour a ou n'a pas reconnu l'existence de ce contrôle.

## 2) Arguments en faveur d'une juridiction des Etats sur le ressortissants en Syrie

Ceux qui arguent en faveur de la juridiction des Etats de nationalité des détenus se prévalent de trois éléments. En premier lieu, ils font valoir que certains Etats occidentaux exerceraient un contrôle sur les FDS, qui à leur tour contrôlent les détenus étrangers. C'est l'argumentation qui est tenue par le Défenseur des droits français dans sa décision du 22 mai 2019, qui fait valoir que « la France a mis en place un partenariat militaire et diplomatique avec les forces démocratiques syriennes, notamment dans l'établissement d'un dialogue avec la Turquie [...] De « l'influence militaire et politique » exercée par la France dans cette zone concernant le contrôle de la situation des enfants français et de leurs mères retenus par les forces démocratiques syriennes, résultent des obligations conventionnelles »<sup>206</sup>. Ce raisonnement

---

<sup>203</sup> SHANY, Yuval, « Taking Universality Seriously: a Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *op. cit.* note 194, p. 59.

<sup>204</sup> CEDH, Grande Chambre, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 192, par. 132. Nous soulignons.

<sup>205</sup> CEDH, Grande Chambre, *M. N. c. Belgique*, n° 3599/18, décision sur la recevabilité, 5 mars 2020, par. 113.

<sup>206</sup> Défenseur des droits, décision 2019-129 du 22 mai 2019 relative à la rétention d'enfants français et de leurs mères dans les camps sous le contrôle des forces démocratiques syriennes au nord de la Syrie [en ligne], pp. 7-8.

s'appuie notamment sur l'affaire *Ilaşcu*, dans laquelle la Russie a vu sa juridiction reconnue sur la région de Transnistrie, une région de Moldova qui était contrôlée par une entité séparatiste non reconnue, la « RMT », dans la mesure où cette dernière, « établie en 1991-1992 avec le soutien de la Fédération de Russie et dotée d'organes de pouvoir et d'une administration propres, continue à se trouver sous l'autorité effective, ou tout au moins sous l'influence décisive, de la Fédération de Russie et, en tout état de cause, qu'elle survit grâce au soutien militaire, économique, financier et politique que lui fournit la Fédération de Russie. »<sup>207</sup>. La juridiction peut donc être établie à travers le contrôle effectif d'une entité qui, elle-même, contrôle le territoire en question. Selon Loïc Robert, ce précédent ne serait pas applicable à la situation en Syrie car cette affaire, et toutes celles du même genre, « se caractérisent par la présence militaire de l'Etat dont la juridiction est reconnue. »<sup>208</sup>. Toutefois, à notre avis, le problème n'est pas là. Dans l'affaire *Catan*, qui concernait aussi la Transnistrie, la Cour a eu l'occasion de constater que la présence militaire russe avait largement diminué dans la région, mais a maintenu ses constatations dans la mesure où « le degré élevé de dépendance de la « RMT » à l'égard du soutien russe constitue un élément solide permettant de considérer que la Russie exerçait un contrôle effectif et une influence décisive sur l'administration de la « RMT » à l'époque »<sup>209</sup>. Même s'il est vrai que la Russie avait maintenu une certaine présence militaire en Transnistrie, le facteur décisif, à notre sens, est le degré de dépendance de l'entité qui contrôle la zone envers l'Etat dont on cherche à établir la juridiction, quelle que soit la manière dont cette dépendance se manifeste. Or, sur ce point, l'argumentation du défenseur des droits tend à se retourner contre elle-même. Citant Bernard Bajolet, il note que

« la France a [...] soutenu un certain nombre de groupes d'opposition. En particulier les Kurdes, [...] parce qu'il s'agit des partenaires les plus fiables dans la lutte contre Daesh que nous n'aurions pas pu vaincre sans eux [...] C'est grâce aux Kurdes, aux Forces démocratiques syriennes aussi, que Daesh a été chassé du nord de la Syrie. Nous les avons beaucoup aidés, la France était à Kobané bien avant les Américains. »<sup>210</sup>.

Or, nonobstant les problèmes inhérents au fait de se baser sur des déclarations d'agents français pour estimer le degré de contrôle qu'ils exerceraient sur un groupe étranger, cette situation met en relief plusieurs points : les FDS et les Kurdes, en tant que groupe, existaient indépendamment du soutien français, et la France n'était pas leur seul soutien. S'il ne fait aucun doute que les Etats occidentaux, dont la France, ont apporté un soutien important à ces groupes, ce soutien ne se traduit pas par une dépendance décisive ; et même si c'était le cas, il serait très difficile de prouver que cette influence est exercée par un Etat plutôt qu'un autre. Si les FDS sont dépendants de plusieurs Etats, aucun de ces Etats ne contrôle effectivement les FDS. Finalement, il est assez parlant que les FDS aient publiquement appelé en vain les Etats d'origine des djihadistes à les rapatrier. Si l'un de ces Etats contrôlait effectivement les FDS et guidait ainsi leurs actions, ce problème se poserait-il ?

---

<sup>207</sup> CEDH, Grande Chambre, *Ilaşcu c. Moldova*, n° 48787/99, 8 juillet 2004, par. 392.

<sup>208</sup> ROBERT, Loïc, « Enfants de “djihadistes” retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *op. cit.* note 202, p. 785.

<sup>209</sup> CEDH, Grande Chambre, *Catan et autres c. Moldova et Fédération de Russie*, n° 43370/04, 18454/06 et 8252/05, 19 octobre 2012, par. 122.

<sup>210</sup> Défenseur des droits, décision 2019-129 du 22 mai 2019 relative à la rétention d'enfants français et de leurs mères dans les camps sous le contrôle des forces démocratiques syriennes au nord de la Syrie, *op. cit.* note 206, p. 7.

En second lieu, certains relèvent que les Etats ont déjà effectué plusieurs rapatriements de leurs nationaux, ce qui établit qu'ils ont la capacité de leur faire, et donc exercent un contrôle effectif sur leurs ressortissants. Cette argumentation peut être relevée dans l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), selon lequel « la France a pu, lorsqu'elle le souhaitait, avec la coopération des FDS, rapatrier un certain nombre d'enfants au regard des critères qu'elle a souverainement adoptés. C'est pourquoi, la CNCDH estime que les Français retenus dans les camps relèvent de la juridiction de la France »<sup>211</sup>. Cependant, ainsi que le revendique Y. Shany, « *[t]he mere ability to protect rights – does not create [...] legitimate expectations that would justify the imposition of IHLR [International human law rights] obligations through extending extraterritorial jurisdiction.* »<sup>212</sup>. Plus simplement, le fait qu'un Etat puisse, ne signifie pas qu'il doive. La CNCDH emploie ici le fait que l'Etat français soit capable de rapatrier ses ressortissants comme indice que l'Etat français contrôle ses ressortissants. Mais cette capacité, seule, ne suffit pas pour établir une juridiction. Dans une très récente adoption de vues, le CDH a conclu à la juridiction de l'Italie sur des individus dont l'embarcation avait chaviré dans les eaux territoriales maltaises. Le CDH a considéré que

*« a special relationship of dependency had been established between individuals on the vessel in distress and Italy. This relationship comprised of factual elements – in particular, the initial contact made by the vessel in distress with the MRCC [Maritime rescue and coordination centre], the close proximity of ITS Libra to the vessel in distress and the ongoing involvement of the MRCC in the rescue operation [...] as well as relevant legal obligations incurred by Italy under the international law of the sea, including a duty to respond in a reasonable manner to calls of distress »*<sup>213</sup>.

Même dans cette conception extensive de la juridiction, le simple fait que l'Italie était en capacité de secourir les passagers ne suffit donc pas à établir sa juridiction : il faut que soit établie une « relation spéciale » de dépendance à la fois factuelle et juridique.

Toutefois, la CNCDH fait ainsi valoir dans son avis le troisième argument, qui est que non seulement l'Etat français peut rapatrier ses ressortissants, mais encore, « [l]'impossibilité pour les ressortissants français de rentrer sur le territoire national est la conséquence d'une décision des autorités françaises, et non des FDS. »<sup>214</sup>. Dès lors, l'Etat d'origine des détenus est en fait la *seule* autorité qui *peut* réaliser le rapatriement. Le même argument se retrouve dans l'analyse juridique accomplie par plusieurs rapporteurs spéciaux de l'ONU, qui font valoir « *that States are in the best position to ensure the protection of human rights [...] in camps in the northern Syrian Arab Republic [...] it is undeniable that the State of nationality for citizens have the only tenable legal claim to protect their citizens, and the capacity to make such claims materialize.* »<sup>215</sup>. Cet argument est à notre sens plus convaincant que les précédents. Là aussi, le seul fait qu'un Etat soit le seul à pouvoir agir ne signifie pas qu'il doive agir. Toutefois, le

---

<sup>211</sup> CNCDH, avis A-2019-4, *Avis sur les enfants français détenus dans les camps syriens* [en ligne], 24 septembre 2019, p. 9.

<sup>212</sup> SHANY, Yuval, « Taking Universality Seriously: a Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *op. cit.* note 203, p. 70.

<sup>213</sup> CDH, *A.S. et autres c. Italie*, adoption de vues, 4 novembre 2020, CCPR/C/130/D/3042/2017, par. 7.8.

<sup>214</sup> Commission nationale consultative des droits de l'homme, avis A-2019-4, *Avis sur les enfants français détenus dans les camps syriens*, *op. cit.* note 211, p. 9.

<sup>215</sup> CALLAMARD, Agnes et NI AOLAIN, Fionnuala, « *Extra-territorial jurisdiction of States over children and their guardians in camps, prisons, or elsewhere in the northern Syrian Arab Republic* », [en ligne], 2020, par. 35.

fait qu'il soit le seul à pouvoir agir, et qu'il ait montré qu'il peut effectivement agir, va dans le sens d'un contrôle effectif de cet Etat sur ses ressortissants en ce qui concerne leur rapatriement. Il est certes possible d'argumenter que dans les cas où une juridiction a été reconnue sur des individus était exercé un « contrôle « absolu et exclusif » [...] par des militaires »<sup>216</sup>. Il est vrai que ce ne sont pas des agents étrangers qui contrôlent les détenus de Syrie, mais les FDS ; or, nous avons justement argumenté plus haut qu'il paraît douteux qu'un Etat puisse être reconnu comme exerçant une influence décisive sur les FDS. Mais à notre sens, le contrôle que l'Etat déploierait sur ses ressortissants n'a pas ici sa source dans les actions de ses agents à l'étranger, mais dans les « actes de ses organes qui déploient leurs effets en dehors de son territoire »<sup>217</sup>. Dans l'affaire *Drozdz et Janousek*, la CEDH a conclu à l'absence de juridiction de la France et de l'Espagne sur des individus ayant été condamnés en Andorre, dans la mesure où « si des magistrats provenant de France ou d'Espagne siègent dans les juridictions andorranes, il [*sic*] ne le font pas en qualité de juges français ou espagnol ; ces juridictions, et en particulier le Tribunal des Corts, remplissent leurs tâches de manière autonome ; leurs jugements et arrêts échappent au contrôle des autorités de France et d'Espagne. »<sup>218</sup>. Or, contrairement à cette affaire, dans le cas des détenus syriens, les décisions prises par leurs Etats de nationalité sont l'unique facteur qui détermine si un rapatriement prendra ou non place. Aucun cas n'a été rapporté dans lequel les FDS auraient refusé de faciliter un rapatriement une fois que celui-ci avait été décidé.

Essentiellement, la difficulté qu'il y a à prouver l'existence d'une juridiction tient au fait que les circonstances de l'espèce semblent glisser entre les différents cas de juridiction dégagés par la CEDH en particulier. Les Etats d'origine des détenus n'exercent, directement ou indirectement, pas un contrôle sur le territoire étranger, et n'exécutent pas non plus leurs actes par le biais de leurs propres agents. Mais d'un autre côté, on ne peut non plus nier que ces Etats contrôlent entièrement la question de savoir si le rapatriement de leurs ressortissants aura ou non lieu. Finalement, à notre sens, la reconnaissance ou non d'une juridiction de ces Etats dépend du statut que l'on prête à la liste de circonstances établie par la CEDH. Si l'on considère que cette liste constitue l'ensemble des exceptions qui peuvent être reconnues en droit positif, il nous faut alors analyser les circonstances d'espèce au regard de chacune ; et cet examen ne pourrait conduire qu'à constater qu'elles ne correspondent à aucune d'entre elles. Si, à l'inverse, l'on considère que toutes ces exceptions ne font que refléter un degré de contrôle de l'Etat sur la situation, dans ce cas l'on pourra prendre en compte le fait qu'un contrôle effectif est exercé par les Etats au moins sur un aspect de la situation de leurs ressortissants.

### *B – Approche fonctionnelle : l'influence du lien unissant l'individu à l'Etat*

Pratiquer une approche « fonctionnelle » signifie simplement que la juridiction de l'Etat est déterminée par l'exercice par l'Etat de ses compétences. Ceci ne fournit pas les critères qui

---

<sup>216</sup> ROBERT, Loïc, « Enfants de “djihadistes” retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l'homme ? », *op. cit.* note 202, p. 786, citant CEDH, Grande Chambre, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 192, par. 136.

<sup>217</sup> CEDH, Grande Chambre, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 192, par. 133.

<sup>218</sup> CEDH, Plénière, *Drozdz et Janousek c. France et Espagne*, n° 12747/87, 26 juin 1992, par. 96.

permettent de déterminer dans quels cas l'exercice de ces compétences implique une juridiction. En effet, « [t]he functional model's drawback [...] is in its inability to serve as any kind of threshold criterion – unless the capacity inquiry is applied with great stringency, it becomes impossible to persuasively argue that one category of people outside the state's borders deserve protection, whereas others do not »<sup>219</sup>. Comme nous l'avons remarqué, selon les auteurs, l'approche des cours et comités chargés de l'application des instruments de protection des droits de l'homme est ou n'est pas déjà fonctionnelle, et devrait ou ne devrait pas l'être. Cela signifie que les auteurs qui considèrent que cette approche relève du droit prospectif proposent différents modèles qui permettraient, dans le cadre de cette approche, de déterminer s'il y a ou non juridiction. Quant aux auteurs qui considèrent que l'approche des cours et comités est déjà fonctionnelle, ils font souvent une appréciation différente de la conception appliquée, ce qui revient à défendre leur propre modèle. On commencera par présenter quelques-uns de ces modèles avant de les opposer à notre cas d'espèce.

### 1) Exemples de modèles de juridiction fonctionnelle

Selon S. Besson, « we should read the jurisdiction threshold of applicability of human rights in line with the political and relational nature of human rights, and, more specifically, to mean de facto legal and political authority. »<sup>220</sup>. Ceci revient, selon elle, à identifier trois éléments constitutifs de la juridiction : « effective power », « overall control », et « normative guidance »<sup>221</sup>. Ceci signifie en pratique que « [f]irst of all, the state's power should be effective and exercised, and not merely claimed. Second, it should be exercised over a large number of inter-dependent stakes, and not one time only and over a single matter only [...] Finally, it should be exercised in a normative fashion so as to give reasons for action, and not as mere coercion. »<sup>222</sup>

Marko Malinovic, lui, propose d'appliquer un régime différent selon que l'on considère l'applicabilité des obligations négatives ou positives des Etats, ce qu'il nomme « a non-perfect solution »<sup>223</sup> : « tying positive obligations to territorial control while applying negative obligations without restrictions »<sup>224</sup>. Par « territorial control », il faut entendre le territoire de l'Etat, ainsi que tout territoire sur lequel l'Etat exerce un contrôle effectif. Cette approche conserve donc la conception territoriale en ce qui concerne les obligations de faire, tandis que dans le cas des obligations de ne pas faire, toute action de l'Etat est susceptible de caractériser sa juridiction. Une nuance est à apporter lorsque certaines obligations négatives comprennent des attributions positives, par exemple l'obligation d'enquêter sur la mort d'agents de l'Etat<sup>225</sup>.

---

<sup>219</sup> MALINOVIC, Marko, « Repatriating the Children of Foreign Terrorists Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights », *op. cit.* note 202.

<sup>220</sup> BESSON, Samantha, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to », *op. cit.* note 182, p. 884.

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 872.

<sup>223</sup> MALINOVIC, Marko, « Repatriating the Children of Foreign Terrorists Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights », *op. cit.* note 202.

<sup>224</sup> *Ibid.*

<sup>225</sup> SHANY, Yuval, « Taking Universality Seriously: a Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *op. cit.* note 203, p. 61.

Dans l'approche proposée par Y. Shany, « *an extraterritorial projection of power by a state would qualify as encompassing affected individuals within that state's jurisdiction, if and when, the potential impact of the act or omission in question is direct, significant and foreseeable.* »<sup>226</sup> ou lorsqu'il existe entre l'Etat et l'individu une « *special relationship* » qui peut être caractérisée soit par l'exercice d'un contrôle, soit comme une relation juridique, « *which render[s] the state in question particularly well-situated to extend its protection over certain individual and generate strong expectations that it would do so* »<sup>227</sup>. Par exemple, dans l'affaire *A.S. c. Italie*, Y. Shany, qui est membre du CDH, a considéré avec Christof Heyns et Photini Pazartzis que ce lien n'existait pas<sup>228</sup>.

## 2) La conséquence du lien entre l'individu et l'Etat dans les modèles fonctionnels

Il ne nous revient pas d'opiner en faveur de l'une ou l'autre approche ; dans notre cadre, il importe de se demander comment celles-ci prennent en compte notre cas d'espèce. Dans le modèle de S. Besson, un problème risque d'être posé par le critère du « contrôle global » ou « contrôle général », dans la mesure où si les Etats de nationalité exercent leur contrôle sur la question de savoir s'ils seront rapatriés, rien ne permet de conclure qu'ils exercent leur contrôle au-delà de cette question spécifique. M. Malinovic prône une approche du « tout ou rien » qui implique d'abord de déterminer la nature de l'obligation que l'on cherche à imposer – ici, une obligation de rapatrier. Il s'agit *a priori* d'une obligation de faire ; et en l'absence de contrôle territorial des Etats sur la zone en question, il faudrait conclure à l'absence de juridiction. Toutefois, on peut aussi considérer que l'obligation de rapatrier est intégrée à une obligation négative de ne pas porter atteinte à la vie : après tout, en refusant leur retour, les Etats ne sont-ils pas responsables de la mise en danger prolongée de leurs ressortissants ? Nous sommes ici face à une difficulté du modèle proposé par M. Malinovic qui est relevée par Y. Shany : « *the distinction [...] between negative and positive obligations as the basis for delineating the scope of coverage of IHRL obligations cuts against the increased acceptance of the interdependence (and moral equivalence) of these two sets of obligations.* ». En fait, il nous semble que par nature, tous ces modèles, qui tentent d'éviter l'arbitraire en introduisant une série de critères, déplacent nécessairement l'ambiguïté et la complexité d'introduire une limite à la juridiction sur la discussion des critères qu'ils posent. Selon l'approche d'Y. Shany, par exemple, il est probable que la juridiction de l'Etat de nationalité serait reconnue, dans la mesure où les conséquences de son refus de rapatrier sont « directes, significatives et prévisibles » et qu'il existe une relation légale (la nationalité) entre l'Etat et ses ressortissants, qui peuvent légitimement s'attendre à ce que l'Etat les protège. Mais là aussi, le doute est permis : ne peut-on pas considérer que de telles attentes ne sont plus légitimes en raison de l'activité que ces ressortissants ont eue à l'étranger ?

On l'a vu, le « contrôle » que les Etats exercent sur la possibilité d'un rapatriement de leurs ressortissants détenus provient du lien de nationalité entre eux. Si M. Malinovic, qui s'oppose à l'importance de ce lien pour déterminer l'existence d'une juridiction, fait valoir que « *[n]othing whatsoever would prevent France from taking in children (or adults) from the*

---

<sup>226</sup> *Ibid.*, pp. 68-69.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 69.

<sup>228</sup> Op. diss. De Yuval Shany, Christoff Heyns et Photini Pazartzis, *sous CDH, A.S. et autres c. Italie*, op. cit. note 213, p. 16.

*camps who are not French nationals – the Kurds would be equally happy to see them go* »<sup>229</sup>, cette remarque est sans pertinence dans le cadre du seul rapatriement, puisque comme nous l'avons vu, un rapatriement est une opération qui a lieu en raison du lien qui unit l'Etat à un individu. La manière dont les différents modèles fonctionnels se positionnent par rapport à notre cas d'espèce dépend essentiellement du rôle qu'ils attribuent au lien de nationalité. Dans le modèle de S. Besson ou de M. Malinovic, ce lien n'est pas déterminant ; et comme ce lien est le seul facteur qui permet d'affirmer que les Etats ont la maîtrise de la question de savoir si un rapatriement aura lieu, ces modèles ne considèrent pas qu'il y a par-là même juridiction. En revanche, le modèle d'Y. Shany est presque centré sur l'existence d'un tel lien, et est donc beaucoup plus à même d'en déduire une juridiction.

Qu'en est-il en droit positif ? Comme relevé, nous n'aurons pas l'occasion d'avoir la réponse définitive des cours et comités avant la clôture de cette étude ; toutefois, plusieurs signes permettent de penser que si l'on devait considérer que ces cours et comités utilisent une approche fonctionnelle, celle-ci serait sensible au contrôle qui est exercé par le biais du lien de nationalité. L'arrêt *M.N. c. Belgique*, précité, concernait un refus de délivrance de visa à des ressortissants syriens par l'administration belge via l'ambassade belge au Liban. Dans cette affaire, la Cour a considéré que « le simple fait pour un requérant d'initier une procédure dans un Etat partie avec lequel il n'a aucun lien de rattachement ne [peut] suffire à établir la juridiction de cet Etat à son égard » ce qui, ainsi que l'a noté Sébastien Touzé, revient à considérer que « dans les cas où le lien existe et repose, en particulier, sur la nationalité de l'individu, la situation est bien différente et conduit à admettre que les décisions adoptées par l'Etat ayant des effets juridiques évidents sur ses ressortissants se trouvant à l'étranger engagent sa responsabilité s'il apparaît qu'elles contreviennent aux droits énoncés par la *Convention*. »<sup>230</sup>. De même, dans la récente décision de recevabilité *F.B. c. France*, le CDE a considéré « qu'en tant qu'Etat de nationalité des enfants détenus dans ces camps, l'Etat partie a la capacité et le pouvoir de protéger les droits des enfants en question, en prenant des mesures pour rapatrier les enfants ou d'autres mesures consulaires. »<sup>231</sup>. Il semble donc qu'en dépit des réserves formulées par certains auteurs, l'approche fonctionnelle des cours et comités de protection des droits de l'homme sera déterminée par l'existence d'un lien de nationalité ou elle ne sera pas.

---

<sup>229</sup> MALINOVIC, Marko, « Repatriating the Children of Foreign Terrorists Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights », *op. cit.* note 202.

<sup>230</sup> TOUZÉ, Sébastien, « Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction », *op. cit.* note 187, p. 198.

<sup>231</sup> CDE, *F. B. et consorts c. France*, *op. cit.* note 170, par. 8.8.

## **Conclusion du premier chapitre**

L'obligation de rapatriement semble se trouver à un tournant par lequel nombre d'autres pratiques des Etats sont passées auparavant : d'une obligation strictement réciproque et interétatique, sous l'influence du droit humanitaire et des droits de l'homme, elle est venue incorporer des considérations de plus en plus profondes pour l'autonomie et le bien-être de l'individu objet de l'obligation. S'il ne semble pas acquis que l'individu soit en mesure de se revendiquer titulaire d'une obligation de rapatriement, ce moment charnière apparaît tout proche ; toutefois, une tendance inverse, qui revendique le rapatriement par l'Etat pour l'Etat, continue de se développer, cristallisant ainsi dans le rapatriement les tensions autour des droits de l'étranger à la fois à retourner d'où il vient et à demeurer là où il est. Cette prééminence du consentement de l'Etat à l'obligation de rapatriement pour identifier celle-ci est à contraster avec le peu de développement d'une réflexion autour du fondement matériel de l'obligation.

## **Chapitre 2 – Le fondement matériel de l’obligation de rapatriement**

Dans ce second chapitre, nous changeons de perspective : après avoir étudié quels Etats consentent ou ne consentent pas à une obligation de rapatrier certains individus, il importe de s’interroger sur le fondement matériel de cette obligation au regard de l’ensemble des cas où cette obligation est formée. Comme nous l’avons établi en introduction, le rapatriement est une opération qui est motivée par le lien qu’un individu entretient avec l’Etat de destination. Dès lors, il faut nous demander dans quels cas ce lien fonde non seulement l’existence de l’opération elle-même, mais également une obligation de rapatrier (**Section I**). Mais l’incertitude qui se dégage d’une telle recherche a conduit certains à revendiquer le rapatriement comme un droit universel subjectif en lui-même, proposant ainsi un fondement indépendant de la pratique des Etats (**Section II**).

### **Section I – Le lien spécifique avec l’Etat de destination, raison d’être de l’obligation**

Au premier chapitre, nous avons à de multiples occasions remarqué que l’Etat qui s’oblige à effectuer tout ou partie du rapatriement n’est pas forcément celui qui entretient un lien avec l’individu. Dans la majorité des cas, d’ailleurs, le rapatriement est assuré par plusieurs Etats, dont l’Etat de destination. Il ne s’agit donc pas ici d’étudier le lien qui unirait l’individu à l’Etat chargé de l’obligation, mais le lien qui unit l’individu à l’Etat de destination – ce lien étant d’autant plus remarquable qu’il suffit à fonder l’obligation de rapatriement même à la charge d’Etats qui n’entretiennent pas un tel lien. La nature de ce lien est très diverse en pratique (**I**), toutefois on s’avancera à caractériser celui-ci comme un lien individuel et durable (**II**).

#### ***§1 – La diversité des liens fondant l’obligation dans la pratique***

Le lien de nationalité est au centre de l’obligation de rapatriement (**A**), toutefois d’autres liens personnels s’en rapprochant peuvent également fonder l’obligation (**B**), tout comme certains liens professionnels(**C**).

##### *A – Le lien de nationalité*

Le lien de nationalité constitue le plus grand dénominateur commun de l’obligation de rapatriement : toute obligation de rapatriement, si elle ne prévoit qu’une seule destination, prévoit celle de l’Etat de nationalité.

##### 1) La nationalité *stricto sensu*

On ne s’attardera pas à rappeler l’importance du lien de nationalité en droit international. On se contentera de rappeler le dictum de l’arrêt *Nottebohm*, selon lequel « [l]a nationalité sert avant tout à déterminer que celui à qui elle est conférée jouit des droits et est tenu des obligations que la législation de cet Etat accorde ou impose à ses nationaux. »<sup>232</sup> et cette nationalité se définit comme « un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d’existence, d’intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l’expression juridique du fait que l’individu [...] est, en fait, plus étroitement

---

<sup>232</sup> C.I.J., *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), arrêt, deuxième phase, 6 avril 1955, *CIJ Recueil 1955*, p. 20.

rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère qu'à celle de tout autre Etat. »<sup>233</sup>. Dès lors, il n'est pas surprenant, au regard des enjeux du rapatriement que nous avons dégagé plus haut d'obligation pour un Etat de protéger les individus sur son territoire<sup>234</sup>, que le lien de nationalité soit au centre de la pratique du rapatriement. De l'ensemble des Etats, l'Etat de nationalité est celui qui a à la fois la plus grande capacité et le plus grand intérêt à protéger tous ceux qu'il identifie comme ses ressortissants – ainsi, il paraît logique que l'obligation de protection territoriale de l'individu lui revienne également.

## 2) Le cas de la citoyenneté européenne

Quelques réflexions doivent être accordées à la question de la « citoyenneté » européenne. Nous n'entrerons pas dans les débats quant à la réalité sociologique de cette notion, dans la mesure où elle vient intéresser le rapatriement dans le cadre d'un droit qui est explicitement prévu par le *Traité sur le fonctionnement de l'UE* comme conséquence de cette citoyenneté. Ainsi, l'article 20. 2. c) accorde à tous les citoyens européens « le droit de bénéficier, sur le territoire d'un pays tiers où l'Etat membre dont ils sont ressortissants n'est pas représenté, de la protection des autorités diplomatiques et consulaires de tout Etat membres dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat »<sup>235</sup>. Or, ce sont justement les autorités consulaires d'un Etat qui gèrent la question des rapatriements d'urgence des ressortissants. Potentiellement, s'il y a un rapatriement de l'individu vers le territoire de cet Etat ou vers le territoire de son Etat de nationalité, il intervient donc non en raison du lien entre l'individu et son Etat de nationalité, mais entre l'individu et un « Etat de l'UE ».

Ce scénario a vu une réalisation à grande échelle avec la crise de la COVID-19, l'UE ayant organisé un retour massif de ses ressortissants par le biais de la directive 2015/637. Celle-ci prévoit que l'Etat qui organise le rapatriement depuis sa représentation consulaire, dit « Etat pilote », peut « obtenir le remboursement des frais encourus pour le rapatriement des citoyens qui ne sont pas ses ressortissants. »<sup>236</sup> et « solliciter le soutien d'instruments européens, tels que les structures de gestion de crise du Service européen pour l'action extérieure ainsi que le mécanisme de protection civile. »<sup>237</sup>. Selon Anastasia Iliopoulou-Penot, ce dispositif « a fait ses preuves lors de la crise du coronavirus. »<sup>238</sup> et ainsi « [l]e rapatriement des citoyens non représentés, rendu possible grâce à l'action jointe des Etats membres et de l'Union, suggère une transformation en œuvre : progressivement le droit de bénéficier d'une égale protection consulaire que celle offerte par un Etat à ses nationaux évolue vers un droit à une protection consulaire, notamment en situation de crise, assurée conjointement par un Etat (ou plusieurs Etats membres) et l'Union. »<sup>239</sup>. Ceci va donc certainement vers un renforcement du lien entre l'individu et l'U.E. en tant que « destination » du rapatriement.

---

<sup>233</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>234</sup> *Cf. supra*, Chapitre 1, Section I, par. I, A, 1).

<sup>235</sup> TFUE (version consolidée), *Journal officiel* n° C 326 du 26 octobre 2012, pp. 1-390, art. 20 2. c.

<sup>236</sup> ILIOPOULOU-PENOT, Anastasia, « Rapatriements en situation d'urgence lors de la pandémie de Covid-19 : La solidarité européenne hors sol européen », *European Papers*, 2020, vol. 5, n° 1, p. 473.

<sup>237</sup> *Ibid.*

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 475.

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 476.

Toutefois, le fait qu'un lien fonde l'opération de rapatriement ne suffit pas pour affirmer qu'il fonde l'obligation de rapatriement. Or, la directive 2015/637 se limite à préciser que la protection consulaire par un Etat membre « peut notamment comprendre des mesures d'assistance dans les situations suivantes : [...] besoin d'aide et de rapatriement en situation d'urgence »<sup>240</sup>. Or, comme nous le verrons plus généralement par la suite, le seul droit à une assistance consulaire ne signifie pas le droit de bénéficier d'une certaine forme d'assistance<sup>241</sup>. L'Etat pilote a la faculté d'organiser le rapatriement en raison du lien de l'individu avec l'UE, mais il n'en a pas l'obligation. Dès lors, s'il est tout à fait possible que la citoyenneté européenne vienne à servir de lien fondant une obligation de rapatriement, ce n'est pas pour l'instant le cas.

### *B – Les autres liens personnels*

L'obligation de rapatriement peut également reposer sur d'autres liens personnels, mais qui tendent à se présenter comme une extension ou un équivalent du lien de nationalité.

#### 1) Les liens familiaux

On l'a vu, il arrive que l'obligation concerne des individus qui n'ont pas la nationalité d'un Etat, mais ont un lien familial avec un de ses ressortissants, qui peut ou non se trouver déjà sur le territoire de cet Etat. Ce sera en particulier le cas avec le rapatriement des réfugiés. La question qui se pose sera évidemment le degré jusqu'auquel un individu pourra se prévaloir d'un lien familial avec un ressortissant. L'accord entre le Nigéria et le Cameroun, par exemple, spécifie qu'« [e]n vue de préserver l'unité familiale, les conjoints et/ou enfants des rapatriés qui ne sont pas eux-mêmes citoyens du Nigeria seront autorisés à entrer et à vivre au Nigeria. Ce principe s'appliquera aussi aux conjoints non nigériens et aux enfants de réfugiés nigériens décédés qui voudront entrer et vivre au Nigeria pour préserver les liens familiaux. »<sup>242</sup>. L'emploi du terme « enfants » plutôt que « descendants » tend à indiquer que les liens familiaux ne survivent qu'une génération. En outre, les provisions concernant les conjoints et enfants de ressortissants décédés sont ambiguës : sachant qu'ils sont autorisés à entrer « pour préserver les liens familiaux », cette autorisation est-elle applicable lorsque l'individu n'a plus de famille sur le territoire de l'Etat ? Peu de réponses sont disponibles, et les travaux du HCR sont assez silencieux sur cette question. La même logique se retrouve dans les accords de réadmission, qui incluent typiquement les enfants mineurs célibataires et les conjoints des personnes renvoyées possédant la nationalité de l'Etat de destination – mais là aussi, sans préciser si ce renvoi est possible uniquement si la personne ayant la nationalité de l'Etat de destination est également renvoyée<sup>243</sup>.

---

<sup>240</sup> Directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non représentés dans les pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE, *JOUE*, 24 avril 2015, pp. 1-13, art. 9

<sup>241</sup> Cf. *infra*, Partie 1, Chapitre 2, Section II, par. 2.

<sup>242</sup> Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, [en ligne] conclu à Yaoundé le 2 mars 2017, art. 4.

<sup>243</sup> V. par exemple l'Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 130, art. 3.2.

## 2) Les liens personnels objectifs

Les liens familiaux semblent fonctionner par « extension » d'un lien de nationalité ; mais il est également possible pour un lien personnel de « remplacer » un lien de nationalité qui fait défaut. Dès les premiers accords de rapatriement, il est généralement prévu qu'une personne qui a perdu sa nationalité et n'en a pas acquise une autre devra être rapatrié comme le serait un ressortissant de son ancien Etat de nationalité<sup>244</sup>. Les accords de rapatriement en viendront à inclure systématiquement une telle stipulation<sup>245</sup>. Plus largement, une personne qui a sa résidence habituelle dans l'Etat de destination peut être incluse dans les mesures de rapatriement<sup>246</sup>. Ce rattachement de l'individu à un Etat dont il n'a pas la nationalité en raison d'un lien « objectif » peut faire penser au concept de « quasi nationalité », défini par S. Touzé comme « une construction empirique à partir de laquelle la situation individuelle de l'étranger justifierait, via une appréciation extensive des droits conventionnellement proclamés et une relativisation corrélative de compétences étatiques discrétionnaire, la reconnaissance d'une protection juridique similaire à celle qui est accordée, par principe, au profit des seuls nationaux. »<sup>247</sup>. S. Touzé note que « [l]e « quasi national » n'est pas uniquement la résultante d'une interprétation conventionnelle tributaire de l'existence d'instruments internationaux en matière de protection des droits de l'homme. Il existe en effet, de longue date, des pratiques et des législations qui confèrent aux individus étrangers des droits traditionnellement réservés aux nationaux sur la base de critères qui ne sont aucunement juridiques et qui peuvent, pour certains, relever de cultures communes entre Etat d'accueil et Etats hôtes. »<sup>248</sup>. Les accords de rapatriement occupent une place très intéressante vis-à-vis de cette réflexion : il s'agit d'une pratique conventionnelle interétatique qui, de longue date, met explicitement sur un pied d'égalité le national et l'étranger qui, sociologiquement, pour reprendre le terme employé par S. Touzé, se rapproche du national. Mais cette pratique ne vise pas à accorder à l'étranger des droits sur le territoire de l'Etat auquel il est lié : elle intervient au niveau du retour sur le territoire de cet Etat, et n'accorde pas nécessairement un « droit » de l'étranger à ce retour ; elle a davantage trait au fait que cet Etat de retour a un lien avec l'individu qui justifie, davantage que celui que ce dernier entretient avec l'Etat hôte, qu'il soit à sa charge. La valeur de cette pratique pour consolider la « notion » de quasi nationalité est donc relativement limitée.

### *C – Les liens professionnels*

Enfin, il faut réserver le cas d'un lien engendré par l'activité professionnelle. Par ceci, il faut entendre le lien qui est créé et maintenu seulement par l'activité professionnelle, et non qui participe d'un lien avec l'Etat de résidence habituelle par exemple. Le cas des militaires est ambigu : si le lien qu'ils entretiennent avec l'autorité de l'Etat dont ils dépendent existe dans le cadre d'une profession (ou du moins d'un poste), cette profession est intimement liée à leur

---

<sup>244</sup> V. par exemple Convention relative au rapatriement des ressortissants des deux pays atteints d'aliénation mentale conclue entre la France et les Pays-Bas à Paris le 11 février 1911, *op. cit.* note. 63.

<sup>245</sup> V. par exemple l'Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, *op. cit.* note 245, art. 1.1 ; V. aussi l'Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 130, art. 3.1.

<sup>246</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>247</sup> TOUZE, Sébastien, « La « quasi nationalité » réflexions générales sur une notion hybride », *RGDIP*, 2011, t. 115, n° 1, p. 12.

<sup>248</sup> *Ibid.*, p. 34.

allégeance nationale. Ainsi la rédaction de l'article 109 de la troisième Convention de Genève : « Les Parties au conflit seront tenues, sous réserve du troisième alinéa du présent article, de renvoyer dans leur pays [...] »<sup>249</sup>. Ce « double lien » peut se superposer ou justement se scinder, conduisant aux problématiques du consentement du prisonnier à son rapatriement vers son Etat de nationalité.

A notre connaissance, le seul véritable cas de lien professionnel concerne les marins. La Convention n° 23 de l'OIT de 1926 stipule ainsi qu' « est considéré comme rapatrié le marin qui est débarqué soit dans son propre pays, soit dans son port d'engagement ou dans un port voisin, soit dans le port de départ du navire. »<sup>250</sup>. Ces trois dernières destinations ne sont pas forcément situées dans un Etat dont l'individu a la nationalité ou a sa résidence, mais sont également des destinations de rapatriement dans la mesure où si le marin s'y est trouvé, c'est qu'il entretient un lien professionnel avec cet Etat. Les Conventions ultérieures de l'OIT se montreront encore plus extensives sur les destinations possibles que les Etats parties doivent *a minima* offrir, incluant en particulier le lieu convenu par convention collective ou contrat individuel<sup>251</sup>.

## **§2 – Essai de caractérisation : un lien individuel et durable**

Quels enseignements tirer de cette diversité ? Les liens qui fondent le rapatriement sont aussi variés que les raisons qu'un individu peut avoir pour retourner dans un Etat ; aussi variés que cet Etat peut avoir de le recevoir. A notre sens, l'ensemble des liens ci-dessus peuvent seulement être caractérisés ainsi : individuels et durables.

Ce lien doit d'abord être individuel. Il est clair que le lien de nationalité se trouve au cœur de la pratique du rapatriement. Mais il est également instructif de voir qu'il n'est pas limité à ce lien. L'individu objet du rapatriement n'est donc pas seulement caractérisé par un lien juridique déterminé discrétionnairement par un Etat : le comportement de l'individu peut révéler l'existence d'un lien différent de la nationalité, ou il peut au contraire venir justifier qu'un lien de nationalité ne s'applique pas. Un bon exemple de ceci peut être trouvé dans le cas des prisonniers de guerre qui ont déserté ou sont passés à l'ennemi. Le commentaire de la troisième Convention de Genève note qu' « [à] l'égard des transfuges, les Puissances détentrices n'ont aucune obligation de rapatriement »<sup>252</sup>. Par leurs actions, ils ont démontré qu'à leur nationalité et leur poste ne correspondait aucune allégeance individuelle. Le lien qu'ils entretiennent avec leur pays d'origine ne suffit donc plus à fonder une obligation de rapatriement.

Ce lien doit également être durable. Par ceci, on entend seulement que ce lien n'est pas ponctuel. Il peut être limité dans le temps, mais il doit obligatoirement avoir, ou avoir eu, vocation à s'étendre sur une certaine période. Parfois, cette période se situe dans le passé. Le cas des individus qui ont perdu leur nationalité est ici instructif : par rapport à l'Etat de destination, ils

---

<sup>249</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 109. Nous soulignons.

<sup>250</sup> Convention (n° 23) concernant le rapatriement des marins, *op. cit.* note 15, art. 3.3.

<sup>251</sup> Cf. Annexe 1 : Tableau comparatif des garanties offertes aux gens de mer par les différentes conventions de l'OIT en matière de rapatriement.

<sup>252</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, *op. cit.* note 24, p. 578.

sont désormais étrangers ; mais n'ayant pas acquis une autre nationalité, le lien individuel qu'ils entretiennent avec leur ancien Etat de nationalité n'a pas encore été supplanté par un autre lien. Dans le cas des réfugiés, le lien qu'ils entretenaient avec leur Etat de nationalité (ou l'Etat de nationalité de leur famille) a été remis en cause par l'impossibilité de se prévaloir de sa protection, mais cette période a existé par le passé.

Parfois, cette période est en cours. On en trouve un exemple dans les accords de réadmission. L'Etat requis n'est ainsi pas obligé d'accepter le retour d'un non-national « si l'Etat [...] requérant a délivré au ressortissant de pays tiers ou à l'apatride un visa que ce dernier a utilisé pour entrer sur son territoire ou lui a accordé un permis de séjour avant ou après l'entrée sur son territoire, sauf si l'intéressé est en possession d'un visa ou d'un permis de séjour d'une durée de validité plus longue délivré par [l'Etat requis] »<sup>253</sup>. Parce qu'il a délivré un visa ou un permis de séjour à l'individu, l'Etat requérant ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le séjour de celui-ci sur le territoire de l'Etat requis continue, sauf si l'individu disposait d'un permis de séjour plus long dans l'Etat requis, auquel cas le lien entretenu par l'individu avec l'Etat requis s'étend au-delà de celui qu'il pourrait former avec l'Etat requérant.

Ce début de caractérisation, très général afin de prendre en compte toutes les obligations de rapatriement *existantes*, est d'une utilité limitée pour tenter de déterminer les cas dans lesquels une obligation de rapatriement *devrait ou pourrait* exister. La délimitation des cas dans lesquels une obligation de rapatriement se forme reste encore essentiellement dépendante de la volonté des Etats de conclure une telle obligation, et d'y appliquer le langage du rapatriement. Dès lors, il n'est pas surprenant qu'un certain mouvement ait tenté d'objectiver cette délimitation en érigeant le rapatriement en droit de l'homme.

## **Section II – La tentative d'érection du rapatriement en droit de l'homme**

Consacrer le rapatriement en tant que droit subjectif universel permettrait de fonder matériellement celui-ci de telle manière que la pratique casuistique des Etats trouverait une limite dans les droits qui sont reconnus à tout individu. Toutefois, ce « droit au rapatriement » n'a jamais été mentionné ou proposé en tant que tel dans le contexte des droits de l'homme. Ceci conduit à rechercher sa consécration par « inclusion » d'autres droits subjectifs plus établis : le droit de retour (*I*) et les droits découlant de la nationalité d'un individu (*II*).

### ***§1 – Le rapatriement comme extension du droit au retour***

Le fondement le plus évident que l'on pourrait trouver au droit au rapatriement serait le droit de retour. Ce droit a l'avantage d'être très largement consacré, au prix d'incertitudes sur son étendue réelle (*A*), toutefois il ne semble pas qu'il s'étende de manière à inclure le droit d'obliger un Etat à organiser ce retour (*B*).

#### *A – Un droit au retour largement consacré mais flou*

---

<sup>253</sup> Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 130, art. 4.2.b).

Le « droit de retour » apparaît dès la *Magna Carta*, qui dispose qu' « [i]l sera permis, à l'avenir, à chacun, s'il reste loyal à la Couronne, de sortir de notre royaume, et d'y revenir, librement et en toute sûreté, tant par la route que par bateau, sauf pour de courtes périodes en temps de guerre, pour le bien commun du royaume »<sup>254</sup>. En droit international, le droit de retour est consacré à l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>255</sup>. Le *Pacte* se montre plus détaillé : il consacre un droit de quitter tout pays d'une part, et un droit de ne pas être privé arbitrairement du droit d'entrer dans « son propre pays »<sup>256</sup>. Toutefois, l'Observation générale n° 27 du CDH, en 1999, semble largement assimiler ce « droit d'entrer » à un « droit de retour »<sup>257</sup>. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale reconnaît le droit de retour comme un droit civil dans son article 5 d) ii<sup>258</sup>. En ce qui concerne les conventions régionales de protection des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme suit le modèle de la Déclaration universelle<sup>259</sup>, le Pacte américain de San José et le Protocole n° 4 de la *Conv. EDH* le modèle du *Pacte*<sup>260</sup>.

Derrière ce plébiscite général d'un « droit de retour », on s'aperçoit rapidement d'un problème, qui est l'absence de définition réellement explicite et commune à ce droit, exacerbé par le fait que certaines conventions y substituent un « droit d'entrer dans son propre pays » dont on ignore s'il doit être considéré comme équivalent. Il est intéressant de noter le parallèle avec les problèmes que nous avons rencontrés au sujet du terme de rapatriement. Les incertitudes sur le « droit au retour » peuvent être séparées en deux : *qui* peut se prévaloir du droit de retour à l'égard d'un Etat donné, et *ce que* l'individu qui peut s'en prévaloir peut exiger de ce même Etat.

Sur le premier point, on remarque que les instruments de protection des droits de l'homme évitent parfois de se référer à la nationalité comme critère d'application du droit de retour. Si le protocole n° 4 de la *Conv. EDH* et le *Pacte* de San José restreignent tous deux ce droit aux seuls ressortissants d'un Etat, ce n'est pas le cas des autres textes, qui préfèrent l'expression de « son propre pays »<sup>261</sup> ou tout simplement « son pays »<sup>262</sup>. Ainsi que le note Olivier Delas, « la comparaison avec les conventions européennes ou américaines des droits de l'homme ne laissent pas plus place au doute [...] la notion de propre pays prend en compte non seulement les citoyens, mais plus généralement toute personne qui est capable d'établir un attachement

---

<sup>254</sup> *Magna Carta*, 1215, art. 42.

<sup>255</sup> Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, *op. cit.* note 66, art. 13.

<sup>256</sup> *Pacte* international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.* note 67, art. 12.

<sup>257</sup> Observations générales n° 27 adoptées par le Comité des Droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du *Pacte* international relatif aux droits civils et politiques, le 18 octobre 1999, Bibliothèque des Nations Unies, cote CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, par. 21 : « Les États parties ne doivent pas, en privant une personne de sa nationalité ou en l'expulsant vers un autre pays, priver arbitrairement celle-ci de retourner [*sic*] dans son propre pays. »

<sup>258</sup> Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 2106 A(XX) du 21 décembre 1965 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969), *RTNU*, vol. 660, n° 9464, p. 1, art. 5 d) ii).

<sup>259</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples conclue à Nairobi le 18 juin 1981 (entrée en vigueur le 21 octobre 1986), *RTNU* vol. 1520, n° 26363, p. 217, art. 12.

<sup>260</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme (dit « Pacte de San José de Costa Rica ») du 22 novembre 1969 (entrée en vigueur le 18 juillet 1979), *RTNU*, vol. 1144, n° 17955, p. 123, art. 22 ; Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, *op. cit.* note 68, art. 3.

<sup>261</sup> *Pacte* international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.* note 67, art. 12.

<sup>262</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *op. cit.* note 259, art. 12. La Cour africaine des droits de l'homme ne semble pas encore avoir eu l'occasion de se prononcer dans le contexte de cette provision.

profond et fondé au dit pays. »<sup>263</sup>. La lecture qui a été faite de ce champ d'application par la jurisprudence a toutefois été relativement restrictive. Ainsi le CDH, dans *Stewart c. Canada*, a considéré que l'expression « son propre pays » « s'applique aux personnes qui sont des nationaux et à certaines catégories de personnes qui, tout en n'étant pas des nationaux au sens strict du terme, ne sont pas non plus des « étrangers » au sens de l'article 12, bien qu'elle puissent être considérées comme des étrangers à d'autres fins. »<sup>264</sup>. Cette conception pourrait là aussi faire penser à la quasi nationalité. Toutefois, le CDH donne pour exemple de cette position hybride « des nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international et de[s] personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale au sein de laquelle elles n'auraient pas été reconnues comme des nationaux. »<sup>265</sup>. Le Comité semble ainsi viser non des individus qui, en dépit de leur statut d'étranger, vivaient à tous autres égards « comme des nationaux » dans le pays, mais des individus que les actions de l'Etat auraient placés dans un vide juridique qu'il revient au droit international de pallier. M. Stewart, qui avait résidé au Canada pratiquement toute sa vie, était de nationalité britannique, nationalité qui n'était pas contestée. Dès lors, le Comité a considéré que le droit de retourner dans son propre pays ne s'appliquait pas à M. Stewart vis-à-vis du Canada. Cette position a été réitérée dans l'affaire *Canepa c. Canada*, le CDH considérant qu'« une personne qui entre dans un Etat donné en vertu de la législation de cet Etat en matière d'immigration et sous réserve des conditions énoncées dans cette législation ne peut considérer que cet Etat est son propre pays alors qu'elle n'en a pas acquis la nationalité et qu'elle conserve la nationalité de son pays d'origine. Il ne saurait y avoir d'exception à ce principe que dans certaines circonstances limitées, tenant par exemple à l'existence d'obstacles déraisonnables à l'acquisition de la nationalité. »<sup>266</sup>. O. Delas conclut en 2011 que « le Comité a pratiquement refermé la porte qui avait été ouverte par le recours à la notion de *propre pays*. »<sup>267</sup>. Toutefois, depuis, il semble que le CDH ait légèrement élargi sa conception pour inclure les étrangers qui ont vécu presque toute leur vie dans un Etat, et n'en ont pas demandé la nationalité car ils pensaient, en raison de circonstances particulières, déjà posséder celle-ci. Ce revirement est visible dans l'affaire *Nystrom c. Australie*<sup>268</sup>, dans laquelle le comité a considéré qu'un individu de nationalité suédoise, qui avait demeuré en Australie depuis sa petite enfance, exerçait nombre de droits et remplissait nombre de devoirs civiques vis-à-vis de l'Australie, n'avait jamais réclamé la nationalité australienne car il croyait être australien, et n'avait aucun lien avec son pays de nationalité, pouvait se prévaloir à l'égard de l'Australie de l'article 12 du *Pacte* et que la décision considérée comme arbitraire d'expulsion prise à son égard était contraire à cet article.

Cette question du champ d'application *ratione personae* du droit de retour nous intéresse dans la mesure où comme nous l'avons remarqué dès notre introduction, les obligations de rapatriement n'ont jamais été limitées aux seuls ressortissants. Ceci signifie que même si nous

<sup>263</sup> DELAS, Olivier, « Commentaire de l'article 12 » in DECAUX, Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article*, Economica, 2011, p. 304.

<sup>264</sup> CDH, *Stewart c. Canada*, n° 538/1993, adoption de vues, 1<sup>er</sup> novembre 1996, p. 17.

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> CDH, *Canepa c. Canada*, n° 558/1993, adoption de vues, 3 avril 1997, p. 8.

<sup>267</sup> DELAS, Olivier, « Commentaire de l'article 12 » in DECAUX, Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article*, op. cit. note 263, p. 308.

<sup>268</sup> CDH, *Nystrom c. Australie*, n° 1557/2007, adoption de vues, 18 juillet 2011. V. dans le même sens, CDH, *Warsame c. Canada*, n° 1959/2010, adoption de vues, 21 juillet 2011 ; CDH, *Budlakoti c. Canada*, n° 2264/2013, adoption de vues, 6 avril 2018.

concluons qu'il existe un droit au rapatriement découlant du droit de retour, il semble en l'état que ce droit de retour ne soit applicable aux non-nationaux que dans des circonstances très exceptionnelles. Ainsi, par implication, le « droit au rapatriement » s'appliquerait presque uniquement aux nationaux.

Mais la question la plus fondamentale pour déterminer si un droit au rapatriement peut découler du droit de retour est celle des obligations que ce droit de retour implique pour l'Etat auquel l'individu oppose ce droit.

### *B – L'absence d'un droit d'organisation par l'Etat du retour*

Ce sujet a fait l'objet de considérablement moins d'attention que celle du champ d'application *ratione personae* de ce droit. On se trouve ici face à un manque de sources : aucun des instruments qui prévoient explicitement un « droit de retour » n'a fait l'objet sur ce point d'une interprétation par l'organe habilité à le faire, que ce soit dans le cadre d'une observation générale ou d'un cas individuel. Le droit « d'entrer dans son propre pays » a également produit très peu de jurisprudence. Un recours a été formé devant la CEDH sur le fondement de l'article 2 du protocole n° 4 par Victor-Emmanuel de Savoie, descendant de l'une des anciennes maisons royales d'Italie qui avaient été interdites d'entrée sur le territoire italien, mais l'affaire a été radiée du rôle après que l'Italie a amendé son droit interne pour permettre le retour des membres de ces familles<sup>269</sup>. Le CDH a également connu d'une poignée d'affaires qui pourraient être pertinentes, mais comme nous l'avons noté, le *Pacte* ne prévoit pas explicitement le « droit de retour », seulement un droit d'entrée. Toutefois le CDH lui-même, dans l'Observation générale précitée, semble considérer que ces deux droits sont en fait similaires.

Dès lors, on est appelé à se demander si l'un équivaut réellement à l'autre. Selon Hurst Hannum, le « droit d'entrer dans son propre pays » est en fait une adaptation du droit de retour : « [l]e changement de formulation « a eu lieu afin d'inclure [...] nationaux ou citoyens nés en dehors du pays et n'y ayant jamais vécu » »<sup>270</sup>. Dans cette perspective, le droit de retour devrait être compris comme le droit d'entrer dans son propre pays, la question se portant uniquement sur le fait de savoir si le ressortissant devait s'être physiquement trouvé sur ce territoire auparavant. Une autre différence que l'on pourrait envisager est que le droit de retour, contrairement au droit d'entrer dans son propre pays, engloberait également le droit de quitter librement son propre pays. Cette interprétation est toutefois contredite par le fait que les instruments qui prévoient le droit de retour prévoient aussi le droit de quitter tout pays, y compris le sien. En vertu du principe de l'effet utile, si le droit de retour incluait le droit de départ, cette double stipulation ne serait pas nécessaire.

Il ne semble donc pas que l'on puisse, dans l'état de la jurisprudence, différencier le « droit de retour » du « droit d'entrer dans son propre pays » autrement que par des considérations *ratione personae*. Or, le vocable de « droit d'entrée », contrairement à celui de « droit de retour » implique déjà une proximité physique entre l'individu et le territoire de l'Etat dans lequel il

---

<sup>269</sup> CEDH, *Victor-Emmanuel de Savoie c. Italie*, n° 53360/99, arrêt de radiation du rôle, 24 avril 2003.

<sup>270</sup> HANNUM, Hurst, *The right to leave and return in international law and practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, p. 56, tel que cité par KHALED, Ghassan, *Recherche sur le statut juridique des réfugiés palestiniens au Proche-Orient* [en ligne], Rossetto, Jean (dir.), thèse, droit, Université François-Rabelais Tours, 2001, p. 287.

souhaite entrer. Cette situation est antithétique à celle du rapatriement, qui suppose que l'individu ait besoin d'une prise en charge étatique pour se rendre de là où il se trouve jusqu'à l'Etat de destination. Il convient néanmoins d'explorer si le « droit d'entrer dans son propre pays » peut être appliqué à un individu qui nécessite un rapatriement pour être en position d'entrer sur le territoire de l'Etat de destination.

Selon l'Observation générale du CDH n° 27, « [c]e droit a plusieurs facettes. Il implique le droit de rester dans son propre pays. Il comprend non seulement le droit de rentrer dans son pays après l'avoir quitté, mais il peut également signifier le droit d'une personne d'y entrer pour la première fois si celle-ci est née en dehors du pays considéré [...] Il implique également l'interdiction de transferts forcés de population ou d'expulsions massives vers d'autres pays. »<sup>271</sup>. Le droit d'entrer dans son propre pays s'applique donc à la fois à l'individu qui souhaite rester sur le territoire de ce pays, et à l'individu qui souhaite entrer sur le territoire de ce pays. En revanche, cette observation ne se montre pas plus précise sur les conditions matérielles que doit remplir l'individu pour se prévaloir de ce droit d'entrée.

Une analyse de la jurisprudence du Comité montre que l'immense majorité des communications soumises au CDH qui invoquent l'article 12.4 contestent une décision d'expulsion<sup>272</sup>, un refus de délivrance de titre de séjour<sup>273</sup>, ou encore un retrait de nationalité<sup>274</sup>, donc dans tous les cas une mesure juridique prise par un Etat pour empêcher activement leur entrée ou leur séjour. Cette première constatation permet à tout le moins d'affirmer que s'il existe un mouvement se prévalant d'un droit au rapatriement sur le fondement du droit au retour, ce mouvement est récent, et n'est pas encore reflété dans la jurisprudence.

Deux affaires doivent être étudiées plus en détail. Dans l'affaire *Mukong c. Cameroun*<sup>275</sup>, un dissident camerounais avait quitté le territoire national en 1990 et demandé l'asile au Royaume-Uni après avoir selon lui fait l'objet de plusieurs arrestations et détentions arbitraires et de traitements inhumains et dégradants à cette occasion. Il soutenait que son droit d'entrer dans son propre pays avait été violé dans la mesure où il avait fait l'objet de menaces si jamais il revenait au Cameroun. Toutefois, le Comité a considéré qu'il n'y avait pas violation, dans la mesure où M. Mukong « n'a pas été contraint à s'exiler par les autorités de l'Etat partie pendant l'été 1990, mais a quitté volontairement son pays, et qu'aucune législation, réglementation ou pratique de l'Etat ne l'a empêché de retourner au Cameroun. »<sup>276</sup>. Le Comité a fait face à une situation comparable dans l'affaire *Jiménez Vaca c. Colombie*<sup>277</sup> : un avocat colombien avait été pris pour cible par un groupe armé – groupe qui était selon lui lié au gouvernement colombien ou tout du moins à certaines autorités militaires – et avait fait l'objet d'une attaque à main armée qui l'avait laissé avec des séquelles permanentes. M. Jiménez Vaca avait fui au Royaume-Uni, où il avait demandé et obtenu l'asile. Il arguait que son droit d'entrer dans son propre pays avait été violé par l'inaction de la Colombie, qui n'avait rien entrepris pour enquêter

---

<sup>271</sup> Observations générales n° 27 adoptées par le Comité des Droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.* note 257, p. 5.

<sup>272</sup> *V.* par exemple CDH, *Toala et autres c. Nouvelle-Zélande*, n° 675/1995, adoption de vues, 2 novembre 2000.

<sup>273</sup> *V.* par exemple CDH, *A.S. et autres c. Canada*, n° 068/1980, adoption de vues, 31 mars 1981.

<sup>274</sup> *V.* par exemple CDH, *Schlosser c. République tchèque*, n° 670/1995, adoption de vues, 3 novembre 1998.

<sup>275</sup> CDH, *Mukong c. Cameroun*, n° 458/1991, adoption de vues, 21 juillet 1994.

<sup>276</sup> *Ibid.*, pp. 14-15.

<sup>277</sup> CDH, *Jiménez Vaca c. Colombie*, n° 859/1999, adoption de vues, 25 mars 2002.

sur l'attaque dont il avait été victime. Dans son cas, le Comité a déterminé que « *considering the Committee's view that the right to security of person (art. 9, para. 1) was violated and that there were no effective domestic remedies allowing the author to return from involuntary exile in safety, the Committee concludes that the State party has not ensured to the author his right to remain in, return to and reside in his own country.* »<sup>278</sup>. Dans les deux cas, les auteurs se plaignaient que leur droit au retour avait été violé non par des mesures juridiques de leur Etat de nationalité, mais par le fait pratique que leur vie serait menacée par l'action ou l'inaction de l'Etat si jamais ils retournaient sur le territoire national<sup>279</sup>. On pourrait ici considérer que ces recours concernent un droit au retour « effectif ».

L'affaire *Jiménez Vaca* pourrait à notre sens être une mince porte d'entrée vers un droit au rapatriement fondé sur le droit au retour, dans la mesure où le CDH semble affirmer que l'Etat de destination ne doit pas seulement s'abstenir d'empêcher, par des mesures juridiques arbitraires, l'entrée des individus sur le territoire, mais doit également s'assurer, par des mesures positives, que les individus peuvent exercer ce droit en toute sécurité. Toutefois, ce raisonnement n'est pas applicable *mutatis mutandis* au cas des individus en demande de rapatriement pour plusieurs raisons. Tout d'abord, dans le cas *Jiménez Vaca*, la violation constatée provenait en partie du fait que le départ de l'auteur de Colombie avait été involontaire, à l'encontre de son droit à *rester* sur le territoire de son pays. Or, dans nombre de cas de demandes de rapatriement, le départ des individus était parfaitement volontaire. Si l'on prend par exemple le cas des détenus en Syrie, ils ont rejoint l'EIL de leur plein gré, et pour certain en violation de la législation nationale qui interdisait un départ à l'étranger dans ce but. Pour l'ensemble de ces cas, l'adoption de vues dans l'affaire *Mukong* indique que l'individu ne peut se plaindre d'une violation de leur droit de *demeurer* dans leur propre pays. En second lieu, et de manière plus fondamentale, les circonstances qui empêchaient le retour de M. Jiménez Vaca prenaient place entièrement sur le territoire de la Colombie et donc sous le contrôle de cet Etat. La capacité juridique et physique de l'auteur de retourner sur ce territoire n'était pas en doute ; la violation constatée par le Comité provenait du refus de la Colombie de faire en sorte que l'auteur soit en sécurité une fois sur le territoire. Autrement dit, le CDH n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si le refus par un Etat de pallier une impossibilité *pratique* pour un individu de retourner dans son pays constitue une violation de son droit au retour, lorsque l'obstacle au retour se trouve *hors* du territoire de l'Etat. Une telle interprétation n'a jamais été consacrée, que ce soit dans le cadre du *Pacte*, ou dans celui de tout autre instrument.

---

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>279</sup> Il semble que le CDH ait différencié les deux cas par le fait que le départ devait être considéré comme « volontaire » dans l'affaire *Mukong* et « involontaire » dans l'affaire *Jiménez Vaca*. On peut justifier ceci en remarquant, d'une part, que M. Jiménez Vaca avait obtenu l'asile au Royaume-Uni, tandis que la demande de M. Mukong avait été rejetée, et d'autre part pour des raisons temporelles, M. Jiménez Vaca ayant quitté la Colombie juste après l'attaque contre lui, tandis que M. Mukong fut libéré de sa dernière arrestation en date en avril 1990, et s'exila au Royaume en été 1990, et avait pu revenir brièvement au Cameroun par la suite grâce à une intervention diplomatique. Toutefois, même en prenant en compte ces considérations – qui ne sont nulles part explicites dans les adoptions de vues – cette différence de solution est selon nous hautement critiquable : dans un cas comme dans l'autre, les mauvais traitements et menaces à leurs droits dont faisaient état les auteurs étaient largement corroborés, et furent reconnus par le Comité lui-même. Considérer que le départ de M. Mukong était « volontaire » revient selon nous à nier les circonstances souvent complexes dans lesquelles s'effectue une fuite d'un pays d'origine.

Est-elle possible de *lege ferenda* ? Nous ne pouvons nous prononcer définitivement, toutefois il est certain que si les organes d'interprétation des instruments de protection de droits de l'homme consacrent une conception de la juridiction qui va dans le sens de l'élargissement exploré *supra*<sup>280</sup>, ceci sera un pas de plus vers une reconnaissance d'un droit au retour qui comprend le droit au rapatriement. Ce droit impliquerait que l'on puisse exiger de l'Etat qu'il remédie à une situation qu'il n'a pas nécessairement causée et qui se produit hors de son territoire. La reconnaissance d'un tel droit implique nécessairement que l'on reconnaisse l'exercice par l'Etat d'une compétence sur cette situation. Néanmoins, même en supposant que la conception de juridiction évolue dans ce sens, l'interprétation du droit au retour semble encore très loin d'englober un droit au rapatriement.

## §2 – *Le rapatriement comme conséquence du lien de nationalité*

Certaines voix, assez minoritaires, ont également proposé de voir dans le droit au rapatriement une conséquence du lien de nationalité des individus. Il faut ici différencier cette question de celle du « droit à la nationalité ». Ainsi que le remarque Joe Verhoeven, « [d]e manière générale, la nationalité manifeste une prérogative souveraine de l'Etat, ce qui explique que celui-ci soit maître des conditions qui en déterminent l'octroi ou le retrait. Elle n'exprime pas un droit des particuliers [...] La pratique contemporaine témoigne néanmoins d'une inclination à inclure le droit à une nationalité parmi les droits de l'homme. »<sup>281</sup>. Dire que le droit au rapatriement est une *conséquence* de la nationalité n'équivaut pas à dire qu'il existe un *droit* à la nationalité. Ce droit est inscrit dans certains instruments de protection des droits de l'homme<sup>282</sup> et fait l'objet de débats, mais il ne concerne pas notre question. Que l'individu ait ou non droit à une nationalité n'a *a priori* pas d'influence sur les droits que le droit international reconnaît à l'individu *parce qu'il possède cette nationalité*. Or, si le droit interne d'un Etat peut tout à fait prévoir un tel droit pour ses nationaux (A), le droit international fait preuve de beaucoup de retenue dans obligations qu'il met à la charge de l'Etat à l'égard de ses ressortissants en vertu de sa nationalité (B).

### *A – Une conséquence envisageable en droit interne*

Nous l'avons vu, un Etat est parfaitement libre de reconnaître, dans son ordre juridique, un droit subjectif au rapatriement à certains de ses ressortissants. Dès le XIX<sup>ème</sup> siècle, De Boeck identifie déjà deux sources à de telles obligations en droit interne : « Jusqu'ici nous nous sommes occupés des marins et des militaires qui ont un droit strict au rapatriement : ce droit résulte d'une convention implicite ou explicite intervenue entre le rapatrié et l'armateur ou l'Etat. Désormais, nous allons considérer des nationaux auxquels nul contrat exprès ou tacite n'assure le rapatriement, mais que l'Etat, dont ils sont les ressortissants, rapatrie en vertu du devoir d'assistance qui lui incombe. Ce devoir, purement moral, est d'ailleurs plus ou moins précis, suivant les cas. »<sup>283</sup>

---

<sup>280</sup> V. Partie I, Chapitre 1, Section 2, par. 2.

<sup>281</sup> VERHOEVEN, Joe, *Droit international public*, Larcier, 2000, p. 138.

<sup>282</sup> En particulier, l'art. 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

<sup>283</sup> DE BOECK, Charles, « Du rapatriement des nationaux et des étrangers », *op. cit.* note 2, p. 731.

Comme nous l'avons également vu, cela ne signifie pas que l'Etat se voit reconnaître les compétences nécessaires pour réaliser cette obligation en droit international, mais rien n'empêche à l'Etat, en droit interne, de garantir ce droit à ses ressortissants.

A partir de là, on peut également imaginer qu'un tel droit subjectif puisse être dégagé à partir des obligations générales de protection du droit interne. C'est ce que Manfred Dauser propose au sujet des djihadistes allemands détenus en Syrie, en se fondant sur l'article 1 (1) de la Loi fondamentale allemande qui dispose que « [l]a dignité de l'être humain est intangible. Tous les pouvoirs publics ont l'obligation de la respecter et de la protéger. »<sup>284</sup>. Selon M. Dauser,

*« [t]he primary obligation of the German state is to protect individual citizens in case of need and necessity, especially if such German individuals are finding themselves in a desperate situation, not only within Germany but also in foreign countries. Under such circumstances, Germans are entitled to claim consular support or diplomatic protection. Having said that and bearing in mind that citizenship is correlated to the fundamental principle of human dignity according to art.1 para.1 BL [...] it should not be disputed that German authorities are obliged to repatriate German fighters, including their families, from the battle grounds and place of detention back to Germany. Obligations and rights established by citizenship go hand in hand and that relationship is not at the state authorities' disposal. Germany is firmly bound to its nationals whatever they are doing, wherever they are doing it. »<sup>285</sup>*

Nous ne nous prononcerons pas sur cette interprétation dans la mesure où notre problématique concerne l'obligation de rapatriement en droit international ; mais il convenait de remarquer qu'une telle obligation de rapatriement envers un ressortissant comme conséquence de sa nationalité est *a priori* possible en droit interne. Toutefois, il nous faut maintenant nous demander si le droit international peut garantir aux ressortissants d'un Etat un tel droit, alors que le droit international laisse aux Etats le soin de déterminer les conditions d'octroi de celle-ci.

#### *B – Les limites du devoir international de protection de l'Etat de ses nationaux à l'étranger*

Il s'agirait donc ici pour le droit international de prévoir un droit subjectif conditionnel à la nationalité : tout octroi par un Etat de sa nationalité à un individu entraînerait pour lui une obligation de rapatrier celui-ci si cela est nécessaire. Une telle prévision n'a jamais été admise en droit international, mais n'est pas par nature impossible. Les instruments de protection des droits de l'homme reconnaissent régulièrement des droits à l'individu en tant que citoyen, par exemple le droit de voter et de participer à la vie publique dans l'Etat dont il a la nationalité<sup>286</sup>. Le droit de retour lui-même peut être compris comme un droit subjectif universel conditionné par la nationalité d'un Etat.

Mais ces cas restent rares. Comme nous l'avons noté, le droit international ne s'immisce généralement pas dans les droits et obligations qu'un Etat fait découler du lien de nationalité

---

<sup>284</sup> Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, Autexier, Christan, Fromont, Michel, Grewe, Constance et Jouanjan, Oliver (trad.), Bundestag allemand (ed.), novembre 2012, art. 1 (1).

<sup>285</sup> DAUSER, Manfred, « Nationality at stake: repatriation of German foreign fighters and their families under German law », *European Human Rights Law Review*, 2020, n° 6, p. 572.

<sup>286</sup> V. par exemple *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *op. cit.* note 67, art.25.

avec ses ressortissants, et se concentre sur la protection des étrangers, que l'Etat n'a pas d'intérêt naturel à protéger. Bien entendu, lorsqu'il s'agit pour un Etat de protéger son ressortissant à l'étranger, le droit international aménage les *compétences* nécessaires à l'action de l'Etat – c'est là toute la question de la protection diplomatique par exemple – mais *l'exercice* de ces compétences est généralement discrétionnaire. C'est traditionnellement le cas de la protection diplomatique : tout au plus, pourrait-on considérer que l'individu a le droit de *demande* l'exercice de la protection diplomatique à son Etat de nationalité<sup>287</sup>. On doit toutefois noter, avec Habib Gherari, que dans son premier rapport, le rapporteur spécial John Dugard a considéré qu' « il existe dans la pratique récente des Etats, les constitutions et la doctrine juridique des signes favorables à l'idée que les Etats ont non seulement le droit mais aussi l'obligation de protéger leurs nationaux à l'étranger. »<sup>288</sup>.

Mais la protection diplomatique intervient au stade de la responsabilité. Pour identifier si le rapatriement est inclus dans les droits qui sont reconnus à l'individu en matière de *protection* par son Etat de nationalité à l'étranger, il nous semble utile de se tourner vers les règles internationales en matière de protection consulaire. Celle-ci « intervient en amont, lorsque le ressortissant bénéficie de l'assistance des autorités consulaires. Alors que dans la protection diplomatique, l'Etat se substituant à son ressortissant, se place devant lui, faisant rempart en quelque sorte, dans la protection consulaire, l'Etat est derrière son national, qui reste en première ligne. »<sup>289</sup>. Comme le note Emmanuel Decaux, un mouvement, initié notamment par la Cour interaméricaine des droits de l'homme est allée dans le sens de la consécration de la protection consulaire comme un droit subjectif de l'individu<sup>290</sup>. Cette évolution est confortée par la CIJ, qui dans son arrêt *LaGrand* a considéré que des stipulations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 créaient à la charge de l'Etat hôte des obligations non seulement envers l'Etat d'envoi, mais envers son ressortissant<sup>291</sup>.

Justement, en ce qui concerne les fonctions consulaires ayant trait à la protection des ressortissants, une version du projet de la CDI se proposait de lister les différentes formes que cette protection pouvait prendre. Cette version prévoyait ainsi que « les fonctions normalement exercées par les consuls consistent notamment à [...] prêter secours et assistance aux ressortissants de l'Etat d'envoi et en particulier [...] fournir des subsides financiers aux nationaux en détresse et assurer, le cas échéant, leur rapatriement »<sup>292</sup>. Le texte final de la Convention ne reprend pas ces détails, se limitant à une provision générale selon laquelle « [l]es fonctions consulaires consistent à : a) Protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites admises par le droit international [...] e) Prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques

---

<sup>287</sup> Projet d'articles sur la Protection diplomatique, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 58<sup>ème</sup> session, *ACDI*, 2006, vol. II, p. 55, par. 3.

<sup>288</sup> DUGARD, John R., Premier rapport sur la protection diplomatique, document A/CN.4/506 du 7 mars 2000, par. 87, tel que cité par GHERARI, Habib, « L'institution consulaire entre tradition et modernité », in *La protection consulaire*, SFDI, journée d'étude de Lyon, Pedone, 2006, p. 29.

<sup>289</sup> DECAUX, Emmanuel, « La protection consulaire et les droits de l'homme », in *La protection consulaire*, SFDI, *op. cit.* note 288, p. 52.

<sup>290</sup> *Ibid.*, pp. 55-62.

<sup>291</sup> CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis), Arrêt, 27 juin 2001, *CIJ Recueil 2001*, p. 494, par. 77.

<sup>292</sup> ŽOUREK, Jaroslav, Troisième rapport sur les Relations et Immunités consulaires, A/CN.4/137, *ACDI*, 1961, vol. II, p. 64.

et morales, de l'Etat d'envoi »<sup>293</sup>, mais ceci nous indique qu'au nombre des fonctions assurées par les missions consulaires se trouvent sans aucun doute l'organisation du rapatriement de ressortissants en détresse. Reste à savoir si l'on peut tirer de cette faculté de l'Etat d'envoi un droit de son ressortissant.

Martin Pradel et Charlotte Mancini, qui ont défendu plusieurs enfants de djihadistes détenus dans les camps syriens, relatent le contenu de deux décisions de recevabilité prises par le Comité des droits de l'enfant<sup>294</sup>, qui « souligne[rait] en particulier qu'il incombe aux Etats-parties de protéger ces enfants à travers la mise en place d'une protection consulaire, qui tient compte des besoins des enfants »<sup>295</sup>. Cette affirmation est appuyée par l'observation générale conjointe du CDE et du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 2017, selon laquelle « les droits suivants devraient être garantis aux enfants : [...] Le droit d'avoir un accès effectif à la communication avec les agents consulaires et à l'assistance consulaire et de bénéficier d'une protection consulaire qui tient compte des besoins de l'enfant et soit fondée sur les droits »<sup>296</sup>.

Toutefois, même si l'on considère qu'il existe un droit subjectif de l'individu à la protection consulaire, un tel droit n'équivaut pas à un droit au rapatriement. L'organisation du rapatriement est une fonction que les autorités consulaires peuvent remplir au titre de leur mission, mais une obligation pour celles-ci de protéger les ressortissants de l'Etat d'envoi n'informe pas les actions exactes qu'elles sont tenues de prendre pour exercer cette protection. La formulation de l'observation précitée est à ce titre parlante : le « droit de bénéficier de la protection consulaire » devrait « tenir compte des besoins » et être « fondée sur des droits », ce qui sous-entend qu'il appartient aux autorités consulaires de prendre les mesures qu'elles estiment nécessaires pour que la protection du ressortissant soit assurée. Cette lecture est également celle du rapport de la CDI sur la Convention de Vienne de 1963, qui explicite que

« [l]a disposition de l'alinéa *a* concernant la protection des intérêts de l'Etat et de ses ressortissants diffère de celle de l'alinéa *e* traitant du secours et de l'assistance à prêter aux ressortissants de l'Etat d'envoi en cela que la première vise la fonction que le fonctionnaire consulaire exerce vis-à-vis des autorités de l'Etat de résidence, tandis que la seconde comprend toutes les formes de secours et d'assistance que le fonctionnaire consulaire peut prêter aux ressortissants de son Etat : renseignements fournis aux ressortissants, services d'interprète, mise en relation des commerçants avec les milieux commerciaux, subside financier en état de détresse, assistance rendue aux ressortissants travaillant dans l'Etat de résidence, rapatriement, etc. »<sup>297</sup>.

---

<sup>293</sup> Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (entrée en vigueur le 19 mars 1967), *RTNU*, vol. 596, n° 8638, p. 261, art. 5.

<sup>294</sup> CDE, décisions sur la recevabilité, 2 novembre 2020, *CRC/C/85/D/79/2019* et *CRC/C/85/D/109/2019*, non encore publiques.

<sup>295</sup> PRADEL, Martin et MANCINI, Charlotte, « Responsabilité de la France sur les enfants français détenus en Syrie », *La Semaine juridique (édition générale)*, 2021, n° 3, p. 71. Cette argumentation est menée dans le cadre d'une démonstration de la juridiction exercée par les Etats de nationalité des familles de djihadistes, similaire à celle étudiée au chapitre précédent.

<sup>296</sup> Observation générale conjointe n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 du CDE sur les obligations des Etats en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, 16 novembre 2017, *CMW/C/GC/4 – CRC/C/GC/24*, par. 17.

<sup>297</sup> CDI, Projet sur les relations et immunités consulaires, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, 1<sup>er</sup> mai – 7 juillet 1961, document *A/4843, ACIDI*, 1961, vol. II, p. 100, par. 10. Nous soulignons.

Si l'on admet qu'il existe, pour chaque ressortissant, un droit à la protection consulaire, le rapatriement est *une* forme de secours et d'assistance qui peut constituer la protection dont le ressortissant peut se prévaloir ; mais rien n'indique que l'autorité consulaire soit contrainte de l'accorder. Là aussi, rien n'empêche un Etat d'envoyer de s'obliger, dans son ordre juridique, à organiser un rapatriement lorsque cela lui est demandé ; mais non seulement on ne trouve pas d'exemple d'une telle obligation souscrite dans un droit interne – les Etats insistant au contraire sur le caractère exceptionnel de l'organisation d'un rapatriement, en particulier lorsque le ressortissant n'a pas souscrit d'assurance – mais encore, une telle disposition en droit interne ne signifie pas qu'une obligation existe en droit international.

En droit positif, il n'existe donc aucun indice qui pointe dans la direction d'une obligation consulaire d'organiser un rapatriement au titre de la protection consulaire, même si cette protection consulaire semble aujourd'hui être considérée comme un droit subjectif. Or, ce sont bien ces autorités consulaires qui exécutent en pratique la décision d'un Etat d'accorder un rapatriement à un de ses ressortissants. Par conséquent, s'il existait un droit au rapatriement de tout ressortissant hors de son Etat de nationalité, ce droit devrait normalement être exercé auprès des autorités consulaires ; mais les obligations mises à la charge de celles-ci par le droit international ne semblent pas, pour le moment, comprendre un droit du ressortissant à choisir la forme que prend la protection consulaire, et en particulier d'obtenir son rapatriement.

## **CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE**

Les obligations de rapatriement que l'on constate dans la pratique ont des racines communes et un processus de formation – entièrement conventionnel – similaire. Toutefois, les motifs de ces obligations peuvent varier, ainsi que leur nature, qui est allée en se diversifiant. En outre, le modèle classique, conventionnel et explicite, de souscription d'une obligation de rapatriement est actuellement concurrencé par une conception qui cherche à faire naître cette obligation de celles souscrites en matière des droits de l'homme. Ceci pourrait être la première étape vers un fondement matériel objectif et non essentiellement casuistique de cette obligation – fondement matériel qui, pour le moment, est difficile à circonscrire avec précision. Il convient maintenant d'étudier la réalisation de ces obligations, afin de comparer les différentes pratiques en la matière.

## SECONDE PARTIE : LA REALISATION DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT

Au titre de notre première partie, nous avons pu constater que la formation de l'obligation reste encore très largement dépendante de la conclusion d'accords bilatéraux ou *ad hoc*. Toutefois, cette seconde partie nous permettra à la fois d'apprécier les conséquences et de relativiser cet apparent manque de systématisation lorsque nous analyserons la réalisation de cette obligation par les Etats à la charge desquels elle se trouve. L'opération de rapatriement peut être divisée en deux étapes, qui correspondent à deux types de problématiques : le départ de l'Etat territorial, d'abord (**Chapitre 1**) et l'arrivée dans l'Etat de destination, ensuite (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 – Le départ**

Au titre de ce chapitre, nous étudierons à la fois les conditions de déclenchement de la réalisation de l'obligation de rapatriement, et spécifiquement le rôle que joue le consentement de l'individu à son rapatriement (**Section I**) et la prise en charge du déplacement de cet individu (**Section II**).

#### **Section I – La question du consentement de l'individu au rapatriement**

Comme nous l'avons vu à plusieurs reprises, le fait qu'un ou plusieurs Etats se soient accordés pour s'obliger à rapatrier certains individus ne signifie pas que cette obligation soit au bénéfice de ces individus, qu'ils aient été consultés, ou même qu'ils souhaitent celui-ci. Nous nous sommes néanmoins rendus compte qu'au fil du temps, le droit est allé dans le sens d'un usage plus modéré de la contrainte lorsque cela était possible, et d'une protection de l'individu contre un rapatriement qui lui serait préjudiciable. Cette problématique s'est cristallisée dans la question du consentement de l'individu à son propre rapatriement : conditionne-t-il la réalisation de l'obligation ? L'on pourrait penser que cette question se pose uniquement lorsque l'individu ne se prévaut pas d'un droit à être rapatrié. Mais il nous faut envisager le consentement à deux niveaux : l'individu qui a un « droit » au rapatriement n'a pas forcément le droit de choisir son Etat de destination. Il nous faudra donc nous interroger à la fois sur le consentement au rapatriement, et le consentement au rapatriement vers un Etat spécifique.

Sur cette question, il convient de séparer le cas particulier du droit humanitaire (dans lequel on inclura le droit des réfugiés), pour lequel le consentement est une condition relativement ancrée à la pratique du rapatriement, en dépit des critiques qu'elle reçoit (**II**) du cas général, qui n'exige pas un consentement de l'individu à son rapatriement, même s'il encourage sa recherche (**I**).

#### ***§1 – Un consentement encouragé mais non nécessaire en général***

Les prémisses d'une prise en compte du souhait de l'individu sont perceptibles dès les années 1920. Un accord franco-belge concernant les mineurs fugueurs en 1925<sup>298</sup> tranche avec ceux précédemment étudiés à plusieurs titres : il prévoit, pour chaque Etat, une procédure judiciaire

---

<sup>298</sup> Arrangement en vue du rapatriement des mineurs qui se sont soustraits à l'autorité paternelle ou tutélaire entre la France et la Belgique, signé à Bruxelles le 17 juillet 1925, *RGTF*, 1ère série, vol. II, n° 53.

interne à respecter avant que le rapatriement puisse être autorisé. Au cours de ces procédures, le mineur sera interrogé, et bien que son consentement ne soit pas obligatoire, le juge français ou belge devra s'assurer que le rapatriement est conforme à l'intérêt du mineur<sup>299</sup>. Mais de manière générale, durant la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, le consentement de l'individu à son rapatriement est à peine une préoccupation, et certainement pas une condition.

Tout comme, en droit humanitaire, la question du choix du prisonnier de guerre a été mise au premier plan par l'escalade des violences subies par les prisonniers qui refusaient le rapatriement, cette question du choix est devenue difficile à ignorer lorsqu'elle a commencé à porter sur des personnes que les Etats considéraient non juste comme des « indésirables », mais aussi comme des « victimes », qui n'étaient pas forcément responsables de leur présence sur le territoire de l'Etat hôte. La Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui de 1950 admet le problème par omission en engageant les parties à « rapatrier celles des [personnes se livrant à la prostitution] qui le désireraient ou qui seraient réclamées par des personnes ayant autorité sur elles et celles dont l'expulsion est décrétée conformément à la loi »<sup>300</sup>, ce qui revient à reconnaître qu'au moins certaines des personnes concernées ne souhaiteront pas être rapatriées et devront malgré tout faire l'objet de garanties.

A notre connaissance, la première Convention en droit international général à traiter de front la question du consentement est l'Accord entre le Pakistan et l'Inde relatif à la recherche et au rapatriement des personnes enlevées de 1954. Les circonstances qui conduisirent à la conclusion de cet accord sont particulièrement tragiques. Durant les mois qui suivirent la partition de l'Inde de 1947 qui vit la création de l'Inde et du Pakistan, des campagnes croisées de kidnappings et viols systématiques de femmes d'autres confessions furent menées par des troupes musulmanes, sikhes et hindoues. A la faveur des multiples convois de migrants qui traversaient le Pendjab et le Kashmir à destination de l'Inde ou du Pakistan, un total estimé de 75 000 à 100 000 femmes furent enlevées pour être vendues ou mariées de force, dans une logique de nettoyage ethnique<sup>301</sup>. Après quelques tergiversations, les gouvernements des deux Etats s'accordèrent pour organiser une politique commune de recherche et de rapatriement des victimes. Toutefois, ils craignaient que nombre de femmes enlevées refusent d'être ramenées dans leur communauté, pour de multiples raisons, soit qu'elles redoutent l'opprobre et les représailles en raison des sévices qu'elles avaient subis, soit qu'elles se soient adaptées à la vie dans leur nouvelle communauté et refusent de la quitter. Néanmoins, les gouvernements devaient également prendre en compte les pressions qui pourraient s'exercer sur ces femmes pour les forcer à refuser le retour, et le fait que pour une partie de l'opinion publique qui prônait la non-mixité des confessions, rendre ces femmes à leur communauté « naturelle » était un

---

<sup>299</sup> *Ibid.*

<sup>300</sup> Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 317(IV) du 2 décembre 1949, conclue à Lake Success (New York) le 21 mars 1950 (entrée en vigueur le 25 juillet 1951), *RTNU*, vol. 96, n° 1342, p. 271, art. 19.

<sup>301</sup> *V.*, sur l'ensemble de ce sujet, MAJOR, Andrew J., « “The chief sufferers”: Abduction of women during the partition of the Punjab », *South Asia: Journal of South Asian Studies*, 1995, vol. 18, hors-série *North India: Partition and Independence*, pp. 57-72. Nous avertirons le lecteur que cet article mentionne des exemples de violences faites à ces femmes particulièrement choquants.

devoir moral et religieux. Le résultat de cette situation complexe est la nature tout aussi complexe des provisions de l'accord de 1954, qu'il est utile de reproduire longuement ici :

« 11. *Procédure à appliquer en vue de déterminer les vœux de la personnes retrouvée* [...]

ii) Si la personne retrouvée déclare devant le Tribunal qu'elle désire rentrer au Pakistan ou dans l'Inde, selon le cas, et si la preuve est faite qu'il s'agit d'une personne enlevée, il sera dressé procès-verbal de sa déclaration et la personne en question sera renvoyée au Pakistan ou dans l'Inde aux fins de réinstallation ;

iii) Si la personne retrouvée ne désire pas se rendre dans l'autre pays, elle sera immédiatement transférée dans un centre spécial soit désigné à cet effet [...] où elle sera hébergée pendant une période suffisante pour que ses parents pakistanais ou indiens, suivant le cas, et des travailleurs sociaux, puissent aller la voir ;

iv) Si, au cours de cette période, la personne retrouvée accepte d'être rapatriée, le Tribunal, après avoir fait dresser procès-verbal de sa déclaration, ordonnera son rapatriement ;

v) a) Si la personne retrouvée ne désire pas rentrer dans l'autre pays mais accepte de s'y rendre provisoirement pour une période déterminée, en vue d'y rencontrer ses parents et de voir quelle est la situation dans ledit pays, elle y sera envoyée et hébergée dans un centre spécial [...]

b) Lorsque la personne retrouvée aura achevé sa visite dans l'autre pays, elle sera ramenée au centre spécial dans le pays où elle a été retrouvée et traduite devant le Tribunal sans délai inutile. Le Tribunal fera dresser procès-verbal de sa déclaration et

i) Si la personne désire être rapatriée dans l'autre pays, il ordonnera son rapatriement, et

ii) Si la personne ne veut pas être rapatriée, il ordonnera sa mise en liberté immédiate.

vi) Lorsqu'il est impossible de convaincre une personne retrouvée qui ne désire pas être rapatriée de se rendre dans l'autre pays même pour une courte période et, si, à la fin du séjour prescrit dans le centre spécial dans le pays où elle a été retrouvée, elle réitère sa volonté de demeurer dans le pays, la question sera portée devant le Gouvernement central, lequel pourra, avant de statuer définitivement en l'espèce, décider s'il y a lieu de prendre de nouvelles mesures en vue de créer une atmosphère sympathique et accueillante et ordonner, soit un nouveau séjour dans le centre spécial, soit un voyage dans l'autre pays, moyennant les précautions qu'il pourra juger nécessaires. »<sup>302</sup>

Cette procédure détaillée tente donc de mettre en balance la claire préférence des gouvernements pour le rapatriement des personnes retrouvées avec le respect de leurs vœux. La personne retrouvée n'a le droit de refuser définitivement le rapatriement qu'après avoir accepté d'accomplir une visite dans sa communauté d'origine, une politique que l'on peut lire comme un effort louable pour éloigner les victimes des facteurs de pression exercées sur elles et les réconcilier avec leur propre communauté, ou comme une campagne de harcèlement administratif destinée à obtenir le résultat souhaité ; les deux ayant probablement cohabité dans une certaine mesure au sein de la même procédure. Il faut noter que la grande majorité des rapatriements qui furent effectués le furent avant la conclusion de cet accord, ce qui rend difficile une estimation du nombre de femmes qui furent sujettes à cette procédure.

Ceci établit néanmoins que les Etats, dans certaines circonstances, pourront s'obliger à réaliser le rapatriement d'individus, tout en permettant à l'individu en question de refuser cette procédure. Ce n'est bien sûr pas le cas en général, et un accord typique de réadmission, par

---

<sup>302</sup> Accord entre le Pakistan et l'Inde relatif à la recherche et au rapatriement des personnes enlevées, conclu à New Delhi le 8 mai 1954 (entrée en vigueur le 23 juin 1954), *RTNU* vol 203, n° 2745, p. 167.

exemple, pourra parfois reconnaître le cas des individus qui refusent de se soumettre à la procédure, sans pour autant prévoir des conséquences à ce refus. L'accord de réadmission entre le Danemark et le Sri Lanka de 1998, par exemple, stipule que « [l]es autorités danoises veilleront à ce que toutes les personnes susceptibles d'être rapatriées, y compris celles qui refusent de coopérer à la procédure, remplissent le plus précisément possible le questionnaire [d'information] »<sup>303</sup>. Ceci est cohérent avec notre conception de l'accord de rapatriement comme un prolongement de la compétence d'expulsion des Etats. Le consentement de l'individu n'est pris en compte dans ces accords que de manière indirecte, dans la mesure où ces conventions s'appliquent sans préjudice des instruments de protection de droits de l'homme auxquels ont souscrit les Etats concernés. Ainsi, les accords de réadmission conclus par l'UE sont sans incidence sur le respect par les Etats de la *Conv. EDH*, dont un individu sujet à une procédure d'expulsion peut se prévaloir pour arguer d'une violation de son droit à la vie privée et familiale (art. 8) ou de son droit à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants (art. 3)<sup>304</sup>. Le consentement de l'individu n'est donc pas une condition à son rapatriement ; seule la violation d'un de ses droits garantis par les Etats parties par l'opération peut venir empêcher celle-ci.

Si l'on se place maintenant dans l'hypothèse d'un individu qui a droit à son rapatriement, celui-ci ne dispose pas forcément du choix de sa destination. C'était le cas des marins, première catégorie à se voir reconnaître un droit à être rapatriés par la Convention n° 23 de l'OIT. Aux termes de cette convention, « [e]st considéré comme rapatrié le marin qui est débarqué soit dans son propre pays, soit dans son port d'engagement ou dans un port voisin, soit dans le port de départ du navire. »<sup>305</sup>, sans que le marin puisse demander à être rapatrié vers une destination différente ou une préférence entre ces destinations. La Convention n° 166 de 1987 laissait aux législations nationales le soin de déterminer les destinations possibles, qui devaient comprendre *a minima* « le lieu où le marin a accepté de s'engager, le lieu stipulé par convention collective, le pays de résidence du marin ou tout autre lieu convenu entre les parties au moment de l'engagement. »<sup>306</sup>. En outre, « [l]e marin doit avoir le droit de choisir, parmi les destinations déterminées, le lieu vers lequel il doit être rapatrié. »<sup>307</sup>. Toutefois, seule une poignée d'Etats ont ratifié cette convention. La Convention du travail maritime de 2006, beaucoup plus largement applicable, ne va pas aussi loin, puisque les mêmes provisions sont présentes, mais seulement en tant que principes directeurs à valeur non contraignante pour les Etats parties<sup>308</sup>. Cela dit, cette convention n'étant pas d'effet direct, il est possible qu'un choix du marin soit obligatoire en droit interne<sup>309</sup>.

---

<sup>303</sup> Echange de lettres constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume du Danemark et le Gouvernement de la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant le rapatriement des ressortissants sri-lankais, qui n'ont pas ou qui n'ont plus le droit de résidence au Danemark, *op. cit.* note 120.

<sup>304</sup> *V.* par exemple l'Accord entre l'UE et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 130, art. 18 (clause de non-incidence).

<sup>305</sup> Convention (n° 23) concernant le rapatriement des marins, *op. cit.* note 15, art. 4.3. En outre, cette disposition n'est pas applicable aux marins embarqués dans un pays dont ils n'ont pas la nationalité (art. 4.4).

<sup>306</sup> Convention (n° 166) sur le rapatriement des marins (révisée), *op. cit.* note 141, art. 3. *V.* aussi Annexe 1, Tableau comparatif des garanties sur le rapatriement accordées aux marins par les Conventions de l'OIT.

<sup>307</sup> *Ibid.*

<sup>308</sup> Convention du travail maritime, *op. cit.* note 142, principe directeur B2.5.1. 6.

<sup>309</sup> *V.* par exemple en droit français Code des transports, art. L.5542-31.

## §2 – *Un consentement nécessaire mais insuffisant en droit humanitaire*

En droit humanitaire, au contraire, la nécessité pour l'individu de consentir à son propre rapatriement est aujourd'hui acquise (A), quoique l'effectivité de cette condition soit sujette à moult débats (B).

### *A – L'imposition de la condition de consentement au rapatriement*

Nous avons laissé les prisonniers de guerre et les réfugiés à l'issue de la seconde Guerre Mondiale au cœur d'un débat idéologique entre l'unité nationale et la liberté individuelle. Mais tandis que ce débat restera en sommeil en ce qui concerne les réfugiés jusqu'à ce que la pratique occidentale abandonne la réinstallation comme première solution durable aux mouvements de réfugiés dans les années 1980, la guerre de Corée va immédiatement relancer la problématique pour ce qui est des prisonniers de guerre. Un nombre sans précédent de prisonniers d'obédience nord-coréenne et chinoise refusaient en effet d'être rapatriés. Nous avons vu que la stratégie soviétique consistait à prôner l'existence d'un droit du prisonnier à son rapatriement tout en arguant que l'inaliénabilité de ce droit prévu par la troisième Convention de Genève signifiait qu'il ne pouvait s'opposer à son propre rapatriement. Juridiquement, la position soviétique n'était pas sans mérite. L'article 109 de la Convention, en effet, qui traitait du rapatriement des blessés et malades durant les hostilités, précisait qu'« [a]ucun prisonnier de guerre blessé ou malade prévu pour le rapatriement aux termes du premier alinéa du présent article ne pourra être rapatrié contre sa volonté pendant les hostilités. »<sup>310</sup>. Or, une telle provision n'était pas présente dans le cadre de l'article 118 concernant le rapatriement de tous les prisonniers de guerre à la fin des hostilités. Une interprétation suivant le principe de l'effet utile devait donc conduire à considérer que cette condition de consentement du prisonnier n'existait pas dans le cadre de l'article 118. A l'inverse, l'interprétation occidentale – menée par le Commandement des Nations Unies en Corée – était « essentiellement tirée de l'esprit général de la Convention »<sup>311</sup> : elle arguait que l'inaliénabilité des droits des prisonniers de guerre prévue à l'article 7 avait pour fonction de protéger les prisonniers contre eux-mêmes dans le cadre des pressions qu'ils ne manqueraient pas de subir pour trahir leur allégeance à leur camp. Comme le résume Theodor Meron,

*« Human rights, personal autonomy and freedom of choice were critical not only in the drafting of the 1949 Geneva Conventions, but also in their evolving interpretation. The notion of rights, and the idea that those rights belong to the individual, particularly affected the interpretation of the Third Convention's language governing the repatriation of prisoners of war at the end of hostilities [...] The language of Article 118 is categorical and no reference is made to the wishes of the prisoners themselves, thus presenting a major human rights dilemma. The prisoner has a clear right to be repatriated; the detaining country has a similar obligation to return the prisoner to his country. These provisions protect prisoners from pressure by the detaining country to reject repatriation. But they take no account of a prisoner of war who genuinely refuses to be repatriated to his own country, and especially a prisoner who fears persecution in that country for reasons such as race, religion, or political views. »*<sup>312</sup>

<sup>310</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 109.

<sup>311</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, *op. cit.* note 24, p. 573.

<sup>312</sup> MERON, « Theodor, *International Law in the Age of Human Rights, General Course on Public International Law* », *op. cit.* note 312, p. 64-65.

Dans le contexte de la guerre de Corée, l'Assemblée générale de l'ONU prit le parti de la thèse occidentale, et affirma, dans sa résolution n° 610(VII) :

« II. La libération et le rapatriement des prisonniers de guerre seront effectués conformément aux dispositions de la Convention de Genève du 12 août 1949 [...] III. Il ne sera pas fait usage de la force contre les prisonniers de guerre afin d'empêcher ou d'assurer leur retour dans leur pays d'origine ; aucun acte de violence contre leur personne, aucune insulte à leur dignité ou à leur amour-propre ne seront autorisés, sous quelque forme que ce soit et à quelque fin que ce soit. »<sup>313</sup>. Finalement, un accord sur les prisonniers de guerre est signé à Pan Mun Jom le 8 juin 1953, qui interdit similairement l'usage de la contrainte pour forcer ou empêcher le rapatriement des prisonniers, et vise à assurer que « tous les prisonniers de guerre auront l'occasion d'exercer leur droit d'être rapatriés après un armistice »<sup>314</sup>

Toutefois, l'exécution de cet accord était ainsi conditionnée par la fixation d'une date par un armistice, qui n'avait pas encore été signé. Ce fut seulement après que le gouvernement de la Corée du Sud avait laissé s'échapper 25 000 prisonniers de guerre nord-coréens (arguant que leur captivité n'avait déjà été que trop prolongée) que le camp sino-coréen, mis devant le fait accompli, accepta la signature d'un armistice le 27 juillet 1953<sup>315</sup>.

Il faut à nouveau noter que la Convention de Genève n'était pas applicable au conflit en Corée et qu'il est donc possible, avec le Commentaire de la Croix-Rouge, de considérer que « la guerre de Corée ne saurait nullement être considérée comme un précédent pour l'application de l'article 118. »<sup>316</sup>. Toutefois, le conflit de Corée était au moins la preuve que la conception « traditionnelle » du rapatriement du prisonnier de guerre, reflétée dans la lecture littérale de la Convention de Genève tendait à s'avérer dépassée. « Le prisonnier de la première guerre mondiale, n'est pas celui de la seconde ; le prisonnier de 1953 n'est déjà plus celui de 1945 [...] Désormais il ne s'agit pas de rendre un prisonnier à son pays d'origine ; le pays et la frontière ne jouent plus qu'un rôle secondaire. Il s'agit de déceler au-delà des frontières à quel camp appartient le prisonnier, à quelle croyance il se rattache, à quelle mystique il s'est voué. »<sup>317</sup>. Il semblerait que la prééminence du conflit idéologique de la Guerre Froide ait quelque peu relativisé la conception du combattant comme avant tout combattant d'une nation. Si la guerre de Corée ne peut donc pas à proprement être considérée comme un précédent à l'application de l'article 118 de la Convention, sa résolution est au moins symptomatique de l'influence grandissante des principes des droits de l'homme dans le droit humanitaire.

La situation en droit positif ne semble toujours pas avoir été tranchée définitivement. Des auteurs notent que « le droit international humanitaire coutumier ne semble pas reconnaître une obligation de demander au prisonnier son souhait en vue de son rapatriement. »<sup>318</sup> et qu'après

---

<sup>313</sup> Résolution n° 610(VII) de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 3 décembre 1952, Assemblée générale des Nations-Unies, 7ème session, 399ème séance plénière, A/2361, art. 2.

<sup>314</sup> Accord sur les prisonniers de guerre signé à Pan Mun Jom le 8 juin 1953, cité par FLORY, Maurice, « Vers une nouvelle conception du prisonnier de guerre », *RGDIP*, 1954, t. 58, n° 1, pp. 87-92.

<sup>315</sup> FLORY, Maurice, « Vers une nouvelle conception du prisonnier de guerre », *op. cit.* note 314, pp. 92-93.

<sup>316</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, *op. cit.* note 24, p. 575.

<sup>317</sup> FLORY, Maurice, « Vers une nouvelle conception du prisonnier de guerre », *op. cit.* note 314, pp. 54 et 74.

<sup>318</sup> MAIA, Catherine, KOLB, Robert et SCALIA, Damien, *La protection des prisonniers de guerre en droit international humanitaire*, *op. cit.* note 109, p. 540.

la guerre de Corée, « il semble qu'il n'ait pas existé d'autre accord de rapatriement sur les prisonniers de guerre faisant une référence explicite au droit subjectif des prisonniers de guerre d'être ou non rapatriés. »<sup>319</sup>. Mais un autre auteur constate qu'en pratique « a “right not to be repatriated by force” in the Korean war [...] has evolved to a “right of free choice” [...] Practice has in fact recast Article 118. Interpretation has drastically modified its categorical language, yielding to an individual autonomy based approach. »<sup>320</sup>. Selon John Quigley, « State practice since 1949 has shown that the wishes of the prisoner are considered. In the Iran-Iraq War, in particular, the I.C.R.C. [International Comity of the Red Cross] which has facilitated the releases to date, has questioned prisoners with no witnesses present to determine their wishes. As indicated, those rejecting repatriation have been permitted to remain in the territory of the detaining state. »<sup>321</sup>. Il semble que le caractère conflictuel du rapatriement des prisonniers, dans les conflits récents, se soit essentiellement reporté sur l'interdiction faite à la puissance détentrice de faire œuvre de propagande auprès de ses captifs<sup>322</sup>. A défaut de confirmation textuelle d'une condition de consentement du prisonnier à son rapatriement, il semble donc bien que ce principe se soit fermement installé en pratique.

En ce qui concerne les réfugiés, on se rappellera que la question de leur rapatriement n'est réellement devenue visible en doctrine qu'à compter des années 1980, quand les velléités d'accueil des Etats occidentaux ont commencé à se tarir. A ce stade, la pratique du HCR consistant en la conclusion d'accords avec ou entre Etats d'accueil et Etat d'origine des réfugiés pour faciliter et organiser le rapatriement une fois la situation stabilisée dans ce dernier était déjà bien établie. Mais alors que la voie du « rapatriement volontaire » ou « rapatriement librement consenti » devenait pour les Etats d'accueil la solution *préférée*, plusieurs voix commencèrent à s'élever pour demander s'il s'agissait réellement, pour les réfugiés, de la solution *préférable*<sup>323</sup>. Or, l'on pouvait craindre que les Etats d'accueil favorisent la solution du rapatriement au détriment de l'intérêt des réfugiés. La question du consentement de l'individu à son propre rapatriement s'est donc à nouveau posée. Seule la Convention de l'OUA prévoyait sans ambiguïtés l'impossibilité de rapatrier un réfugié contre son gré<sup>324</sup>. Mais, puisque rien n'était prévu au sujet du rapatriement dans la Convention de Genève de 1951, et que l'essentiel des principes concernant le rapatriement volontaire des réfugiés provenait de la pratique du HCR, le terrain était fertile à la controverse. Il était certain, d'une part, que le droit des réfugiés interdisait strictement le refoulement de ceux-ci, c'est-à-dire un renvoi de réfugié sur un territoire où sa vie serait menacée ; et d'autre part, que lorsqu'un accord était conclu entre les Etats d'accueil et l'Etat d'origine, les réfugiés concernés avaient un droit au rapatriement aux termes de cet accord. En revanche, rien dans la Convention ou la pratique n'interdisait explicitement un rapatriement du réfugié sous la contrainte – pourvu que cette opération ne vienne pas contrevenir au principe de non-refoulement.

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 539.

<sup>320</sup> MERON, Theodor, « International Law in the Age of Human Rights, General Course on Public International Law », *op. cit.* note 312, pp. 67-68.

<sup>321</sup> QUIGLEY, John, « Iran and Iraq and the Obligation de Release and Repatriate Prisoners of War After the Close of Hostilities », *op. cit.*, note 108, p. 83.

<sup>322</sup> *V. Ibid.*, pp. 81-82 ; *V. aussi* MAIA, Catherine, KOLB, Robert et SCALIA, Damien, *La protection des prisonniers de guerre en droit international humanitaire*, *op. cit.* note 109, pp. 535-537.

<sup>323</sup> *V. par exemple* WARNER, Daniel, « Voluntary Repatriation and the Meaning of Return to Home: A Critique of Liberal Mathematics », *Journal of Refugee Studies*, 1994, vol. 7, n° 2/3, pp. 160-174.

<sup>324</sup> Convention de l'Organisation de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, *op. cit.* note 117, art. V. 1.

La question qui cristallisait les débats doctrinaux était de savoir si cela était possible. Tous les auteurs reconnaissaient que la « période faste » de l'accueil permanent des réfugiés dans les Etats hôtes était probablement terminée ; les tensions venaient de la manière de gérer cet appétit réduit pour l'accueil des réfugiés pour qu'il leur porte le moins préjudice : fallait-il permettre aux Etats d'accueil d'effectuer des rapatriements sans l'accord des réfugiés ? D'un côté, des auteurs comme James Hathaway arguaient que « *if governments perceive repatriation to be legally or practically untenable (because it must be 'voluntary'), yet the interest-convergence that supported the grant of more than temporary protection in the past has disappeared, the obvious answer for governments is to intensify their efforts to prevent the arrival of refugees in the first place* »<sup>325</sup>. De l'autre, des auteurs comme Bhupinder Chimni considéraient au contraire que « *to replace the principle of voluntary repatriation by safe return, and to substitute the judgement of States and institutions for that of the refugees, is to create space for repatriation under duress, and may be tantamount to violating the principle of non-refoulement. Once this space is created it will be difficult to stop other negative practices like withdrawal of rations and services, restricting income generating opportunities, limiting freedom of movement and association, etc., in the State of asylum.* »<sup>326</sup>

A notre sens, cependant, pas plus que la seconde, la première position n'arguait qu'un rapatriement forcé des réfugiés était possible sans préjudice du principe de non-refoulement. L'argument pour le « rapatriement non volontaire » des réfugiés était fondé sur le fait que les « *refugees are [...] entitled to benefit from dignified and rights-regarding protection until and unless conditions in the State of origin permit repatriation without the risk of persecution.* »<sup>327</sup>. L'article 1<sup>er</sup> A de la Convention de Genève stipule que le statut de réfugié s'applique à toute personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays »<sup>328</sup>. L'article 1<sup>er</sup> C prévoit que ce statut

« cessera [...] d'être applicable à toute personne visée par les dispositions [détaillant les conditions de la reconnaissance du statut de réfugié] 1) Si elle s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité ; ou [...] 4) Si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée ; ou 5) Si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité [...] »<sup>329</sup>.

Le principe de non-refoulement cessait donc de présenter un obstacle au rapatriement soit lorsque le réfugié consentait à son rapatriement, soit lorsqu'un changement fondamental de circonstances, sa vie ne serait plus menacée sur le territoire vers lequel il était rapatrié. Mais, dans ce second cas, cela signifie que l'article 1<sup>er</sup> C 5) trouve également à s'appliquer. Autrement

<sup>325</sup> HATHAWAY, James C., « The Meaning of Repatriation », *op. cit.* note 114, p. 554.

<sup>326</sup> CHIMNI, Bhupinder S., « The Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation », *International Journal of Refugee Law*, 1993, vol. 5, n° 3, pp. 454-455.

<sup>327</sup> HATHAWAY, James C., « The Meaning of Repatriation », *op. cit.* note 114, p. 551.

<sup>328</sup> Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et protocole du 13 janvier 1967, *op. cit.* note 34, art. 1<sup>er</sup> A.

<sup>329</sup> *Ibid.*, art. 1<sup>er</sup> C.

dit, un individu qui pourrait retourner dans son pays d'origine sans que sa vie soit menacée ne bénéficie plus du statut de réfugié aux termes de la Convention. Le principe de non-refoulement ne lui est donc plus applicable. Comme nous l'avons vu, en droit international général, le consentement de l'individu à son propre rapatriement n'est pas nécessaire. Le camp qui considérait qu'un « rapatriement sans consentement » était possible n'arguait donc pas que celui-ci était compatible avec le principe de non-refoulement ; il arguait que le principe de non-refoulement avait cessé de s'appliquer et que, dès lors, le consentement de l'individu au rapatriement n'était plus nécessaire puisque cet individu n'était plus réfugié.

Le véritable débat, selon nous, ne portait donc pas en réalité sur le consentement du réfugié au rapatriement : il s'agissait plutôt de savoir si l'Etat d'accueil était compétent pour apprécier s'il existait un changement fondamental de circonstances justifiant que le statut de réfugié cesse de s'appliquer aux individus qu'ils souhaitent rapatrier. Cette question dépasse de beaucoup le cadre de notre recherche<sup>330</sup> ; il nous suffit, dans notre optique, de conclure qu'un réfugié qui bénéficie encore de son statut ne peut faire l'objet d'un rapatriement sans son libre consentement car celui-ci contrevient nécessairement au principe de non-refoulement.

Qu'il s'agisse des prisonniers de guerre ou des réfugiés, il semble donc qu'en droit humanitaire, la condition du consentement de l'individu à son rapatriement se soit imposée. Toutefois, un courant conteste non pas l'existence de cette condition, mais son effectivité.

#### *B – La remise en cause de l'effectivité de cette condition*

Même s'il semble que la condition de consentement de l'individu au rapatriement en droit humanitaire soit, au moins en pratique, établie, cela ne signifie pas que cette condition soit un garde-fou efficace contre la pratique des rapatriements forcés ou simplement préjudiciables aux individus concernés. Le risque discerné par B. Chimni qu'un Etat détenteur, d'accueil ou même de retour franchisse la frontière entre encouragement au rapatriement et méthodes d'influence ou de coercition de l'individu pour qu'il accepte ou refuse le rapatriement est depuis longtemps une réalité.

Au XIX<sup>ème</sup> siècle, à la suite de la « *Great Eastern Crisis* », l'Empire ottoman et l'Empire austro-hongrois s'accordèrent sur une procédure de rapatriement des réfugiés vers les territoires ottomans des Balkans. Jared Manasek note que

*« The Ottoman's unique diplomatic circumstances demanded that they not merely return refugees, but also quantify their success. Where the Habsburgs had supposed unregulated return might endanger their claims to neutrality, the Ottomans discouraged any voluntary return other than through official channels because the numbers mattered. But the focus on cataloguing official returns married poorly with the government's inability to provide the money, materials or even security necessary for returning refugees and was also to some extent self-defeating. In some high-profile cases, Ottoman officials discouraged voluntary, 'unofficial' return to the point that one Habsburg official accused the Ottomans of viewing "the repatriation not so much as a measure necessary in the interest of humanity and the re-establishment of an*

---

<sup>330</sup> Il semble toutefois aujourd'hui acquis que l'Etat d'accueil a bien compétence pour effectuer cette qualification. Pour une appréciation, plus complète de ce débat, V. ALEDO, Louis-Antoine, « La perte du statut de réfugié en droit international public », *RGDIP*, 1991, t. 95, pp. 382-394.

*orderly situation, as ... a coup diplomatique that would allow them to assert that there was no longer an insurrection* ». »<sup>331</sup>.

La notion de choix de l'individu fut également utilisée par la France après la seconde Guerre Mondiale pour faire barrage au retour des prisonniers de guerre allemands. Ces prisonniers leur avaient été notamment « cédés » par les troupes américaines. A cette époque,

« [l]e gouvernement français compte fermement sur le maintien d'une main d'œuvre allemande le plus longtemps possible afin de parachever son relèvement économique. [...] Pourtant, le maintien en captivité de prisonniers de guerre suscite des réactions de plus en plus hostiles de la part des Américains et des organisations internationales [...] La France ne peut échapper aux pressions internationales qui la poussent à libérer les prisonniers allemands, pourtant indispensables à son économie. Comme quelques années après, au moment de la Communauté européenne de Défense, elle répond par une fuite en avant : leur maintien sur place comme travailleurs libres [...] [Le prisonnier] a le choix, soit de refuser, auquel cas il se trouve rapatriable à une date ultérieure, soit de demander à rester chez son employeur actuel en tant que travailleur libre [...] »<sup>332</sup>.

Dans la mesure où la procédure de rapatriement était lente, les prisonniers de guerre étaient donc encouragés à « choisir » le statut de travailleur libre, qui mettrait immédiatement fin à sa captivité, plutôt que d'attendre un rapatriement.

Les Etats ont donc toujours eu tendance à instrumentaliser la « volonté » de l'individu concerné pour parvenir au résultat désiré, tendance en contrariété avec le but du droit humanitaire et qui met en évidence les limites de la condition de consentement de l'individu à son rapatriement. Ceci se manifeste au moins de deux manières. D'une part, les individus sont mis en face d'un choix qui n'en est pas un, c'est-à-dire que leur consentement est obtenu non en raison de leur volonté propre mais parce qu'il n'existe pas d'alternative viable ; d'autre part, la condition de rapatriement peut être vue comme un « blanc-seing » qui vient légitimer l'ensemble de l'opération de rapatriement, alors que celle-ci peut se dérouler *in fine* d'une manière contraire aux intérêts de l'individu.

#### 1) Un « choix » souvent illusoire

Nous avons relevé que dans l'idéal, un libre consentement de l'individu implique qu'il puisse choisir non seulement d'accepter d'être rapatrié, mais encore qu'il puisse choisir l'Etat de destination de rapatriement. Or, particulièrement en droit humanitaire, les conséquences d'une absence de choix de destination peuvent contrevenir aux buts de protection de l'individu qui guident la matière.

Le premier facteur qui peut remettre en question l'effectivité de la condition de consentement de l'individu est le manque d'options prévues par les textes. Lors de la rédaction de la troisième Convention de Genève, l'Autriche proposa pour l'article 118 la rédaction suivante : « Sous réserve des dispositions de l'alinéa suivant, les prisonniers de guerre seront rapatriés dans le

---

<sup>331</sup> MANASEK, Jared, « Protection, Repatriation and Categorization: Refugees and Empire at the end of the Nineteenth Century », *Journal of Refugee Studies*, juin 2017, vol. 30, n° 2, p. 312-313.

<sup>332</sup> D'ABZAC-EPEZY, Claude, « La France face au rapatriement des prisonniers de guerre allemands », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, PUF, 2009/1, n° 233, pp. 99, 100, 102.

pays dont ils sont les ressortissants à l'époque de leur rapatriement. Les prisonniers de guerre seront, toutefois, en droit de demander leur transfert dans tout autre pays qui est prêt à les accueillir. »<sup>333</sup>

Cette rédaction fut toutefois rejetée pour une qui se limite à indiquer que les prisonniers seront rapatriés, sans davantage de précisions quant à leur destination. Ainsi que le remarque le Commentaire de la Croix-Rouge, « la question fut en somme éludée »<sup>334</sup>. Comme nous l'avons relevé, en pratique, les prisonniers de guerre, lorsqu'ils sont rapatriés, le sont vers leur Etat de nationalité. Dès lors, la question du consentement du prisonnier s'est focalisée sur le consentement au rapatriement, dans la mesure où les choix qui s'offraient à lui étaient soit de rester là où il se trouvait, soit de retourner vers un Etat dans lequel il craignait des persécutions.

Le second facteur qui peut venir fausser le consentement de l'individu est l'ensemble des pressions qui peuvent s'exercer sur lui pour le pousser dans un sens ou dans un autre. Nombre d'auteurs ont dénoncé les pressions plus ou moins violentes exercées par les Etats hôtes de réfugiés, par exemple, pour forcer leur rapatriement « volontaire ». Marie-Paule Bourassa cite l'exemple du rapatriement des réfugiés rwandais au Zaïre et en Tanzanie : en 1996, « une déclaration du gouvernement tanzanien [...] affirmait que la situation au Rwanda était désormais suffisamment sécuritaire pour permettre le retour des réfugiés. La déclaration statuait en outre que tous les réfugiés rwandais devaient avoir quitté la Tanzanie avant le 31 décembre 1996 [...] Il était ici sous-entendu que les réfugiés réfractaires au retour seraient expulsés de toute façon de Tanzanie. »<sup>335</sup>. On pourrait arguer que dans ce cas extrême, ce n'est pas tant que la condition du consentement est ineffective qu'elle n'est pas respectée ; et ceci ramène au problème de l'autorité qui a compétence pour apprécier un changement de circonstances dans l'Etat d'origine. Mais des pressions plus subtiles sont monnaie courante, et ont désormais été intégrées dans la pratique du HCR lui-même. Ainsi que le remarque M-P. Bourassa, « [o]n en est venu à croire que la protection dans le pays hôte s'amenuisera inévitablement si la présence des réfugiés se prolonge trop longtemps. Du point de vue du HCR, il est donc préférable que le réfugié retourne chez lui où il pourrait bénéficier de l'aide à la réintégration plutôt que de demeurer en vain dans les camps sans protection ni assistance. »<sup>336</sup>. La prédiction de B. Chimni semble donc s'être bel et bien matérialisée ; quant à savoir si elle était, par rapport à celle de J. Hathaway, le moindre mal, la question reste ouverte. Toutefois, il est tout à fait possible qu'elles soient toutes les deux réalisées...

## 2) Un prétexte au défaut d'implication des individus dans l'opération

Cette deuxième objection est surtout portée par la doctrine en matière de droit des réfugiés, qui fait valoir que la condition de consentement au rapatriement tend à remplacer, dans la pratique du HCR et des Etats, toute considération de la manière dont le rapatriement doit être mené et surtout, la réintégration des réfugiés préparée pour que le retour soit réellement durable et contribue à la stabilisation de la situation dans l'Etat d'origine. B. Chimni et Daniel Warner ont

---

<sup>333</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, *op. cit.* note 24, p. 571.

<sup>334</sup> *Ibid.*

<sup>335</sup> BOURASSA, Marie Paule, *Les rapatriements prématurés en Afrique : une menace à la protection des réfugiés* [en ligne], Piquet, Hélène (dir.), mémoire, droit, Université du Québec à Montréal, 2008, p. 114.

<sup>336</sup> *Ibid.*, p. 124.

tous deux fait valoir que la logique même du rapatriement en tant que « retour dans la patrie » était illusoire, dans la mesure où le réfugié ne revenait jamais réellement dans le pays qu’il avait quitté<sup>337</sup>, puisqu’un changement fondamental de circonstances était nécessaire à son retour. A partir de ce constat, plusieurs auteurs arguent que la notion de « rapatriement volontaire » contribue à masquer le véritable questionnement, qui est non pas la volonté de l’individu de revenir, mais la manière dont le lien brisé entre le réfugié et son pays d’origine pouvait être réparé. K. Long oppose au rapatriement le néologisme d’ « empatriement »<sup>338</sup> qu’elle utilise pour désigner « *a rapprochement between nations(s) and state, and not simply citizen and state.* »<sup>339</sup>. Pour cela, le processus de retour devrait obligatoirement impliquer les communautés de réfugiés elles-mêmes : « *Because the process of return rests upon direct political negotiation, the new social contract is explicitly recognised as such by both parties* »<sup>340</sup>. Selon Megan Bradley, un processus de rapatriement qui intègre les choix du réfugié pourrait même pallier l’absence d’une condition de consentement du réfugié au rapatriement. Ainsi, « *[t]he state of origin can, and should, put other important choices into the refugee’s hands, such as whether to return to original homes or relocate to a new community and what shape reintegration programmes should take. The legally and morally problematic nature of involuntary return underlines the importance of international cooperation to create the best possible conditions of return. If just conditions of return are in place, refugees are more likely to make the choice to return voluntarily, thereby sidestepping the difficult question of forced repatriation.* »<sup>341</sup>.

Il nous semble que ces deux types de critique ne portent pas tant sur le principe de la condition de consentement au rapatriement que sur son insuffisance pour s’assurer que le *consentement* de l’individu représente bien le *choix* de l’individu. Elles ne remettent donc pas en cause ce principe ; toutefois elles tendent à révéler les incertitudes qui existent, même en droit humanitaire, autour du rôle de l’individu dans son propre rapatriement.

Dans tous les cas, une fois que l’exécution de l’obligation de rapatriement est déclarée possible, se pose la question de la manière dont cette opération doit être conduite : et ici aussi, les problèmes abondent quand il s’agit d’intégrer le respect des droits de l’individu dans la réalisation de l’obligation.

## **Section II – La question de la prise en charge de l’opération**

La question que l’on pose ici est celle de la conduite effective de l’opération de rapatriement. Il nous est bien entendu impossible de couvrir tous ces aspects, d’autant plus que les Etats impliqués réglementent souvent ceux-ci avec minutie. Mais en dépit de principes généraux encore largement insuffisants (*I*), il est intéressant de constater que c’est dans cette conduite de

<sup>337</sup> CHIMNI, Bhupinder S., « The Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation », *op. cit.*, note 326, pp. 457-458 ; WARNER, Daniel, « Voluntary Repatriation and the Meaning of Return to Home: A Critique of Liberal Mathematics », *op. cit.* note 323.

<sup>338</sup> « *Empatriation* ».

<sup>339</sup> LONG, Katy, *State, Nation, Citizen: Rethinking Repatriation*, *op. cit.*, note 112, p. 39.

<sup>340</sup> *Ibid.*

<sup>341</sup> BRADLEY, Megan, *Refugee Repatriation: Justice, responsibility and redress*, *op. cit.*, note 26, p. 54.

l'opération que l'obligation de rapatriement en tant que notre sujet d'étude est le plus uniformisé (II).

### *§1 – Des principes généraux insuffisants*

Par « principes », on entend ici les règles de conduite que les Etats s'engagent à suivre lorsqu'ils concluent une obligation de rapatriement. Le défaut de principes précis pour encadrer cette opération est vrai à notre échelle transversale, mais il a également été pointé du doigt au sein de chaque type d'accord. En droit international général, nous avons déjà relevé que les « principes » qui encadreraient l'opération de rapatriement sont surtout constitués en référence aux instruments de protection de droits de l'homme ou de droit humanitaire.

Or, en droit humanitaire, certains principes ont fait l'objet d'un développement, mais restent largement flous. En ce qui concerne les prisonniers de guerre, il faut attendre la troisième Convention de Genève pour que des principes soient explicitement posés pour le rapatriement – encore le sont-ils par renvoi aux provisions concernant le transfert de prisonniers de guerre d'un camp d'internement à l'autre<sup>342</sup>. Ces provisions reprennent le principe d' « humanité » applicable à tous les aspects du traitement du prisonnier de guerre, et ce depuis le règlement de La Haye<sup>343</sup>. A ce principe d'humanité, l'article 46 ajoute celui de la « sécurité », la Puissance détentrice devant prendre toutes les « précautions utiles »<sup>344</sup> pour assurer celle-ci. En ce qui concerne les réfugiés, la formule du retour « dans la sûreté et la dignité » a fait l'objet de beaucoup d'attention et de presque autant de critiques. Cette expression, comme la presque-totalité des principes en matière de rapatriement, ne vient pas de la Convention de Genève de 1951. M. Bradley<sup>345</sup> note que le retour dans des conditions de sécurité est apparu en droit « dur » dans la Convention de l'OUA régissant les problèmes propres des réfugiés en Afrique<sup>346</sup> et dans la Déclaration de Carthagène, qui concerne la protection des réfugiés en Amérique centrale<sup>347</sup>. L'expression exacte de « retour dans la sécurité et la dignité » est, toujours selon M. Bradley, employée pour la première fois dans le Plan d'action concerté en faveur des réfugiés, rapatriés et personnes déplacées d'Amérique centrale.<sup>348</sup> L'expression est aujourd'hui consacrée et se retrouve dans tous les accords de rapatriement pilotés par le HCR<sup>349</sup>.

---

<sup>342</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 119 et 46.

<sup>343</sup> Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre conclue à La Haye le 18 octobre 1907, Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin – 18 octobre 1907, Actes et Documents, La Haye, 1907, vol.1, pp. 626-637, art. 4.

<sup>344</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 46.

<sup>345</sup> BRADLEY, Megan, *Refugee Repatriation: Justice, responsibility and redress*, *op. cit.* note 26, p. 55.

<sup>346</sup> Convention de l'Organisation de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, *op. cit.* note 117, art. V. 4.

<sup>347</sup> Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama à Carthagène des Indes le 22 novembre 1984 [en ligne].

<sup>348</sup> BRADLEY, Megan, *Refugee Repatriation: Justice, responsibility and redress*, *op. cit.* note 26, p. 55.

<sup>349</sup> *V.* par exemple Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, [en ligne], conclu à Yaoundé le 2 mars 2017, art. 3.

Mais quelle est la portée réelle de ces principes ? Il est dans la nature des principes généraux, surtout ceux ayant trait à des considérations humanitaires, de comprendre un certain flou qui permet une flexibilité et évite qu'ils soient contournés par une lecture littérale. Toutefois, cela signifie que ces principes doivent être jugés à la lumière de leur effectivité. En ce qui concerne le principe de traitement « humain » des prisonniers de guerre, l'article 13 de la troisième Convention de Genève précise que constitue une infraction

« [t]out acte ou omission illicite de la part de la Puissance détentrice entraînant la mort ou mettant gravement en danger la santé d'un prisonnier [...] En particulier, aucun prisonnier de guerre ne pourra être soumis à une mutilation physique ou à une expérience médicale ou scientifique de quelque nature qu'elle soit qui ne serait pas justifiée par le traitement médical du prisonnier [...] Les prisonniers de guerre doivent de même être protégés en tout temps, notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique. Les mesures de représailles à leur égard sont interdites. »<sup>350</sup>.

Benoît Cuvelier remarque que ce dernier principe « semble avoir été oublié par l'armée irakienne lors du récent conflit du Golfe [de 1991] »<sup>351</sup>.

En ce qui concerne le principe de dignité, bien qu'il ait de « *deep roots in both 'hard' and 'soft' international law [...] there is no commonly accepted definition of dignity (or indeed, of safety) in international instruments or national laws.* »<sup>352</sup>. Les Manuels du HCR sur le rapatriement volontaire de 1996 et celui pour les activités de rapatriement et de réintégration de 2004 sont considérés comme les documents les plus aboutis en la matière. Le principe de sécurité comporte trois branches (sécurité physique, juridique et matérielle)<sup>353</sup>. Le principe de dignité fait l'objet d'un développement beaucoup plus restreint, et le HCR lui-même admet que « *[t]he concept of dignity is less self-evident than that of safety.* »<sup>354</sup>. Il est défini de manière non exhaustive, et inclut « *that refugees are not manhandled; that they can return unconditionally and that if they are returning spontaneously they can do so at their own pace; that they are not arbitrarily separated from family members; and that they are treated with respect and full acceptance by their national authorities, including the full restoration of their rights.* »<sup>355</sup>. Ce principe fait donc notamment office de contrepoint aux mesures qui pourraient être prises au nom du principe de sécurité. En pratique, « *the concept of return in safety and dignity has at times proven difficult to use as a practical guideline for the governance of return processes.* »<sup>356</sup>. En outre, selon certains auteurs, « [l]a préférence absolue en faveur du rapatriement volontaire, évidente depuis la fin des années 80, a amené le HCR à tolérer une flexibilité accrue dans l'interprétation des principes fondamentaux qui en régissent la pratique »<sup>357</sup>. On peut citer à nouveau ici l'exemple rwandais : dans un contexte de tensions

---

<sup>350</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 13.

<sup>351</sup> CUVELIER, Benoît, « Le régime juridique des prisonniers de guerre », *Etudes internationales*, vol. 23, n° 4, 1992, p. 783.

<sup>352</sup> BRADLEY, Megan, *Refugee Repatriation: Justice, responsibility and redress*, *op. cit.* note 26, p. 57.

<sup>353</sup> Manuel pour les activités de rapatriement et de réintégration, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, mai 2004, p. 4. *V.* l'encadré reproduit en annexe 2.

<sup>354</sup> Handbook, *Voluntary repatriation: international protection*, 1996, HCR, Genève, [en ligne], p. 11.

<sup>355</sup> *Ibid.*

<sup>356</sup> BRADLEY, Megan, *Refugee Repatriation: Justice, responsibility and redress*, *op. cit.* note 26, p. 57.

<sup>357</sup> BOURASSA, Marie Paule, *Les rapatriements prématurés en Afrique : une menace à la protection des réfugiés* *op. cit.* note 333, p. 135.

grandissantes dans ces pays d'accueil au centre desquelles se trouvaient ces populations réfugiées, le HCR n'eut d'autre choix en 1996 « que d'organiser une opération de rapatriement d'urgence pour sauver la vie des réfugiés. Quelque 500 000 réfugiés furent ainsi contraints de regagner le Rwanda dans des conditions extrêmement précaires. »<sup>358</sup>. Le retour « dans la sécurité et la dignité » semble donc parfois faire office d'idéal vers lequel tendre plutôt que de principe conditionnant l'exécution de l'opération.

Les principes qui ont été développés spécifiquement dans le cadre de l'opération de rapatriement paraissent donc encore manquer de précision et d'effectivité, et être les premières victimes de circonstances défavorables. La situation est encore plus floue en droit international général, où mêmes ces grandes lignes ne sont pas mentionnées, sinon par référence à des instruments de protection de droits de l'homme, encore plus généraux. Il convient de garder ceci à l'esprit pendant que nous explorons les modalités pratiques des opérations de rapatriement.

## §2 – Une pratique éminemment casuistique mais uniformisée

Contrairement aux principes généraux, l'organisation concrète de l'opération fait souvent l'objet de beaucoup de détails. Les deux faits ne sont sans doute pas étrangers l'un à l'autre ; et cette dimension essentiellement casuistique de la conduite de l'opération laisserait présager une pratique très hétérogène. Pourtant, on constate une grande uniformité des opérations de rapatriement menées par les Etats entre les différents types d'accords (A) avec toutefois un rôle prééminent joués par les acteurs non étatiques dans les opérations à grande échelle (B).

### A – Une pratique étatique uniformisée

La logique qui semble guider les Etats dans l'organisation de toute opération de rapatriement est double : il s'agit à la fois de mettre en place un co-pilotage de l'opération, et de respecter autant que possible la souveraineté territoriale de chaque Etat.

Au titre de la première logique, on remarque que virtuellement tous les accords de rapatriement prévoient la mise en place d'une commission mixte chargée de sélectionner les candidats au rapatriement. C'est le cas pour les prisonniers de guerre pour déterminer les candidats au rapatriement parmi les blessés et malades<sup>359</sup> ; c'est également le cas dans l'ensemble des accords de rapatriement de réfugiés pilotés par le HCR<sup>360</sup> ; de même pour les accords de réadmission<sup>361</sup>. Cette pratique cause un problème d'accès aux sources lorsque l'on veut étudier

---

<sup>358</sup> *Ibid.*, pp. 112-113.

<sup>359</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 112 : « Dès le début du conflit, des Commissions médicales mixtes seront désignées en vue d'examiner les prisonniers malades et blessés, et de prendre toutes décisions utiles à leur égard. »

<sup>360</sup> *V.* par exemple Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, *op. cit.* note 349, art. 22 : « Les Parties créent une Commission Tripartite chargée des questions relatives au rapatriement volontaire des réfugiés ».

<sup>361</sup> *V.* par exemple l'Accord entre l'UE et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 130, art. 19 : « Les parties contractantes se prêtent mutuellement assistance pour l'application et l'interprétation du présent accord. A cette fin, elles instituent un comité de réadmission mixte ».

la pratique des rapatriements, puisque les travaux de ces commissions ne sont généralement pas publics. Toutefois, les modalités du transport sont en général prévues dans les accords eux-mêmes. Durant la première partie du XX<sup>ème</sup> siècle, le moyen de transport privilégié pour les rapatriements était le train<sup>362</sup>. On note déjà certaines considérations pour le bien-être des rapatriés, comme par exemple des provisions qui imposent que les wagons soient chauffés en hiver<sup>363</sup>. Des organisations de ravitaillements et autres stipulations tenant à la sécurité matérielle des rapatriés portent déjà les traces du futur principe de sécurité. Ce mode de transport permet également un meilleur contrôle des points d'entrée dans le pays de destination<sup>364</sup>. Toutefois, les Etats devant rapatrier les prisonniers au sortir de la seconde Guerre Mondiale firent face à un manque de charbon qui ralentit considérablement le rythme des rapatriements par train<sup>365</sup>. Avec le développement de l'aéronautique, l'avion a pris le pas comme mode de transport privilégié pour les rapatriements qui se font sur une base individuelle, comme dans le cadre des accords de réadmission, et y compris sur des vols commerciaux<sup>366</sup>. Toutefois ce mode de transport peut poser problème lorsqu'il s'agit de gérer un vaste mouvement de rapatriements ; c'est pourquoi les accords pilotés par le HCR se limitent à prévoir que le mode de transport sera décidé entre les parties ultérieurement<sup>367</sup>.

La seconde logique, qui consiste à respecter au maximum la souveraineté territoriale de chaque Etat, est visible dans l'organisation des escortes et des frais. Il est en effet courant que les escortes soient organisées de telle manière que l'accompagnement des rapatriés par un Etat cesse à la frontière de l'autre, qui prend la relève<sup>368</sup>. Cette délimitation de l'opération en deux n'est pas limitée à la présence des agents de l'Etat : dans la plupart des accords qui impliquent l'URSS, on trouve une clause qui, en substance, défend aux rapatriés d'emporter « des imprimés, actes, documents, photographies, et toutes sortes de papiers non revêtus d'un visa des autorités compétentes »<sup>369</sup>. Au sortir de la seconde Guerre Mondiale, la Belgique conclut des accords pour le rapatriement de personnes déplacées avec l'URSS, le Luxembourg, la République tchécoslovaque, et les Pays-Bas ; ces conventions sont à peu près identiques en substance, mais la convention avec l'URSS est la seule à préciser qu' « [a]ucune propagande hostile à l'une ou l'autre des Hautes Parties Contractantes ne sera tolérée auprès de leurs ressortissants. »<sup>370</sup>. Ce qui est vu comme une idéologie étrangère à l'Etat de destination doit

---

<sup>362</sup> V. par exemple la Convention relative au rapatriement, conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga, *op. cit.* note 105, art. 29.

<sup>363</sup> *Ibid.*, art. 31.

<sup>364</sup> *Ibid.*, art. 29.

<sup>365</sup> *Memorandum* commun résultant des négociations franco-américaines sur le rapatriement et la libération des prisonniers de guerre, conclu à Paris les 11 et 13 mars 1947, *RTNU* vol 151, n° 1991, p. 159, art. 1° B.

<sup>366</sup> V. par exemple l'Accord entre l'U.E. et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 130, art. 12.

<sup>367</sup> V. par exemple l'Accord tripartite entre les Gouvernements du Ghana et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens, *op. cit.* note 36, art. 21.

<sup>368</sup> Convention relative au rapatriement, conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga, *op. cit.* note 105, art. 30 et 32.

<sup>369</sup> *Ibid.*, art. 7§3.

<sup>370</sup> Accord bilatéral entre la Belgique et l'Union des Républiques socialistes soviétiques concernant le rapatriement de leurs ressortissants « personnes déplacées » par fait de guerre, conclu à Bruxelles le 13 mars 1945, *RTNU*, vol. 19, n° 117, p. 235, art. 6. V. pour comparaison, au même volume, Accord bilatéral entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg concernant le rapatriement de leurs ressortissants déplacés par fait de guerre, conclu à Bruxelles le 14 mai 1945, n° 118, p. 243 ; Accord bilatéral entre la Belgique et la République tchécoslovaque concernant le rapatriement de leurs ressortissants déplacés par fait de guerre, conclu à Bruxelles le 16 mai 1945,

donc également demeurer à la frontière. La question des escortes n'a pas disparu dans le contexte de rapatriements sur une base individuelle, et généralement accomplie par avion, ce qui implique une forme d'intrusion, au moins en pratique, sur le territoire de l'Etat de destination ; les accords de réadmission comportent des provisions parfois très détaillées destinées à aménager la présence d'escortes sur le territoire de l'Etat de destination. Ainsi, dans le protocole entre la France et la Serbie pris pour l'application de l'accord de 2007 avec la Communauté européenne, « les Parties contractantes acceptent l'utilisation des escortes dans les procédures [...] de réadmission sur leurs territoires respectifs. »<sup>371</sup> tout en précisant que « les agents d'escorte de la Partie requérante exécutent leur mission en civil et sans armes [...] Les prérogatives des agents d'escorte se limitent, pendant le déroulement de l'opération de réadmission, à la légitime défense. »<sup>372</sup>.

Contrairement à la question des escortes, la question de la répartition des frais semble être le fruit de peu de tensions dans les accords de rapatriement, mais elle tend également à refléter cette logique de la séparation des intérêts ou des souverainetés. Il existe deux modèles classiques de répartition des frais : soit chaque partie assume l'ensemble des frais couvrant la partie des opérations se déroulant sur son territoire<sup>373</sup>, soit chaque partie assume l'ensemble des frais couvrant l'opération pour l'ensemble de ses ressortissants<sup>374</sup>. La troisième Convention de Genève opte pour le premier modèle, prévoyant que

« Les frais de rapatriement des prisonniers de guerre seront en tout cas répartis d'une manière équitable entre la Puissance détentrice et la Puissance dont dépendent les prisonniers. A cet effet, les principes suivants seront observés dans cette répartition :

a) lorsque ces deux Puissances sont limitrophes, la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre assumera les frais de leur rapatriement à partir de la frontière de la Puissance détentrice ;

b) lorsque ces deux Puissances ne sont pas limitrophes, la Puissance [sic] détentrice assumera les frais de transport des prisonniers de guerre sur son territoire jusqu'à sa frontière ou à son port d'embarquement le plus proche de la Puissance dont ils dépendent. Quant au reste des frais entraînés par le rapatriement, les Parties intéressées se mettront d'accord pour les répartir équitablement entre elles. »<sup>375</sup>

---

n° 119, p. 251 ; Accord bilatéral concernant le rapatriement de leurs ressortissants déplacés par fait de guerre, signé à Londres, le 2 janvier 1945, n° 120, p. 259.

<sup>371</sup> Protocole entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Serbie portant sur l'application de l'accord entre la communauté européenne et la république de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18 septembre 2007 à Bruxelles, signé à Paris le 18 novembre 2009, Décret n° 2015-1368 du 28 octobre 2015 portant publication de ce protocole, *Journal officiel de la République française* n° 0252 du 30 octobre 2015, texte n° 3, art. 10.

<sup>372</sup> *Ibid.*

<sup>373</sup> V. par exemple Arrangement en vue du rapatriement des mineurs qui se sont soustraits à l'autorité paternelle ou tutélaire entre la France et la Belgique, *op. cit.* note 298.

<sup>374</sup> V. par exemple Convention relative au rapatriement, conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga, *op. cit.* note 105, art. 6.

<sup>375</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 118. Cette stipulation fait également apparaître l'une des raisons pour lesquelles il peut être plus sage de remettre à plus tard la répartition des frais : si les deux pays de départ et d'arrivée ne sont pas limitrophes, et que l'accord est uniquement bilatéral, il faudra s'arranger avec les pays de transit.

Toutefois, l'article termine en précisant que « [l]a conclusion d'un tel accord ne pourra en aucun cas justifier le moindre délai dans le rapatriement des prisonniers de guerre. »<sup>376</sup>. Selon le Commentaire de la Croix-Rouge, cette phrase « joue un rôle de sauvegarde des intérêts des prisonniers dont le sort ne doit pas rester en suspens si les négociations entreprises en application de la deuxième phrase ci-dessus n'aboutissent pas rapidement à un résultat. Le règlement des comptes est affaire gouvernementale et n'importe guère au sort des prisonniers de guerre, pourvu que leur rapatriement ne soit pas retardé. »<sup>377</sup>. Néanmoins, dans tous les cas, le principe reste que la répartition des frais doit être équitable. Ceci constitue un élément supplémentaire d'appréciation des accords de réadmission, qui comme on l'a déjà relevé, s'écartent de ce modèle, puisque la Partie requérante assume l'entièreté des frais<sup>378</sup>.

Néanmoins, sur la question des frais comme sur celle du reste de l'organisation de l'opération, l'étude serait incomplète si l'on s'intéressait seulement à la pratique des Etats ; ceux-ci, en effet, se reposent très souvent et très largement sur les acteurs non étatiques pour la conduite du rapatriement.

### *B – Le rôle prééminent des acteurs non étatiques*

Outre les Etats, les organisations internationales et non gouvernementales sont très impliquées dans les opérations de rapatriement à grande échelle. Ceci peut se comprendre, et n'est pas en soi critiquable ; toutefois un certain nombre de problèmes peuvent être relevés.

#### 1) Le recours nécessaire aux organisations internationales

Quand les rapatriements ont commencé à concerner de larges mouvements de population, le recours aux organisations internationales est allé de soi. Une place particulière doit bien sûr être réservée au HCR, qui prend la succession de l'Administration des Nations Unies pour le secours et la reconstruction, organisme fondé en 1943 en anticipation de la création de l'ONU, après la liquidation en 1948 de cette Administration. Le mandat du HCR est beaucoup plus large que le seul encadrement de l'opération du rapatriement ; néanmoins, on étudiera son rôle uniquement à ce titre ici. Le HCR prend généralement en charge une partie des frais, que les Etats au sortir de troubles auraient du mal à prendre en charge seuls<sup>379</sup>, et son appui est parfois déterminant pour la mise en place d'une opération de rapatriement<sup>380</sup>. Le HCR détaille l'ensemble de ses activités d'encadrement et de suivi du rapatriement dans son Manuel<sup>381</sup>.

Mais il faut noter que le HCR n'est pas la seule branche de l'ONU à laquelle les Etats peuvent être forcés de recourir. Au sortir du conflit entre l'Ethiopie et l'Erythrée de 1998-2001 que nous avons déjà mentionné, les deux Etats, frontaliers, s'accordaient pour un retour réciproque des réfugiés autour de leur frontière ; toutefois, le terrain était lourdement miné. Comme le remarque Emmanuelle Jouannet,

---

<sup>376</sup> *Ibid.*

<sup>377</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, *op. cit.* note 24, pp. 582.

<sup>378</sup> *Cf. supra*, p. 36.

<sup>379</sup> *Cf. supra*, note 118.

<sup>380</sup> Xchange, Rohingya Repatriation survey, [en ligne], 23 mai 2018 : « *The UNHCR ultimately refused to take part in the process when evidence emerged of Rohingyas being coerced to return against their will* ».

<sup>381</sup> Manuel pour les activités de rapatriement et de réintégration, *op. cit.* note 353, spéc. module 6.

« On retrouve malheureusement ici l'un des traits marquants des conflits actuels. Alors qu'autrefois, les mines étaient circonscrites dans des endroits précis et limités pouvant être aisément déterminés, les belligérants ont miné des zones entières consacrées à la culture et l'élevage. En raison de cette dissémination inconsidérée, les mines posées par les deux gouvernements [de l'Ethiopie et de l'Erythée] représentent un danger immédiat pour les déplacés qui rentrent chez eux et pour le personnel chargé des activités humanitaires [...] Autrement dit c'est le déminage, question beaucoup plus matérielle que juridique, qui devient cruciale pour que les dispositions des accords [de rapatriement] puissent être correctement appliquées. Mais les accords sont justement lacunaires et ne règlent pas cette question de manière détaillée. De manière générale, le déminage est considéré comme étant de la responsabilité de chaque Etat, mais les deux parties en présence sont dans l'incapacité de détruire l'ensemble de ces mines en conformité avec les normes humanitaires internationales [...] La solution est donc renvoyée une fois de plus aux Nations Unies dont le Service pour l'action anti-mines (UNMAS) a eu pour mission d'élaborer un programme d'assistance. »<sup>382</sup>

Comme nous l'avons vu en première partie, les grands accords internationaux tendent à en déférer aux Etats pour organiser par accord *ad hoc* le déroulement de l'opération. Mais d'un autre côté, ces Etats sont bien souvent dans l'incapacité de prendre en charge l'ensemble des exigences pour que l'opération puisse être exécutée, ce qui en définitive implique à nouveau les organisations internationales. Là aussi, il existe une tension entre la volonté de préserver la souveraineté des Etats et les demandes pratiques d'une opération massive de rapatriement, auxquelles il ne peut pas toujours être répondu de manière entièrement interétatique.

## 2) L'appui démesuré sur les organisations non gouvernementales

Une composante plus préoccupante est la place importante qui est laissée aux organisations non gouvernementales dans l'organisation du rapatriement, au premier rang desquelles le Comité international de la Croix-Rouge et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (anciennement Ligue des sociétés de la Croix-Rouge), qui bien qu'ils aient acquis un statut quasi-institutionnel, restent des organisations non gouvernementales privées. Néanmoins, celles-ci sont régulièrement amenées à prendre en charge les mêmes responsabilités qu'un organisme de l'ONU. Nous avons déjà relevé que « le Comité [de la Croix-Rouge] fut parfois, au cours de la deuxième guerre mondiale, appelé à jouer un rôle encore plus important et à organiser lui-même, entièrement, des rapatriements de prisonniers. »<sup>383</sup>. Mais de manière plus générale, l'Assemblée générale des Nations Unies a très souvent mandaté le Comité pour prendre en charge certains aspects d'une opération de rapatriement. Durant certains conflits, par exemple la guerre entre l'Iran et l'Iraq, des agents du Comité ont effectué les entretiens avec les prisonniers de guerre de manière à s'assurer de leur libre consentement au rapatriement<sup>384</sup>.

Un tel appui sur une organisation non gouvernementale ne serait pas forcément problématique en lui-même ; mais si les Etats et organisations internationales délèguent d'importantes responsabilités à la Croix-Rouge, ils ne la mettent pas toujours en mesure d'accomplir celles-ci.

---

<sup>382</sup> JOUANNET, Emmanuelle, « Le règlement de paix entre l'Ethiopie et l'Erythée : « un succès majeur pour l'ensemble de l'Afrique » ? », *RGDIP*, 2001, vol. 105, n° 4, p. 874-875.

<sup>383</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, op. cit. note 24, pp. 537-538.

<sup>384</sup> Cf. *supra*, p. 85.

Un cas d'étude intéressant est l'affaire des « enfants grecs » déplacés à la suite de la seconde Guerre Mondiale, et de la guerre civile qui suivit, dans toute l'Europe et en particulier dans les Balkans. Le Comité de la Croix-Rouge avait été mandaté par l'Assemblée générale pour localiser et rapatrier ces enfants. Toutefois, en 1949, le Comité devait rapporter à l'Assemblée qu'aucun rapatriement n'avait encore pu être effectué. L'Assemblée générale, en conséquence, invita « instamment tous les Etats membres des Nations Unies et les autres Etats qui donnent asile à des enfants grecs à prendre toutes dispositions, en consultation et en collaboration avec les organisations internationales de la Croix-Rouge, pour faciliter le retour rapide des enfants dans leurs foyers »<sup>385</sup>. Mais en 1952, l'Assemblée générale devait constater « qu'à l'exception de la Yougoslavie, aucun des pays où [étaient] hébergés des enfants grecs n'a[vait] pris jusqu'à présent les mesures nécessaires pour le retour des enfants dans leurs foyers »<sup>386</sup> et « déplor[ait] vivement le refus de tous les autres Etats [...] de participer à des consultations avec la Commission permanente en vue de la mise en œuvre des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale »<sup>387</sup>. La Croix-Rouge se retrouvait donc face au refus de coopération des Etats alors qu'elle avait été mandatée justement dans le but de suppléer à l'action étatique.

En outre, l'organisation de la Croix-Rouge et ses branches nationales elles-mêmes ne sont pas exemptes de conflits et luttes intestines. Sur la question des enfants grecs, le Comité et la Ligue rapportaient le 1<sup>er</sup> octobre 1952 au Secrétaire général des Nations Unies qu'ils avaient

« décidé, en janvier 1950, d'inviter, à Genève, des représentants de la Croix-Rouge hellénique et des Croix-Rouges des pays d'hébergement, à une réunion où l'ensemble du problème serait étudié à nouveau [...] En raison de ses déclarations antérieures, la Croix-Rouge albanaise n'a pas été convoquée<sup>388</sup> [...] Or aucune des Croix-Rouges des pays d'hébergement ne s'est fait représenter à la Conférence projetée. Seule donc, la Croix-Rouge hellénique y a assisté, de telle sorte que cette réunion a pris le caractère d'une réunion d'information »<sup>389</sup>.

Ce type de difficulté se retrouve, à différentes échelles, dans l'ensemble des organisations non gouvernementales humanitaires. B. Chimni affirme que « *NGOs [non-governmental organisations] can certainly play a useful role, as can UNHCR, but only on the territory of the host country, and as long as its aid is strictly humanitarian in nature.* » ce qui résume bien l'impossibilité pour ces organisations d'opérer avec une véritable neutralité, dans la mesure où leur action dépend largement de la volonté et du consentement de l'Etat sur le territoire desquelles elles opèrent. Dès lors, on pourrait arguer qu'en déléguant une grande partie de l'organisation des opérations de rapatriement à des organisations non gouvernementales, les Etats se sont autant déchargés de responsabilité trop lourdes, qu'ils se sont aménagés la possibilité de retarder et d'obstruer l'action de ces organisations.

---

<sup>385</sup> Résolution n° 288(IV) B de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 novembre 1949, Assemblée générale des Nations Unies, 4<sup>ème</sup> session, 246<sup>ème</sup> séance plénière, A/1251, p. 10.

<sup>386</sup> Résolution n° 517(VI) de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 2 février 1952, Assemblée générale des Nations Unies, 6<sup>ème</sup> session, 371<sup>ème</sup> séance plénière, A/2119, p. 14.

<sup>387</sup> *Ibid.*, p. 15.

<sup>388</sup> L'Albanie communiste était dénoncée comme principale responsable du soutien matériel et financier aux combattants grecs communistes durant la guerre civile.

<sup>389</sup> Quatrième rapport du Comité international de la Croix-Rouge et de la Ligue au Secrétaire général des Nations Unies [en ligne], tel que reproduit dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, bull. n° 408, décembre 1952, p. 968.

## **Conclusion du premier chapitre**

Le premier versant de la réalisation de l'obligation, qui est la possibilité juridique et matérielle d'accomplir celui-ci, révèle des problématiques et une pratique relativement unifiées, même s'il faut en général différencier le droit international général du droit humanitaire. Les Etats qui organisent une opération de rapatriement restent très attachés à leur souveraineté territoriale, considération qui détermine plusieurs aspects de cette opération. Néanmoins la nécessité d'agir en commun avec d'autres Etats, et l'essor de la protection des droits de l'homme, a tendu à uniformiser les modes de réalisation de cette opération. Cette coexistence d'un respect de la souveraineté et des conséquences d'une action commune est également perceptible à la fin du voyage, lorsqu'il s'agit d'assurer l'entrée sur le territoire de l'Etat de destination.

## **Chapitre 2 – L’arrivée**

La fin de l’opération de rapatriement peut être divisée en deux : l’entrée sur le territoire de destination (**Section I**) et ce qui advient du rapatrié une fois qu’il se trouve sur ce territoire. En effet, si l’obligation de rapatriement est généralement considérée comme remplie une fois passée la frontière, elle continue de déployer ses effets sur l’Etat de destination et sur le rapatrié lui-même (**Section II**).

### **Section I – La réadmission dans le pays de destination**

En général, beaucoup de soin est accordé dans la pratique conventionnelle à l’organisation de la manière la plus précise possible de la réadmission des rapatriés (**II**). Ceci est d’autant plus remarquable que dans la majorité des cas, le rapatrié est un national de l’Etat de destination qui a donc l’obligation, en droit coutumier, de le réadmettre (**I**).

#### ***§1 – Le cas des nationaux : le principe d’obligation de réadmission***

Nous avons, au cours de ce mémoire, fait de multiples allusions au principe d’obligation de réadmettre ses nationaux, tout en insistant sur le fait qu’il n’était pas applicable à toutes les hypothèses de rapatriement. Ce principe occupe une position particulière vis-à-vis de l’obligation de rapatriement : d’un côté, il conditionne et motive dans bien des cas la conclusion d’une telle obligation, qui permet de moduler le respect de ce principe ; de l’autre, ce principe de réadmission des nationaux trouve sa réalisation dans l’exécution de l’obligation de rapatriement lorsque cette obligation porte sur des ressortissants de l’Etat de destination. C’est à ce second titre que nous l’étudierons ici, en tant que cas particulier de la réadmission des rapatriés. Le caractère coutumier de ce principe ne fait pas de doute (**A**), toutefois, en particulier dans les circonstances récentes exceptionnelles, le débat s’est porté sur les limites possibles à ce principe (**B**).

##### *A – Caractère coutumier du principe*

Nous avons déjà étudié comment le droit respectif de chaque Etat d’expulser les étrangers de son territoire a conduit à la recherche d’un principe régulateur qui permettrait le coexercice de ces droits. Si les accords de rapatriement représentant la résolution conventionnelle de ce problème, l’obligation de réadmettre ses nationaux en est la résolution coutumière. Suivant l’analyse de Guy S. Goodwin-Gill,

*« [t]his obligation is most traditionally stated as correlative to the ‘right’ of expulsion. Schwarzenberger observes: “To make the right of expulsion effective, the practice of States has insisted on the duty of the home State to receive back any national expelled from a foreign State.” Oppenheim is also specific, and describes the function of nationality as involving one particular right and one particular duty: “The right is that of protection over its citizens abroad which every State holds... The duty is that of receiving such of its citizens as are not allowed to remain on the territory of other States.” »<sup>390</sup>.*

---

<sup>390</sup> GOODWIN-GILL, Guy S., *International law and the Movement of Persons between States*, Clarendon Press, Oxford, 1978, p. 136, citant Schwarzenberger, Georg, *International Law*, 3ème ed., 1957, vol. I, p. 361, et Oppenheim, Lassa F. L., *International Law*, 8ème ed. 1955, vol. I, pp. 645-646.

Ce principe est déjà relevé par l'IDI en 1892, qui pose qu' « [e]n principe, un Etat ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire soit à ses sujets, soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit Etat, n'en ont point acquis une autre. »<sup>391</sup>. On retrouve le principe dans le projet de la CDI. de 2014, dont le commentaire note, pour tout ressortissant d'un Etat « qu'il est incontesté que cet Etat a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international. »<sup>392</sup>.

Or, il est intéressant de constater que l'une des raisons de l'émergence de ce principe est justement la conclusion d'accords de rapatriement, de telle sorte que « [l]e droit international conventionnel et bilatéral est venu consacrer cette obligation de réadmission fondée sur la nationalité, jusqu'alors implicite et dormante [...] un échange de lettres entre les représentants helvétiques et français donne à voir que l'exécution de cette obligation n'est pas le produit d'un engagement conventionnel mais plutôt d'un principe général du droit, dont la précision in extenso dans une convention ne fait que favoriser la bonne exécution. »<sup>393</sup>. En d'autres termes, les accords de rapatriement ont révélé l'*opinio juris* des Etats concernant l'obligation de réadmission de ses nationaux. L'opération de rapatriement est une manière de placer le ressortissant en situation pour l'Etat d'expulsion de pouvoir bénéficier pratiquement du principe de réadmission des nationaux. Comme nous l'avons vu *supra* au titre du droit de retour, l'Etat n'est en effet pas tenu de « réadmettre » son ressortissant lorsque celui-ci ne se trouve pas physiquement en position d'être réadmis ; si c'était le cas, les accords de rapatriement ne seraient pas nécessaires, puisque l'Etat aurait l'obligation coutumière, où que l'individu se trouve, d'organiser son rapatriement. C'est donc seulement une fois que le ressortissant est en position physique d'entrer sur le territoire de son Etat de nationalité que cet Etat est dans l'obligation de le réadmettre. On se gardera toutefois de réduire l'obligation de réadmission au « pendant » du droit de retour : le droit de retour implique que c'est l'individu qui en est titulaire, tandis que l'obligation de réadmettre ses nationaux joue à l'égard de tout Etat qui expulse un étranger<sup>394</sup>. C'est seulement après la seconde Guerre Mondiale que l'obligation de réadmettre ses nationaux sera également consacrée au sein des droits de l'homme comme conséquence du droit d'entrer dans son propre pays. Comme l'écrit J. Lepoutre, « [l]obligation de réadmission des nationaux [...] finit donc par intégrer le champ des droits subjectifs en se muant en un droit d'entrer sur le territoire de son Etat de nationalité. Une telle mue est toutefois laissée à la discrétion des Etats qui restent maîtres de ratifier ou non les instruments conventionnels qui consacrent ce droit ; seule l'obligation coutumière de réadmission des nationaux (qui ne vaut que dans les relations interétatiques) a une valeur absolue et générale. »<sup>395</sup>.

Toutefois, il a été argué que même ce principe connaissait des exceptions ; et, si c'est le cas, l'absence d'une obligation de l'Etat de nationalité d'admettre ses nationaux dans des circonstances exceptionnelles pourrait empêcher leur rapatriement. Il faut donc s'interroger sur ces exceptions.

---

<sup>391</sup> IDI, Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, *op. cit.* note 78, p. 184.

<sup>392</sup> CDI, Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (et commentaires y relatifs), *op. cit.* note 73, p. 47.

<sup>393</sup> LEPOUTRE, Jules, *Nationalité et Souveraineté*, *op. cit.* note 64, p. 81.

<sup>394</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>395</sup> *Ibid.*, pp. 92-93.

## *B – Doutes sur l'applicabilité du principe dans des circonstances exceptionnelles*

Il paraît raisonnable que comme tout principe, l'obligation d'admettre ses nationaux connaisse certaines exceptions. Toutefois, il convient de remarquer que ce principe semble être globalement bien respecté lorsque l'Etat est confronté au ressortissant qui se trouve à sa frontière. Les doutes sur les limites du principe se révèlent donc principalement dans le cadre d'une argumentation hypothétique sur des ressortissants qui ne se trouvent pas encore en position d'entrer sur le territoire, mais ont engagé des démarches en ce sens, en donc particulièrement dans le cas où les ressortissants cherchent à obtenir leur rapatriement.

### 1) Hypothèse du national « indésirable »

Le premier cas qui peut poser problème est celui du ressortissant que l'Etat refuse – éventuellement pour de bonnes raisons – d'accueillir à nouveau sur son territoire. Il s'agira là des « sujets qui ont quitté leur pays et ont eu à l'étranger une attitude jugée déloyale. »<sup>396</sup>. Mais en un certain sens, cet argument est antérieur même au principe d'admission des nationaux. Fauchille remarque ainsi que

« l'obligation de recevoir ses ressortissants cesse pour un État lorsqu'il s'agit de réfugiés politiques ou d'individus ayant déserté ou quitté leur pays d'origine pour échapper à des poursuites ou à des condamnations de droit commun ; il est même au contraire tenu de leur fermer l'accès de son sol, une expulsion ainsi réalisée ne devant pas respecter les lois de l'humanité et équivalant à une extradition faite en dehors des cas et des conditions exigées pour sa validité. C'est vers un tiers pays que l'expulsé devra être dirigé [...] Seulement on risque d'aboutir à une impasse, les États étant en droit de fermer leurs frontières aux étrangers qui présentent un danger pour leur propre conservation, ce qui est généralement le cas des individus, soumis à une expulsion. Comment sortir de cette situation ? Le moyen serait d'imposer l'étranger à l'État dont il dépend, le principe de sécurité publique, d'intérêt général devant avoir le pas sur le principe d'humanité spécial à l'expulsé »<sup>397</sup>

On pourrait ainsi soutenir que le principe d'admission par l'Etat de ses nationaux a été établi justement pour mettre un terme à ce débat, et que ce cas ne constitue donc pas une exception à l'obligation coutumière.

La pratique des Etats va dans ce sens. Comme nous l'avons relevé, le droit international interdit de priver quelqu'un de sa nationalité aux seules fins d'expulsion ; toutefois, la situation est moins claire lorsque le ressortissant se trouve déjà hors des frontières du pays. Ainsi, la stratégie des Etats qui souhaitent se « débarrasser » d'un ressortissant, plutôt que de s'attaquer à son droit de réadmission, sera plutôt de tenter de remettre en question sa nationalité elle-même. Dans le cas des détenus en Syrie, c'est la stratégie qui a été employée en particulier par le Royaume-Uni à l'égard de Shamima Begum, une britannique qui a rejoint les forces de l'EIL à l'âge de quinze ans et s'est vue retirer sa nationalité<sup>398</sup>. Cette pratique tend à réaffirmer que même lorsque c'est

---

<sup>396</sup> COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public*, op. cit. note 56, p. 371.

<sup>397</sup> FAUCHILLE, Paul, *Traité de droit international public*, t. 1, 1<sup>ère</sup> partie, n° 451, p. 983, tel que cité par DE BOECK, CHARLES, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, op. cit. note 77, p. 452.

<sup>398</sup> UK Supreme Court, *Begum (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, 26 février 2021. Shamima Begum a contesté le retrait de sa citoyenneté et a également formé un recours pour être autorisée à rentrer sur le sol britannique pour participer à cette procédure. Toutefois, le département de l'intérieur a refusé

le national lui-même, et non un Etat visant à l'expulser, qui réclame son retour, l'obligation de réadmission n'est pas vue par les Etats comme devant connaître une exception lorsque le national est indésirable.

## 2) Hypothèse d'une situation de crise

La seconde question d'actualité qui vient interroger les limites de l'obligation de réadmettre ses nationaux est la crise de la COVID-19. La pratique des Etats durant la crise du coronavirus a été contradictoire. On a relevé que de larges opérations de rapatriement ont été organisées, par exemple par les pays européens avec l'aide de l'UE. Mais d'un autre côté, on relève tout autant de cas dans lesquels un Etat a refusé de recevoir son national qui était soumis à une procédure d'expulsion dans un autre Etat<sup>399</sup>. Il est certain, toutefois, que la crise de la COVID-19 a perturbé l'ensemble des obligations reposant normalement sur un Etat.

Aucune hypothèse d'exception à ce principe n'est prévue dans le projet de l'IDI ou de la CDI ; aucun article ne la discute. Si, par le passé, certains Etats ont pu montrer des réticences à rapatrier certains de leurs ressortissants atteints de maladies infectieuses<sup>400</sup>, il s'agissait là de cas isolés et temporaires. Le seul indice à notre disposition pour juger de l'existence d'une telle exception est le fait que les Etats qui ont refusé le retour de leurs ressortissants ne se sont pas, à notre connaissance, prévalus d'une telle exception, ce qui pourrait indiquer qu'ils ne considèrent pas que celle-ci existe. Essentiellement, le destin de cette exception dépendra de l'analyse qui sera faite de l'ensemble de la crise de la COVID-19.

L'obligation de réadmettre ses nationaux ne semble donc pas pour le moment être sujette à des limites qui pourraient venir contrarier l'opération de rapatriement.

### *§2 – Cas général : la facilitation de la réadmission*

Que l'Etat de destination soit ou non coutumièrement obligé d'accueillir son ressortissant, et que cette obligation coutumière comporte des limites qui puissent venir contrevenir aux obligations de l'Etat en matière de réadmission dans le cadre d'accords de rapatriement, l'intérêt de ces accords est justement d'organiser conventionnellement une opération afin d'augmenter sa prévisibilité. Aussi ces accords consacrent-ils typiquement beaucoup de soin aux mesures d'admission des rapatriés.

Comme on l'a mentionné plus tôt, les points d'arrivée et de contrôle frontaliers sont restreints et choisis<sup>401</sup>. Un point qui attire régulièrement l'attention des rédacteurs est celui des biens qui sont emportés par le rapatrié. Une pratique très ancienne détaille les différents types et

---

cette demande en faisant valoir qu'elle constituerait un risque pour la sécurité intérieure. Dans cet arrêt, la Cour Suprême a donné raison au gouvernement.

<sup>399</sup> LAURENT, Agnès, « Expulsions sous covid : Voyage en absurdité au centre de rétention de Roissy », [en ligne], L'Express, 18 février 2021.

<sup>400</sup> IRISH, John, « MSF says French Ebola patient's repatriation far too slow », [en ligne], Reuters, 18 septembre 2014.

<sup>401</sup> Cf. *supra*, p. 94.

proportions de biens autorisés. Certaines provisions sont raisonnables, comme par exemple une interdiction d'emporter « des objets possédant une valeur artistique ou les antiquités qu'on a pas spécialement autorisé à emporter. »<sup>402</sup> ; d'autres sont difficilement compréhensibles, comme l'interdiction d'emporter « plus d'un morceau de savon de toilette par personne »<sup>403</sup>. La troisième Convention de Genève prévoit seulement que « [l]es prisonniers de guerre seront autorisés à emporter leurs effets personnels, leur correspondance et les colis arrivés à leur adresse ; le poids de ces effets pourra être limité, si les circonstances du rapatriement l'exigent, à ce que le prisonnier peut raisonnablement porter ; en tout cas, chaque prisonnier sera autorisé à emporter au moins vingt-cinq kilos. »<sup>404</sup>. Les accords modernes de rapatriement se montrent moins détaillés. Les accords de réadmission ne contiennent typiquement aucune précision quant aux biens du rapatrié ; les accords concernant les réfugiés prévoient en général laconiquement que « [p]our faciliter le retour rapide des réfugiés et de leurs biens, les deux Gouvernements renonceront à procéder aux formalités sanitaires, douanières et d'immigration habituellement mises en place aux points de passage de la frontière, pour autant que de telles mesures ne permettront pas le port de denrées interdites. »<sup>405</sup> ce qui indique que certains biens ne peuvent être transportés, mais les accords n'en dressent habituellement pas la liste, ce qui tend à renvoyer au droit interne de l'Etat de destination. En revanche, une stipulation importante que l'on retrouve dans tous les accords de rapatriement qui traitent des biens des rapatriés est que « [l]es biens personnels ou communautaires [...] dûment identifiés comme tels, y compris le bétail et les denrées alimentaires destinées à la consommation personnelle seront exonérés de tous droits de douane, taxes et impôts. »<sup>406</sup>. Ceci appelle à différencier les biens « personnels » des biens en lien avec l'activité professionnelle des rapatriés. Une ligne directe peut ici être tracée depuis les anciens accords de rapatriement, qui pouvaient par exemple prévoir une interdiction d'emporter « plus de vingt livres par personne de produits alimentaires »<sup>407</sup> et pour les personnes « qui rentrent dans leur pays par un autre moyen que par le chemin de fer, il est permis d'emporter leur propre bétail, leurs chevaux, porcs et volaille, sauf en cas de spéculation évidente »<sup>408</sup>

Si les accords de rapatriement tentent donc à fluidifier au maximum l'entrée sur le territoire de l'Etat de destination en allégeant les contrôles douaniers, cet allègement n'est pas sans limites, et est particulièrement visible dans la gestion des flux de biens commerciaux qui pourraient accompagner le retour de larges populations. L'opération de rapatriement se concentre ainsi sur le retour de l'individu à titre personnel, et non économique. Toutefois, ce « retour » n'est pas nécessairement achevé par le passage de la frontière.

---

<sup>402</sup> Convention relative au rapatriement, conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga, *op. cit.* note 105, art. 7.

<sup>403</sup> *Ibid.*

<sup>404</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 119.

<sup>405</sup> Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, *op. cit.* note 242, art. 18.

<sup>406</sup> *Ibid.*

<sup>407</sup> Convention relative au rapatriement, conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga, *op. cit.* note 105, art. 7.

<sup>408</sup> *Ibid.*

## **Section II – Les effets du rapatriement *ex post***

Par « effets du rapatriement *ex post* », nous entendons les effets juridiques qui se déploient une fois l'*opération* de rapatriement réalisée et l'individu sur le territoire de l'Etat de destination. Il convient de distinguer les effets sur l'Etat de destination (**I**) des effets sur le rapatrié lui-même (**II**). Ces effets varient assez largement selon les types d'accords de rapatriement, et traduisent bien l'objet et le but de chaque type d'accord et sa préoccupation en général pour la situation du rapatrié une fois passée la frontière.

### ***§1 – Effets sur l'Etat de destination***

Certaines stipulations de l'accord prévoyant le rapatriement n'ont vocation à s'appliquer qu'une fois que l'Etat de destination a accueilli le rapatrié. Dans le cas d'un rapatriement « conforme » aux provisions de cet accord, un certain nombre d'obligations deviennent applicables (*A*) ; dans le cas d'un rapatriement effectué par « erreur sur la personne », une procédure en rectification peut être prévue (*B*).

#### *A – L'application de nouvelles obligations*

Notre conception de « l'obligation de rapatriement » s'est concentrée sur le devoir des Etats d'organiser le déplacement d'un individu d'un territoire vers l'autre ; toutefois, dès l'origine de la pratique des accords de rapatriement, certaines provisions ont été conclues spécifiquement pour s'appliquer une fois ce déplacement effectué.

##### 1) Envers l'Etat de départ

Certaines de ces obligations sont envers l'Etat de départ, qui a accepté le rapatriement de l'individu depuis son territoire. La logique de ce type d'obligations semble être celle de la contrepartie : en acceptant le départ de l'individu, l'Etat de départ a renoncé à la compétence territoriale qu'il exerçait sur lui. Un exemple de cette logique hors du rapatriement serait le principe de spécialité dans l'extradition, qui consiste en une impossibilité pour l'Etat requérant de poursuivre l'extradé pour des faits autres que ceux qui ont motivé la décision d'extradition de la part de l'Etat requis. A la renonciation du contrôle exercé sur cet individu par l'Etat requis correspond une sorte de « droit de regard » sur la procédure à laquelle l'Etat requérant soumet l'extradé. Il s'agit bien là d'une obligation internationale : ainsi que le remarquent Jean Combacau et Serge Sur, « un dépassement constituerait une incompétence dont l'Etat requérant serait internationalement responsable ; il s'agit là cependant d'une règle édictée par les Etats à leur seul profit, et que les sujets irrégulièrement jugés ne peuvent pas habituellement faire valoir avec succès devant les tribunaux de l'Etat auquel ils ont été livrés. »<sup>409</sup>. Une provision qui s'inspire directement de ce principe peut être trouvée dans le modèle d'accord pour le transfert de prisonniers établi par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. Aux termes de ce modèle, l'Etat de destination a le choix entre continuer à faire exécuter la peine prononcée par l'Etat ayant condamné l'individu, ou convertir la condamnation pour y substituer la sanction prévue par son droit national pour une infraction correspondante. Toutefois, même si « *[i]n the case of conversion of sentence, the administering State shall be entitled to adapt the sanction*

---

<sup>409</sup> COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public, op. cit.* note 56, p. 365.

*as to its nature or duration according to its national law, taking into due consideration the sentence passed in the sentencing State [a] sanction involving deprivation of liberty shall, however not be converted to a pecuniary sanction.* »<sup>410</sup>. L'Etat de destination « échange » donc une partie de sa souveraineté « pénale » contre le retour de son national ou résident.

Un autre exemple de ce type de « droit de regard » est très ancien et concerne les prisonniers de guerre rapatriés durant les hostilités : ils n'ont plus le droit de prendre les armes. Déjà dans le *Code Lieber*, il est prévu que : « Les prisonniers de guerre peuvent être libérés de captivité par échange et, dans certaines circonstances, sur parole [...] Le terme « parole » désigne l'engagement individuel pris, de bonne foi et sur l'honneur, de faire, ou de s'abstenir de faire, certains actes après avoir été soustrait, en tout ou partie, au pouvoir du capteur [...] L'engagement auquel se réfère d'ordinaire la parole donnée est de ne plus servir durant la guerre en cours, à moins d'être échangé. »<sup>411</sup>. A l'origine, ce rapatriement sur parole est uniquement possible pour ou par l'entremise des officiers<sup>412</sup> – reflet, sans doute, des considérations sur l'honneur des différentes classes sociales de l'époque<sup>413</sup>. Comme le remarque Werner, contrairement à l'échange qui fut abandonné dans le règlement de La Haye<sup>414</sup>, ce système de libération sur parole fut poursuivi et étendu à tous les combattants aux articles 10 à 12 de ce règlement, qui stipulent notamment que « [l]es prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole [...] et, en pareil cas, ils sont obligés, sous la garantie de leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant vis-à-vis de leur propre Gouvernement que vis-à-vis de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés. »<sup>415</sup>

Or, cet engagement du prisonnier a peu à peu changé de nature pour devenir une obligation de la puissance dont dépendent les prisonniers et non des prisonniers eux-mêmes. Le *Code Lieber* indiquait que « [l]'engagement de la parole est toujours un acte individuel mais non un acte privé. »<sup>416</sup> et le Gouvernement dont dépendait le prisonnier pouvait ne pas accepter les conditions, auquel cas « [s]i le gouvernement ne ratifie pas la parole donnée, l'officier libéré sur parole doit retourner en captivité, et si l'ennemi refuse de le recevoir, il est libre de sa parole. »<sup>417</sup>. Mais le règlement de La Haye, lui, précise que le Gouvernement des prisonniers libérés sur parole « est tenu de n'exiger ni accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée. »<sup>418</sup>. On comprend le sens de cette précaution : un combattant peut donner sa parole de reprendre les armes, mais ceci a peu de sens si son Gouvernement le force à trahir celle-ci. Or, cette condition de non-reprise des armes va, au XX<sup>ème</sup> siècle, se généraliser pour ne plus dépendre d'un engagement individuel. Déjà Werner remarque au sujet de l'accord

---

<sup>410</sup> Manuel pour le transfert international des personnes condamnées [en ligne], Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2012, p. 65.

<sup>411</sup> Instructions 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (*Lieber Code*), *op. cit.* note 94, art. 119, 120 et 130.

<sup>412</sup> *Ibid.*, art. 127 et 128.

<sup>413</sup> *V.* à ce sujet et à titre purement récréatif, l'excellente trilogie *Regeneration* de Pat Barker, une œuvre de fiction historique qui explore les tensions de classe au sein de l'armée britannique durant la première Guerre Mondiale.

<sup>414</sup> WERNER, GEORGES, *Les prisonniers de guerre*, *op. cit.* note 91, p. 89.

<sup>415</sup> Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, *op. cit.* note 343, art. 10.

<sup>416</sup> Instructions 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (*Lieber Code*), *op. cit.* note 94, art. 121.

<sup>417</sup> *Ibid.*, art. 131.

<sup>418</sup> Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, *op. cit.* note 415, art. 10.

franco-allemand du 15 mars 1918, qui prévoit que « [l]es prisonniers de guerre rapatriés après le 1er mai 1917 ne pourront être employés au service militaire ni au front, ni dans la zone des étapes, ni à l'intérieur du territoire ennemi occupé, ni dans les territoires ou possessions d'un État allié avec leur pays d'origine. »<sup>419</sup>, que « [c]'est un acte des États belligérants eux-mêmes. [...] La violation de l'engagement par l'un des États belligérants ne pourrait, en conséquence, autoriser l'État ennemi à traduire devant les tribunaux les prisonniers qui auraient été repris. Ceux-ci ne pourraient, en aucune manière, être rendus personnellement responsables d'un acte de l'État, auquel ils auraient dû obéir eux-mêmes. »<sup>420</sup>. La troisième Convention de Genève représente l'aboutissement de cette évolution : son article 117 prévoit simplement qu'« [a]ucun rapatrié ne pourra être employé à un service militaire actif. »<sup>421</sup>. A partir d'un engagement individuel que le Gouvernement peut ratifier ou ne pas ratifier, la condition de non-reprise des armes est donc devenue une obligation interétatique déclenchée par le rapatriement de tout prisonnier durant les hostilités.

## 2) Envers le rapatrié

D'autres obligations de l'Etat d'arrivée peuvent être envers le rapatrié lui-même. C'est surtout le cas en droit des réfugiés, où l'Etat de destination s'engage non seulement à accueillir ceux-ci, mais encore à ce qu'ils puissent s'installer où ils se souhaitent, y compris et surtout sur les terres mêmes qu'ils habitaient autrefois<sup>422</sup>. Ceci peut poser la question du moment exact où le rapatriement est considéré comme achevé, dans la mesure où certains accords prolongent l'activité du HCR jusqu'aux « zones d'installation définitives. »<sup>423</sup>

En tout état de cause, une stipulation importante que l'on trouvera dans de nombreux accords en droit des réfugiés concerne l'amnistie ou plus généralement la protection contre les sanctions<sup>424</sup>, ce que le HCR classe habituellement dans la « sécurité juridique » des rapatriés<sup>425</sup>. Cette garantie peut être critique, en particulier lorsque la population de réfugiés considérée était largement impliquée dans les troubles politiques antérieurs. Par exemple, le *Memorandum* d'accord relatif au rapatriement librement consenti et à la réintégration des Sud-africains en instance de retour, convenu au sortir de l'Apartheid concernait exclusivement les exilés politiques<sup>426</sup>.

En outre, comme nous l'avons relevé, l'Etat de destination contrôle les biens que les rapatriés ramènent avec eux sur son territoire ; ceci signifie qu'il doit en contrepartie s'assurer de leur

---

<sup>419</sup> WERNER, GEORGES, *Les prisonniers de guerre*, *op. cit.* note 91, p. 89.

<sup>420</sup> *Ibid.*

<sup>421</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 117.

<sup>422</sup> V. par exemple Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, *op. cit.* note 242, art. 5.

<sup>423</sup> Memorandum d'accord relatif au rapatriement librement consenti et à la réintégration des Sud-africains en instance de retour, conclu entre l'Afrique et le HCR à Genève le 4 septembre 1991, *RTNU* vol. 1649, n° 28360, p. 219, annexe A, art. 17.

<sup>424</sup> V. par exemple *Ibid.*, art. 8.1.

<sup>425</sup> Cf Annexe 2.

<sup>426</sup> V. Memorandum d'accord relatif au rapatriement librement consenti et à la réintégration des Sud-africains en instance de retour, *op. cit.* note 422, art. 3.a. et 3.b.

sécurité économique et matérielle. Ainsi, un accord de rapatriement piloté par le HCR prévoira typiquement que le gouvernement de l'Etat de retour « veillera à ce que les rapatriés aient accès à des terres pour s'y installer et d'exercer [*sic*] toute activité économique et légale de leur choix [...] prendra, dans la mesure du possible, toutes les dispositions nécessaires pour la réintégration du réfugié/rapatrié à travers la restitution à ces derniers de leurs terres ou autres biens meubles ou immeubles [...] fera en sorte que tout rapatrié soit exonéré des diverses taxes, impôts et obligations financières nationales pour une période d'un an ou pour une autre durée jugée appropriée »<sup>427</sup>. Il s'agit ainsi de pérenniser le retour.

### *B – L'ouverture de procédures de rectification d'un rapatriement « erroné »*

A l'inverse, l'Etat de destination peut considérer que les provisions de l'accord n'étaient en réalité pas applicables au rapatrié. Ce cas de figure a émergé avec les accords de réadmission. En effet, dans les autres types d'accord de rapatriement, les candidats à celui-ci étaient en général étudiés par une commission ou soumis à une procédure. En revanche, les procédures de réadmission acceptent que le lien avec l'Etat de destination puisse être déterminé par un seul commencement de preuve<sup>428</sup>. Pour pallier cet abaissement du seuil de la preuve, ces accords ont institué une procédure en cas de « réadmission par erreur » qui prévoit en substance que « [l]'Etat requérant reprend en charge toute personne réadmise par l'Etat requis s'il est établi, dans un délai de trois mois après le transfert de l'intéressé, que les conditions définies aux articles 3 à 6 du présent accord ne sont pas remplies. »<sup>429</sup>. Cette procédure est à nouveau un indice du caractère inégalitaire de ces accords, qui en dépit que la commission mixte qu'ils instituent à la manière des autres accords, déplace finalement le moment définitif de l'examen du fondement réel de l'obligation après les faits.

## **§2 – Effets sur le rapatrié**

D'autres effets peuvent se déployer sur le rapatrié lui-même. En effet, sa réintégration dans l'Etat de destination implique une réappréciation de sa situation juridique en droit interne et international (A). Il faut également se poser la question de la manière dont le rapatrié peut engager la responsabilité des Etats pour leur conduite durant l'opération de rapatriement (B).

### *A – Evolution de la situation juridique du rapatrié*

Partant du principe qu'en général, le rapatrié est de retour dans l'Etat de destination pour une période durable, il importe que sa situation juridique soit mise à jour. Ceci peut être particulièrement important dans le cas d'un retour après une longue période loin de ce pays. Ainsi, le *Memorandum* d'Accord concernant le retour des exilés sud-africains précise qu'« [i]

---

<sup>427</sup> V. par exemple Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, *op. cit.* note 242, art. 8.

<sup>428</sup> V. par exemple l'Accord entre l'UE et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, *op. cit.* note 130, art. 10 : « Lorsqu'un tel commencement de preuve est présenté, les Etats membres et la Turquie considèrent que les conditions sont établies, à moins qu'à l'issue d'une enquête et dans les délais fixés à l'article 11, l'Etat requis prouve le contraire. »

<sup>429</sup> *Ibid.*, art. 13.

est convenu que les autorités compétentes peuvent admettre la validité des brevets, certificats et diplômes obtenus par les personnes en instance de retour pendant leur séjour à l'étranger »<sup>430</sup>. Le but est, là aussi, que le retour de l'individu soit finalisé en droit interne. A l'inverse, dans les accords de réadmission, aucune provision ne concerne la situation juridique du rapatrié sur le territoire de l'Etat de retour.

Mais, dans le cas du droit humanitaire, ceci signifie-t-il que le droit international se désintéresse de la situation du rapatrié ? Typiquement, il est admis que le retour du rapatrié correspond à la fin du statut protecteur qui lui est accordé. Toutefois, un problème qui a émergé en droit humanitaire est le recul du modèle classique de conflit armé international déclaré au profit de conflits qui ne disent pas leur nom, ou qui impliquent des entités non étatiques dont l'allégeance à leur Etat de nationalité est loin d'être prouvée, et dont les combattants ont un statut très incertain en droit international. Ces problématiques se transmettent aux membres de ces entités qui sont capturés. Ainsi que l'expliquent deux auteurs qui servirent de conseil juridique à l'administration Bush pendant l'invasion de l'Iraq,

*« one particular subset of problems arises from the detention by states of members of nonstate groups who pose a threat to the state and its people. The traditional international armed conflict paradigm, featuring prisoners of war detained until the end of hostilities, breaks down in a conflict of indefinite, and potentially unending, duration, with actors not entitled to combatant status under international law. Likewise, the criminal law model developed for peacetime arrests of those within a state's jurisdiction is typically unavailable or, at best, impractical for detaining nonstate actors that military or intelligence personnel pick up outside a state's borders. In these circumstances, a state is left without clear, comprehensive international rules to govern its detention operations. »*<sup>431</sup>

On le comprend, la discussion même d'un « rapatriement » de ces individus sous l'empire de la troisième Convention de Genève implique que l'on considère qu'ils bénéficient du statut de prisonniers de guerre. Rien n'est moins certain. Mais pour les auteurs qui se rangent du côté de l'application du statut, un autre problème se pose : puisque ces combattants ne sont pas alignés avec leur Etat de nationalité ou de résidence, où doivent-ils être rapatriés ? Et s'ils sont rapatriés dans leur Etat de nationalité ou de résidence, ne prend-on pas le risque qu'ils soient soumis à des traitements contraires à leurs droits ? Ce problème en est certainement un dans le cadre des détenus iraqiens à Guantanamo, qui seraient rapatriés en Iraq après l'installation par les Etats-Unis d'un nouveau gouvernement. Aussi, selon Frédéric Gouin, « Dans la mesure où le prisonnier est considéré comme un ennemi, à la fois par les autorités détentrices et par les autorités de son pays d'origine, il paraît essentiel qu'il continue à jouir de la plénitude de la protection qui est accordée à ceux qui sont tombés au pouvoir de l'ennemi, et ce indépendamment de leur nationalité. »<sup>432</sup>. Il se fonde ici sur le sens qu'a pris la Convention de Genève, que nous avons discuté *supra*, selon lequel un prisonnier ne peut être rapatrié contre son gré. Dès lors, « [p]our que l'interdiction de rapatriement forcé ait un sens, il faut que sa

---

<sup>430</sup> Memorandum d'accord relatif au rapatriement librement consenti et à la réintégration des Sud-africains en instance de retour, *op. cit.* note 422, annexe A, art. 24.

<sup>431</sup> BELLINGER III, John B. et PADMANABHAN, Vijay M., « Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law », *op. cit.* note 28, p. 202.

<sup>432</sup> GOUIN, Frédéric, « Prisonniers de guerre aux mains de leur puissance d'origine : pour une application des conventions de Genève jusqu'à leur 'libération et rapatriement définitif' », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 2009, hors-série : Canadian Perspectives on International Humanitarian Law, pp. 336-337.

violation entraîne la mise en place d'un mécanisme protecteur pour la personne dont les droits fondamentaux sont violés. Au vu de l'interprétation de la *Convention de Genève III* à la lumière de son but et de son objet, cette personne doit continuer à être au bénéfice de la protection à laquelle elle avait droit depuis le début de sa captivité. »<sup>433</sup>. Le statut protecteur accordé par la Convention continuerait donc à bénéficier au prisonnier s'il continue à subir des violations incompatibles avec sa libération.

Même si l'on admettait l'applicabilité du statut de prisonnier de guerre aux membres d'un groupe non étatique, il existe selon nous un problème tout aussi fondamental avec cette proposition. Elle repose en effet sur le raisonnement selon lequel « [d]ans la mesure où le prisonnier est considéré comme un ennemi, à la fois par les autorités détentrices et par les autorités de son pays d'origine, il paraît essentiel qu'il continue à jouir de la plénitude de la protection qui est accordée à ceux qui sont tombés au pouvoir de l'ennemi, et ce indépendamment de leur nationalité. »<sup>434</sup>. Dans cette conception, le prisonnier se trouve donc sous le pouvoir d'un premier ennemi, et, après son « rapatriement » se trouve au pouvoir d'un autre ennemi. Mais le rapatriement au sens de la troisième Convention de Genève, est l'opération par laquelle les prisonniers de guerre « retombent sous l'autorité militaire dont ils dépendaient au moment de leur capture. »<sup>435</sup>. Cette interprétation est soutenue par la formulation de l'article 118, qui précise que « les frais de rapatriement des prisonniers de guerre seront en tout cas répartis d'une manière équitable entre la Puissance détentrice et la Puissance dont dépendent les prisonniers. »<sup>436</sup> ce qui indique que le rapatriement est une opération qui a lieu entre les belligérants. Or, dans le cas de membres d'un groupuscule d'obédience non étatique, la « Puissance » dont ils dépendent n'est justement pas leur Etat de nationalité. F. Gouin considère que le retour des « combattants » dans leur Etat de nationalité constitue un rapatriement et remarque que la captivité ne cesse pas ; mais justement, le rapatriement est défini comme l'opération par laquelle la captivité cesse. Si l'on souhaite défendre l'idée que le statut protecteur de prisonnier de guerre doit continuer à s'appliquer après le retour du combattant dans son pays de nationalité, il serait selon nous plus judicieux d'envisager ce retour non comme un rapatriement, qui est incompatible avec le prolongement du statut, mais comme un transfert au sens de l'article 46 de la troisième Convention de Genève : le prisonnier, bien que déplacé physiquement, reste sous le contrôle d'une Puissance ennemie. Le « combattant » issu d'un groupuscule terroriste est, en quelque sorte, incapable d'être rapatrié, puisqu'il est évident qu'aucune « Puissance détentrice » n'acceptera de rendre cet individu à ce groupuscule ou de mettre fin aux hostilités avec elle ; ceci doit aller, selon nous, dans le sens d'une non-applicabilité des stipulations de la troisième Convention de Genève aux combattants de groupes non étatiques, car ces stipulations ne peuvent, sans être dénaturées, leur être appliquées. Mais il est certain que ceci souligne tout autant les limbes juridiques dans lesquelles ces individus continuent à bien des égards de se trouver.

---

<sup>433</sup> *Ibid.*, pp. 335-336.

<sup>434</sup> *Ibid.*

<sup>435</sup> PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, *op. cit.* note 24, pp. 576.

<sup>436</sup> Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, *op. cit.* note 103, art. 118.

## B – Disponibilité des actions en responsabilité

En parlant de limbes juridiques, l'action des Etats durant une opération de rapatriement peut tout à fait porter, comme nous l'avons plusieurs fois relevé, préjudice au rapatrié. Toutefois il est extrêmement rare, voire inédit, que les individus soient titulaires d'un droit subjectif au rapatriement ; ceci est notamment dû au fait qu'ils ne sont pas en mesure d'engager la responsabilité d'un Etat pour violation de cette obligation. Il convient néanmoins de se demander sous quelles modalités les rapatriés pourraient engager cette responsabilité.

Nous pouvons séparer en deux les cas où l'individu pourrait engager la responsabilité des Etats en relation avec le rapatriement : les hypothèses où l'individu estime qu'un Etat devrait rapatrier et ne rapatrie pas, et celles où l'individu estime que l'Etat a porté préjudice à ses droits en le rapatriant. Nous avons étudié le premier cas en première partie ; mais qu'en est-il du second ? Cette catégorie peut également être sous-divisée en deux : l'engagement de la responsabilité *pour* rapatriement, et l'engagement de la responsabilité pour les *conditions* dans lesquelles s'est déroulé le rapatriement.

Nous avons à maintes reprises relevé que les accords de rapatriement comprenaient nombre de stipulations ayant pour but le bien-être et la sécurité des individus durant l'opération de rapatriement. Ces stipulations sont à même de créer des droits dans le chef des rapatriés. En outre, ces accords sont sans incidence des garanties offertes par les instruments de protection de droits de l'homme auxquels les Etats qui effectuent le rapatriement sont parties. Le problème se situe au niveau de l'accès juridictionnel.

Dans l'ensemble des accords de rapatriement que nous avons évoqué, le système de règlement contentieux est systématiquement diplomatique ou amiable et uniquement à l'usage des parties contractantes. Dans les rares cas où une forme de règlement contentieux est organisée, comme par exemple la Commission des réclamations entre l'Ethiopie et l'Erythrée, ces procédures sont exclusivement interétatiques. Ceci laisse à l'individu deux options : les juridictions internes des Etats ayant assuré le rapatriement, ou les organes d'application des instruments de protection des droits de l'homme, si ceux-ci sont applicables.

Dans le cas des juridictions internes, un problème émerge si les rapatriés souhaitent saisir les juridictions de l'Etat de départ et non celles de l'Etat d'arrivée. Dans le cadre des accords de réadmission, notamment, c'est bien cet Etat qui est à l'origine de toute l'opération ; mais la saisine peut s'avérer très difficile si le rapatriement a déjà eu lieu. Cela laisse les organes de protection de droits de l'homme comme avenue principale pour les recours pour rapatriement. Devant la CEDH, plusieurs recours ont été formés par des rapatriés dans le cadre d'accords bilatéraux. Dans l'arrêt *Khlaifia c. Italie*, les requérants se plaignaient des violations dont ils avaient été victimes au cours de leur expulsion dans le cadre de l'accord bilatéral entre l'Italie et la Tunisie. Sur le principe du rapatriement, la Cour a considéré que « les intéressés se trouvaient sur le territoire italien, que les décrets de refoulement les concernant [...] indiquaient explicitement qu'ils y étaient entrés en se soustrayant aux contrôles de frontière, et donc irrégulièrement, et que la procédure mise en place pour les identifier et les renvoyer visait manifestement à corriger cette irrégularité. »<sup>437</sup>. Mais sur l'exécution du rapatriement, la CEDH

---

<sup>437</sup> CEDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, n° 16483/12, 15 décembre 2016, par. 96.

a, d'une part constaté que « le Gouvernement n'a indiqué aucune voie de recours qui aurait permis aux requérants de dénoncer les conditions d'accueil dans le CSPA [Centre de recours et première assistance] de *Contrada Imbriacola* ou à bord des navires *Vincent* et *Audace*. Un recours devant le juge de paix contre les décrets de refoulement aurait pu servir uniquement à contester la légalité de leur renvoi. »<sup>438</sup>. La Cour conclut donc à une violation des articles 13 et 3 de la Convention. Ce problème d'accès au juge interne pour la conduite des opérations de rapatriement a donc été relevé également par les cours internationales. D'autre part, sur la question des traitements inhumains ou dégradants dont se plaignaient les requérants, la Cour a observé que « les requérants n'ont pas prétendu avoir été délibérément maltraités par les autorités [...] ni allégué que la nourriture ou l'eau étaient insuffisantes ou que, lorsqu'ils ont dormi à l'extérieur des pièces, la situation climatique à l'époque des faits les a affectés négativement [...] L'ensemble des éléments énumérés ci-dessus, considérés dans leur globalité et à la lumière des circonstances particulières de l'affaire des requérants, amène la Cour à conclure que les traitements dont les intéressés se plaignent n'ont pas atteint le seuil de gravité nécessaire »<sup>439</sup>. Les organes de protection des droits de l'homme, si elles appliquent donc un seuil de gravité aux traitements subis durant le rapatriement, peuvent donc constater l'engagement de la responsabilité des Etats pour les modalités du rapatriement. Devant la CEDH, une cinquantaine d'affaires constatent l'engagement de la responsabilité de l'Etat pour ces modalités de rapatriement. Toutefois, la compétence de la Cour dépend de l'adhésion des Etats parties. En ce qui concerne le rapatriement des réfugiés ou des prisonniers de guerre, les sources nous manquent par rapport aux actions qui pourraient être entreprises par ceux-ci pour leur rapatriement ou les conditions de celui-ci. Ceci pointe, à notre avis, vers une difficulté générale d'accès à la justice dans un contexte de déplacement international, organisé par plusieurs Etats. Si l'obligation de rapatriement continue son évolution vers un droit de l'individu, un développement du versant processuel de ce droit sera selon nous nécessaire pour que ce droit soit effectif.

---

<sup>438</sup> *Ibid.*, par 270.

<sup>439</sup> *Ibid.*, par 198-199. Les faits avaient eu lieu durant l'afflux migratoire en provenance de l'Afrique du Nord en 2011.

## **CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE**

La pratique de l'obligation de rapatriement – au sens de l'organisation concrète de l'opération – est relativement unifiée. C'est autour de cette pratique, que ce soit concernant les droits qui sont consentis à l'individu comme condition du rapatriement ou les droits qui lui sont reconnus une fois le rapatriement accompli, que l'on distingue l'influence des différents contextes et logiques qui animent la réalisation de ces obligations. L'individu est, à bien des égards, encore objet et non sujet du rapatriement, une remarque que l'on pouvait déjà tirer de la manière dont les obligations de rapatriement se forment.

## **CONCLUSION : UNE PRATIQUE, DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT**

Parler d'une « obligation de rapatriement » en droit international public paraît, à bien des égards, prématuré. Les obligations de rapatriement se forment, du moins pour l'instant, d'une manière similaire et connaissent une réalisation concrète relativement semblable, mais les motifs derrière ces accords se révèlent dans les précautions et provisions qui entourent cette réalisation, en particulier en ce qui concerne les droits de l'individu. S'il est ainsi instructif de comparer ces différentes provisions dans le cadre des problématiques communes que rencontre la pratique du rapatriement, on ne saurait conclure que ceux-ci tendent vers un modèle uniformisé.

Toutefois, à titre prospectif, il semble que les obligations de rapatriement se trouvent à la frontière d'un basculement. A partir du moment où une obligation de rapatriement peut émerger non pas simplement ponctuellement, de la volonté des Etats dans la mesure exacte de cette volonté, mais de manière consistante en fonction de la protection qui est accordée aux individus sur le fondement du lien qu'ils entretiennent avec un Etat, la pratique des Etats en matière de formation d'obligations de rapatriement s'en trouvera nécessairement reconfigurée. Quant à savoir si cette reconfiguration ira dans le sens d'une restriction ou d'une extension des obligations de rapatriement consenties, il est trop tôt pour le dire, dans la mesure où ce basculement n'est pas encore certain.

Les obligations de rapatriement, en droit international, ne sont finalement qu'un exemple des plus typiques de la manière dont le droit international public, éminemment dépendant de la volonté et de la souveraineté des Etats, tente de prendre en compte le comportement des individus, leur mobilité, et les droits qu'ils convient de leur reconnaître. Cet exemple n'a peut-être pour lui d'original, que le peu d'intérêt qu'il a jusqu'ici suscité.



## ANNEXES

**Annexe 1 :** Tableau comparatif des garanties accordées aux gens de mer en matière de rapatriement par les conventions de l'OIT.

	Convention n° 23 sur le rapatriement des marins (1926)	Convention n° 166 sur le rapatriement des marins (révisée), (1987)	Convention du travail maritime (2006)
Cas de droit au rapatriement	Tout débarquement en cours ou en fin de contrat	- Expiration ou cessation du contrat en cours ou en fin de voyage - Maladie ou accident causant impossibilité de voyager - Naufrage - Incapacité de l'armateur d'assurer le rapatriement - Navire à destination d'une zone de guerre	- Expiration, cessation ou dénonciation du contrat (pour des raisons justifiées pour le marin) - Maladie ou accident causant impossibilité de voyager
Responsable du rapatriement	Etat du pavillon	Armateur A défaut : Etat du pavillon A défaut : Etat territorial ou de nationalité	Armateur A défaut : Etat du pavillon A défaut : Etat territorial ou de nationalité
Destinations possibles	« Propre pays » Port d'engagement Port d'embarquement	A minima : Etat d'engagement Etat de résidence Lieu convenu par convention collective Lieu convenu lors de l'engagement	Selon la législation nationale
Droit de choisir entre les destinations	Non	Oui	Non (selon législation nationale)
Droit à la gratuité du rapatriement	Non sauf : - accident ou maladie - naufrage - licenciement sans faute	Oui sauf manquement grave du marin	Oui sauf manquement grave du marin

## Annexe 2 : Composantes fondamentales du rapatriement librement consenti selon le HCR

<b>Encadré 1.1 Composantes fondamentales du rapatriement librement consenti</b>
<b>Sécurité physique</b> <ul style="list-style-type: none"><li>● Prévention de la violence et de l'intimidation ;</li><li>● Mesures en vue d'un rétablissement de la police, des agences judiciaires et des droits de l'homme ;</li><li>● Absence de mines terrestres et d'engins non explosés ; et</li><li>● Amélioration de la sécurité générale.</li></ul>
<b>Sécurité juridique</b> <ul style="list-style-type: none"><li>● Suppression des barrières légales et administratives qui s'opposent au retour ;</li><li>● Cadre de législation assurant, entre autres, la citoyenneté, l'amnistie, la propriété, l'enregistrement, l'établissement de papiers d'identité et le retour ; et</li><li>● Existence de mécanismes pour réparer les abus des droits de l'homme, y compris une justice indépendante.</li></ul>
<b>Sécurité matérielle</b> <ul style="list-style-type: none"><li>● Accès à des moyens de survie et aux services de base dans les premiers stades du retour (abris, eau, santé et éducation) ;</li><li>● Accès non discriminatoire aux services publics disponibles (services de santé, éducation, etc.) ;</li><li>● Développement de la capacité d'absorption dans les régions de retour ; et</li><li>● Promotion de l'autosuffisance économique et des activités génératrices de revenu</li></ul>
<b>Réconciliation</b> <ul style="list-style-type: none"><li>● Promotion de l'équité entre les personnes déplacées et les résidents locaux ; et</li><li>● Structures et mécanismes qui encouragent l'établissement de la confiance et la coexistence.</li></ul>

Source : *Manuel pour les activités de rapatriement et de réintégration*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, mai 2004, p. 4.

Note : Le HCR autorise la reproduction de l'ensemble ou de parties de cette publication à des fins non commerciales à condition d'indiquer qu'il s'agit d'une publication du HCR (V. p. ii du Manuel).

# BIBLIOGRAPHIE

## I - CONVENTIONS INTERNATIONALES

Convention entre la France et la Suisse, en vue d'établir la réciprocité d'assistance en ce qui concerne les enfants abandonnés et les aliénés indigents [en ligne], conclue le 27 septembre 1882, *Clunet, Journal du droit international privé*, 1883, pp. 675-676, [consultée le 22 mars 2021], <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5728005s/f680.item>

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, conclue à La Haye le 18 octobre 1907, Deuxième Conférence internationale de la Paix, La Haye 15 juin – 18 octobre 1907, *Actes et Documents*, La Haye, 1907, vol.1, pp. 626-637

Convention relative au rapatriement des ressortissants des deux pays atteints d'aliénation mentale, [en ligne] conclu entre la France et les Pays-Bas à Paris le 11 février 1911, Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères - Direction des archives, identifiant TRA19110024, [consulté le 12 décembre 2021], [https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/exl-php/recherche/mae\\_internet\\_traites](https://basedoc.diplomatie.gouv.fr/exl-php/recherche/mae_internet_traites)

Arrangement conclu entre l'Allemagne et la République russe socialiste et fédérale des soviets, relatif au rapatriement réciproque des prisonniers de guerre et des internés civils, signé à Berlin le 19 avril 1920, *RTSN* vol. 2, n° 48, p. 63

Convention relative au rapatriement, conclue en exécution de l'art. VII des préliminaires de Paix de Riga (12 octobre 1920), *RTSN*, vol. 4, n° 106, p. 141 (traduction p. 176)

Echange de notes comportant un arrangement relatif à l'échange de notifications concernant les aliénés entre la France et la Suède, conclu à Paris les 27 mai, 14 octobre et 9 novembre 1921, *RTSN*, vol. 7, n° 197, p. 304

Arrangement en vue du rapatriement des mineurs qui se sont soustraits à l'autorité paternelle ou tutélaire entre la France et la Belgique, signé à Bruxelles le 17 juillet 1925, *RGTF*, 1ère série, vol. II, n° 53

Convention (n° 23) concernant le rapatriement des marins adoptée par la Conférence générale de l'organisation internationale du travail à sa neuvième session, Genève, 24 juin 1926, telle qu'elle a été modifiée par la Convention portant révision des articles finals, 1946 (entrée en vigueur le 16 avril 1928), *RTNU* vol. 38, n° 606, p. 315

Convention de Genève du 27 juillet 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre, *Actes de la Conférence diplomatique convoquée par le Conseil fédéral suisse pour la révision de la Convention du 6 juillet 1906 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne et pour l'élaboration d'une Convention relative au traitement des prisonniers de guerre et réunie à Genève du 1er au 27 juillet 1929*, Genève, 1930, pp. 681-724

Echange de notes entre le Danemark et la Finlande, comportant un accord concernant l'assistance médicale aux marins et leur rapatriement, conclu à Copenhague le 9 juillet 1931 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1931, *RTNU*, vol. 123, n° 2826, p. 393 (traduction p. 397)

Accord bilatéral entre la Belgique et les Pays-Bas concernant le rapatriement de leurs ressortissants déplacés par fait de guerre, conclu à Londres le 2 janvier 1945, *RTNU*, vol. 19, n° 120, p. 259

Accord bilatéral entre la Belgique et l'Union des Républiques socialistes soviétiques concernant le rapatriement de leurs ressortissants « personnes déplacées » par fait de guerre, conclu à Bruxelles le 13 mars 1945, *RTNU*, vol. 19, n° 117, p. 235

Accord bilatéral entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg concernant le rapatriement de leurs ressortissants déplacés par fait de guerre, conclu à Bruxelles le 14 mai 1945, *RTNU* vol. 19, n° 118, p. 243

Accord bilatéral entre la Belgique et la République tchécoslovaque concernant le rapatriement de leurs ressortissants déplacés par fait de guerre, conclu à Bruxelles le 16 mai 1945, *RTNU* vol. 19, n° 119, p. 251

*Memorandum* commun résultant des négociations franco-américaines sur le rapatriement et la libération des prisonniers de guerre, conclu à Paris les 11 et 13 mars 1947, *RTNU* vol 151, n° 1991, p. 159

Convention (III) de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), *RTNU*, vol. 75, n° 972, p. 135

Convention (IV) de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), *RTNU*, vol. 75, p. 287

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 317(IV) du 2 décembre 1949, conclue à Lake Success (New York) le 21 mars 1950 (entrée en vigueur le 25 juillet 1951), *RTNU*, vol. 96, n° 1342, p. 271

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953), Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 5 ; et Protocole n° 4 à ladite Convention, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, adopté le 16 septembre 1963, Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 46

Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et protocole du 13 janvier 1967 (entrée en vigueur le 22 avril 1954), *RTNU*, vol. 189, n° 2545, p. 137

Convention européenne d'assistance sociale et médicale, conclue à Paris le 11 décembre 1953 (entrée en vigueur le 1er juillet 1954), Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 14

Accord entre le Pakistan et l'Inde relatif à la recherche et au rapatriement des personnes enlevées, conclu à New Delhi le 8 mai 1954 (entrée en vigueur le 23 juin 1954), *RTNU* vol 203, n° 2745, p. 167

Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (entrée en vigueur le 19 mars 1967), *RTNU*, vol. 596, n° 8638, p. 261

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 16 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976), *RTNU*, vol. 999, n° 14668, p. 171

Convention américaine relative aux droits de l'homme (dit "*Pacte de San José de Costa Rica*") du 22 novembre 1969 (entrée en vigueur le 18 juillet 1979), *RTNU*, vol. 1144, n° 17955, p. 123

Convention de l'Organisation de l'Union Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, conclue à Addis-Abéba le 10 septembre 1969 (entrée en vigueur le 20 juin 1974), *RTNU* vol. 1001, n° 14691, p. 53

Convention européenne sur le rapatriement des mineurs du 28 mai 1970 (entrée en vigueur le 28 juillet 2015), Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 71

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples conclue à Nairobi le 18 juin 1981 (entrée en vigueur le 21 octobre 1986), *RTNU* vol. 1520, n° 26363, p. 217

Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, 21 mars 1983, *Série des traités européens*, n° 112

Convention (n° 166) sur le rapatriement des marins (révisée), adoptée à Genève le 9 octobre 1987, *RTNU* vol. 1644, n° 28256, p. 311

Accord tripartite relatif au rapatriement volontaire des réfugiés du Suriname conclu entre la France, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et le Suriname à Paramaribo le 25 août 1988, *RTNU* vol. 1512, n° 26128, p. 69

*Memorandum* d'accord relatif au rapatriement librement consenti et à la réintégration des Sud-africains en instance de retour, conclu entre l'Afrique et le HCNUR à Genève le 4 septembre 1991, *RTNU* vol. 1649, n° 28360, p. 219

Echange de lettres constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume du Danemark et le Gouvernement de la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant le rapatriement des ressortissants sri-lankais, qui n'ont pas ou qui n'ont plus le droit de résidence au Danemark, conclu à Copenhague le 18 août 1998, *RTNU* vol. 2081, n° 36128, p. 277

Accord entre la Communauté européenne et la République socialiste démocratique de Sri Lanka concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, conclu à Colombo le 4 juin 2004, *Journal officiel n° L 124 du 17 mai 2005*, pp. 43-60

Accord tripartite entre les Gouvernements du Ghana et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens, conclu à Accra le 22 septembre 2004, *RTNU* vol. 2284, n° 40683, p. 227

Accord tripartite entre les Gouvernements de la République de Sierra Leone et de la République du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens, conclu à Monrovia le 27 septembre 2004, *RTNU* vol. 2284, n° 40684, p. 245

Accord tripartite entre les Gouvernements de la Côte d'Ivoire et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens, conclu à Monrovia le 27 septembre 2004, *RTNU* vol. 2284, n° 40685, p. 265

Accord tripartite entre les Gouvernements de la République de Guinée et du Libéria et le HCR pour le rapatriement volontaire des réfugiés libériens, conclu à Monrovia le 27 septembre 2004, *RTNU* vol. 2284, n° 40686, p. 285

*Memorandum* d'accord entre le Gouvernement de la République du Libéria et le HCR pour le rapatriement librement consenti et la réintégration des réfugiés libériens, conclu à Monrovia le 27 septembre 2004, *RTNU* vol. 2284, n° 40687, p. 303

Convention du travail maritime, conclue à Genève le 23 février 2006 (entrée en vigueur le 20 août 2013), *RTNU* vol. 2952, n° 51299, p. 3

Accord entre le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Gouvernement de la République arabe syrienne relatif au rapatriement des personnes en séjour irrégulier, conclu à Berlin le 14 juillet 2008 (entrée en vigueur le 3 janvier 2009), *RTNU* vol 2740, n° 48386, p. 3 (traduction p. 45)

Protocole entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Serbie portant sur l'application de l'accord entre la communauté européenne et la république de Serbie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, signé le 18 septembre 2007 à Bruxelles, signé à Paris le 18 novembre 2009, Décret n° 2015-1368 du 28 octobre 2015 portant publication de ce protocole, *Journal officiel de la République française* n° 0252 du 30 octobre 2015, texte n° 3

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *Journal officiel* n° C 326 du 26 octobre 2012, pp. 1-390

Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier conclu à Ankara le 16 décembre 2013, *JOUE*, 7 mai 2014, p. 3

Accord tripartite pour le rapatriement librement consenti des réfugiés nigériens vivant au Cameroun entre le Gouvernement de la République du Cameroun, le Gouvernement de la République fédérale du Nigeria et le HCR, [en ligne] conclu à Yaoundé le 2 mars 2017, [consulté le 3 mars 2021], <https://www.refworld.org/pdfid/58c7e26f4.pdf>

## **II - JURISPRUDENCE ET DOCUMENTS JURIDICTIONNELS**

### **COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

CEDH, Plénière, *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, n° 12747/87, 26 juin 1992, par. 96

CEDH, Grande Chambre, *Banković et autres c. Belgique et autres*, n° 52207/99, 12 décembre 2001

CEDH, *Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, 5 février 2002

CEDH, *Victor-Emmanuel de Savoie c. Italie*, n° 53360/99, arrêt de radiation du rôle, 24 avril 2003

CEDH, Grande Chambre, *Ilaşcu c. Moldova*, n° 48787/99, 8 juillet 2004

CEDH, *Koomy et autres c. Bulgarie*, n° 8718/02, décision sur la recevabilité, 22 février 2008

CEDH, Grande Chambre, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* (requête n° 55721/07), grande chambre, 7 juillet 2011.

CEDH, Grande Chambre, *Catan et autres c. Moldova et Fédération de Russie*, n° 43370/04, 18454/06 et 8252/05, 19 octobre 2012

CEDH, Grande Chambre, *Khlaifia et autres c. Italie*, n° 16483/12, 15 décembre 2016

CEDH, *H.F. et M.F. c. France* (requête n° 24384/19), Communiqué, 23 janvier 2020

CEDH, Grande Chambre, *M. N. c. Belgique* n° 3599/18, décision sur la recevabilité, 5 mars 2020

### **COMITE DES DROITS DE L'HOMME**

CDH, *A.S. et autres c. Canada*, n° 068/1980, adoption de vues, 31 mars 1981

CDH, *Mukong c. Cameroun*, n° 458/1991, adoption de vues, 21 juillet 1994

CDH, *Stewart c. Canada*, n° 538/1993, adoption de vues, 1<sup>er</sup> novembre 1996

CDH, *Canepa c. Canada*, n° 558/1993, adoption de vues, 3 avril 1997

CDH, *Schlosser c. République tchèque*, n° 670/1995, adoption de vues, 3 novembre 1998

CDH, *Toala et autres c. Nouvelle-Zélande*, n° 675/1995, adoption de vues, 2 novembre 2000

CDH, *Jiménez Vaca c. Colombie*, n° 859/1999, adoption de vues, 25 mars 2002

CDH, *Nystrom c. Australie*, n° 1557/2007, adoption de vues, 18 juillet 2011

CDH, *Warsame c. Canada*, n° 1959/2010, adoption de vues, 21 juillet 2011

CDH, *Budlakoti c. Canada*, n° 2264/2013, adoption de vues, 6 avril 2018

CDH, *A.S. et autres c. Italie*, adoption de vues, 4 novembre 2020, CCPR/C/130/D/3042/2017 et opinion dissidente commune de Yuval Shany, Christoff Heyns et Photini Pazartzis

### **COMITE DES DROITS DE L'ENFANT**

CDE, *L.H et autres c. France*, décision sur la recevabilité, 30 septembre 2020, CRC/C/85/D/79/2019

CDE, *F. B. et consorts c. France*, décision sur la recevabilité, 4 février 2021, CRC/C/86/D/R.77/2019

## **AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES**

CPJI, *Compétence des Tribunaux de Dantzig*, avis consultatif, 3 mars 1928, Recueil des avis consultatifs de la C.P.J.I., série B, n° 15

Sentence arbitrale, *Affaire de l'île de Palmas (ou Miangas)*, (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique), 4 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, I.H.E.I., vol. II, pp. 829-871

CIJ, *Nottebohm* (Liechtenstein c. Guatemala), arrêt, deuxième phase, 6 avril 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 4

CIJ, *LaGrand* (Allemagne c. États-Unis), arrêt, 27 juin 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466

Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, *Prisonniers de guerre* (réclamation de l'Érythrée n° 17), Cour permanente d'arbitrage de La Haye, 1<sup>er</sup> juillet 2003 [en anglais]

## **JURISPRUDENCE INTERNE**

Conseil d'État, juge des référés, 23 avril 2019, n° 429668, note de VALAX, Jeanne, *RGDIP*, tome 123, 2019, n° 3, pp. 804-812

UK Supreme Court, *Begum (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (Appellant)*, 26 février 2021

## **III - AUTRES DOCUMENTS**

### **DOCUMENT DE L'INSTITUT DU DROIT INTERNATIONAL**

Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, Institut du Droit international, 1892, Session de Genève, Annuaire de l'Institut, tome 12, p. 184

### **DOCUMENTS DE LA COMMISSION DE DROIT INTERNATIONAL**

CDI, Troisième rapport de Jaroslav Žourek, rapporteur spécial, sur les Relations et Immunités consulaires, doc. A/CN.4/137, *ACDI*, 1961, vol. II, pp. 57-80

CDI, Projet sur les relations et immunités consulaires, Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale, doc. A/4843, *ACDI*, 1961, vol. II, pp. 91-180

Projet d'articles sur la Protection diplomatique, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 58<sup>ème</sup> session, *ACDI*, 2006, vol. II, pp. 21-56

CDI, Expulsion des étrangers : Observations et informations reçues des gouvernements, *ACDI*, 2010, vol. II, pp. 277-335

CDI, Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (et commentaires y relatifs), 2014, *ACDI*, 2014, vol II, pp. 22-62

## DOCUMENTS DE L'ASSEMBLEE GENERALE DE L'ONU

Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, adoptée par la résolution 217(III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, Bibliothèque des Nations Unies, A/810, p. 71

Résolution n° 288(IV) B de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 18 novembre 1949, Assemblée générale des Nations-Unies, 4<sup>ème</sup> session, 246<sup>ème</sup> séance plénière, A/1251, p. 10.

Résolution n° 428(V) de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 14 décembre 1950, Assemblée générale des Nations-Unies, 5<sup>ème</sup> session, 325<sup>ème</sup> séance plénière, A/1775, pp. 46-48

Résolution n° 517(VI) de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 2 février 1952, Assemblée générale des Nations-Unies, 6<sup>ème</sup> session, 371<sup>ème</sup> séance plénière, A/2119, pp. 14-15.

Discours de M. Vyshinsky, Première commission de l'Assemblée générale, 7<sup>ème</sup> session 521<sup>ème</sup> séance, 10 novembre 1952, A/C.1/SR.521

Résolution n° 610(VII) de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 3 décembre 1952, Assemblée générale des Nations-Unies, 7<sup>ème</sup> session, 399<sup>ème</sup> séance plénière, A/2361, pp. 3-4

## DOCUMENTS D'ORGANES DE L'ONU

Quatrième rapport du Comité international de la Croix-Rouge et de la Ligue au Secrétaire général des Nations-Unies [en ligne], tel que reproduit dans la Revue internationale de la Croix-Rouge, bull. n° 408, décembre 1952, pp. 967-990, [consulté le 22 mars 2021], <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S1026881200152894a.pdf>

*Analysis of the current trends and developments regarding the right to leave any country including one's own, and to return to one's own country, and some other rights or considerations arising therefrom*, Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, *Rapport final par C.L.C. Mubanga-Chipoya*, doc. NU E/CN. 4/Sub. 2/1988/35

Handbook, Voluntary repatriation: international protection, [en ligne], 1996, HCR, Genève, [consulté le 14 mars 2021], <https://www.unhcr.org/publications/legal/3bfe68d32/handbook-voluntary-repatriation-international-protection.html>

Observations générales n° 27 adoptées par le Comité des Droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le 18 octobre 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9

HCR, *Guidelines on international protection: Cessation of refugee status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the status of refugees (the "ceased circumstances" clause)*, HCR/GIP/03/03, 10 février 2003, par. 15

Observations générales n° 31 adoptées par le Comité des Droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du *Pacte* international relatif aux droits civils et politiques, le 29 mars 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13

Manuel pour les activités de rapatriement et de réintégration, [en ligne], Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, mai 2004, [consulté le 13 février 2021], <https://www.unhcr.org/411786694.pdf>

Manuel pour le transfert international des personnes condamnées, [en ligne], Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2012, [consulté le 16 mars 2021], [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer\\_of\\_Sentenced\\_Persons\\_Ebook\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer_of_Sentenced_Persons_Ebook_E.pdf)

Observation générale conjointe n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 du CDE sur les obligations des Etats en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, 16 novembre 2017, CMW/C/GC/4 – CRC/C/GC/24

CALLAMARD, Agnes et NI AOLAIN, Fionnuala, « *Extra-territorial jurisdiction of States over children and their guardians in camps, prisons, or elsewhere in the northern Syrian Arab Republic* », [en ligne], 2020, [consulté le 15 juin 2021], <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Research-papers-and-Inputs.aspx>

## **DOCUMENTS D'ORGANISATIONS REGIONALES**

Rapport explicatif de la Convention européenne sur le rapatriement des mineurs, 28 mai 1970, *Série des traités européens*, n° 71

Travaux préparatoires de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme (version française), [en ligne], 31 mars 1977, p. 1, [consulté le 29 mai 2021] disponible en ligne : [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR\(77\)9-FR1290827.PDF](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR(77)9-FR1290827.PDF)

Travaux préparatoires de l'article 63 de la Convention européenne des droits de l'homme (version française), [en ligne], 31 mars 1977, [consulté le 29 mai 2021], [https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_TP\\_Art\\_63\\_Cour\(78\)8\\_FRE.PDF](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_TP_Art_63_Cour(78)8_FRE.PDF)

Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama à Carthagène des Indes, [en ligne], 22 novembre 1984, [consulté le 1<sup>er</sup> juin 2021], <https://www.unhcr.org/fr/about-us/background/4b14f4a5e/declaration-carthagene-refugies-adoptee-colloque-protection-internationale.html>

CASSARINO, Jean-Pierre, *La politique de réadmission dans l'Union européenne*, étude réalisée pour la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, Bruxelles, 2010

Directive (UE) 2015/637 du Conseil du 20 avril 2015 établissant les mesures de coordination et de coopération nécessaires pour faciliter la protection consulaire des citoyens de l'Union non

représentés dans les pays tiers et abrogeant la décision 95/553/CE, *JOUE*, 24 avril 2015, pp. 1-13

## **DOCUMENTS DE DROIT INTERNE**

Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (*Lieber Code*), adoptées le 24 avril 1863, *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, août 1953, bulletin n° 416, pp. 635-645

Circulaire du ministre de l'intérieur français, 17 décembre 1885, *Journal de droit international privé*, Clunet, T. XIII, 1886, p. 497-501

*Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne*, Autexier, Christan, Fromont, Michel, Grewe, Constance et Jouanjan, Oliver (trad.), Bundestag allemand (ed.), novembre 2012

Défenseur des droits, décision 2019-129 du 22 mai 2019 relative à la rétention d'enfants français et de leurs mères dans les camps sous le contrôle des forces démocratiques syriennes au nord de la Syrie, [en ligne], 2019, [consulté le 2 juin 2021], [https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice\\_display&id=28974](https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=28974)

Commission nationale consultative des droits de l'homme, avis A-2019-4, *Avis sur les enfants français détenus dans les camps syriens*, [en ligne], 24 septembre 2019, p. 10, [consulté le 22 mars 2021], <https://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-les-enfants-francais-retenus-dans-les-camps-syriens>

Déclaration de M. Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères, à l'Assemblée nationale, [en ligne], le 14 janvier 2020, [consulté le 27 mars 2021], <https://www.vie-publique.fr/discours/272809-jean-yves-le-drian-14012020-terrorisme>

## **IV – OUVRAGES**

### **OUVRAGES GENERAUX**

ALLAND, Denis, *Manuel de droit international public*, PUF, 2014, 279 p.

BATTISTELLA, Dario, PETITEVILLE, Franck, SMOUTS, Marie-Claude et VENNESSON, Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition, 2012, 584 p.

BLOCK, Maurice, *Dictionnaire de l'administration française*, [en ligne], Paris, Berger Levraut, 1877, 2<sup>ème</sup> édition, tome 2, 962 p., [consulté le 22 mars 2021], <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k29998k/f617.item#>

COLLECTIF, *Dictionnaire de l'Académie française*, [en ligne], 9<sup>ème</sup> éd., tome 4 (en cours de parution), [consulté le 3 avril 2021], <https://www.academie-francaise.fr/le-dictionnaire/la-9e-edition>

COLLECTIF, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Union académique internationale (patronage), Basdevant, Jules (préf.), Sirey, Paris, 1960, 755 p.

COMBACAU, Jean et SUR, Serge, *Droit international public*, LGDJ, 12<sup>ème</sup> édition, 2016, 832 p.

CORNU, Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige/PUF, 8<sup>ème</sup> édition, 2007, 1024 p.

DE VISSCHER, Charles, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, 3<sup>ème</sup> édition, 1960, 534 p.

GARNER, Bryan A. (dir.), *Black's Law Dictionary*, Thomson Reuters, 10<sup>ème</sup> édition, 2014, 2052 p.

KÖBLER, Gerhard, *Rechtsfranzösisch*, München, Vahlen Verlag, 5<sup>ème</sup> édition, 2013, 400 p.

QUEMADA, Bernard (dir.), *Trésor de la langue française*, CNRS Editions, vol. 14, 1990.

SALMON, Jean (Dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, 1<sup>ère</sup> édition, 1200 p.

VERHOEVEN, Joe, *Droit international public*, Larcier, 2000, 856 p.

## OUVRAGES SPECIALISES

BRADLEY, Megan, *Refugee Repatriation: Justice, responsibility and redress*, Cambridge University Press, 2013, 304 p.

BROWN SCOTT, James, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907, a series of lectures delivered before the Johns Hopkins University in the year 1908*, Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1909, vol. I, 570 p.

FAUCHILLE, Paul, POLITIS, Nicolas et Renault, Louis (préf.) *Manuel de la Croix-Rouge : à l'usage des militaires de terre et de mer et des sociétés de secours aux blessés*, Société française d'imprimerie et de librairie, Paris, 1908, 195 p.

GOODWIN-GILL, Guy S., *International law and the Movement of Persons between States*, Clarendon Press, Oxford, 1978, 324 p.

GROTIUS, Hugo, *Le Droit de la guerre et de la paix*, Pradier-Fodéré, Paul (trad.), Alland, Denis et Goyard-Fabre, Simone (ed.), PUF, Quadrige, 2005, 868 p.

MAIA, Catherine, KOLB, Robert et SCALIA, Damien, *La protection des prisonniers de guerre en droit international humanitaire*, Bruylant, 2015, 643 p.

OPESKIN, Brian, PERRUCHOUD, Richard et REDPATH-CROSS, Jillyanne, *Foundations of International Migration Law*, Cambridge University Press, 2012, 494 p.

PICTET, Jean (dir.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. 3, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, 834 p.

## **V - CHAPITRES & CONTRIBUTIONS**

DELAS, Olivier, « Commentaire de l'article 12 » in DECAUX, Emmanuel (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, commentaire article par article*, Economica, 2011, pp. 285-308

BENCHIKH, Madjid, « Les accords de réadmission », in CHETAIL, Vincent (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme. Volume II, Le droit international en question*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 665-687

REUTER, Paul, « Quelques réflexions sur le vocabulaire du droit international » in *Le développement de l'ordre juridique international, Ecrits de droit international*, Economica, 1995, 643 p.

## **VI – COURS DE L'ACADEMIE DE LA HAYE**

DE BOECK, Charles, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, RCADI, vol. 18, 1927, pp. 443-675

MERON, Theodor, *International Law in the Age of Human Rights, General Course on Public International Law*, RCADI, 2003, vol. 301, pp. 9-490

REZEK, José Francisco, *Le droit international de la nationalité*, RCADI, 1986, vol. 198, pp. 333-400

VARLEZ, Louis, *Les migrations internationales et leur réglementation*, RCADI, vol. 20, 1927, pp. 165-348

WERNER, Georges, *Les prisonniers de guerre*, RCADI, vol. 21, 1928, pp. 1-107

## **VII - TRAVAUX UNIVERSITAIRES**

CHARPENTIER, André, *La convention de Genève du 27 juillet 1929 et le droit nouveau des prisonniers de guerre*, thèse, droit, Université de Rennes, 1936, Imprimerie moderne, Saint-Brieuc, 176 p.

KHALED, Ghassan, *Recherche sur le statut juridique des réfugiés palestiniens au Proche-Orient* ; [en ligne], Rossetto, Jean (dir.), thèse, droit, Université François-Rabelais Tours, 2001, 511 p., [consulté le 16 mars 2021], <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01024213/>

BOURASSA, Marie Paule, *Les rapatriements prématurés en Afrique : une menace à la protection des réfugiés* ; [en ligne], Piquet, Hélène (dir.), mémoire, droit, Université du Québec à Montréal, 2008, 184 p., [consulté le 16 mars 2021], <https://archipel.uqam.ca/1692/>

LONG, Katy, *State, Nation, Citizen : Rethinking Repatriation*, [en ligne], Refugee Studies Centre, Working paper series n° 48, University of Oxford, 2008, 45 p., [consulté le 9 mars 2021], <https://www.rsc.ox.ac.uk/files/files-1/wp48-state-nation-citizen-2008.pdf>

SERENI, Constance, *Rapatriements et rapatriés. La formation de l'identité du hikiagesha, 1945-1958*, [en ligne], Lucken, Mickaël (dir.), thèse, histoire, Institut national des langues et

civilisations orientales (INALCO), 2014, 453 p., [consulté le 16 mars 2021], <https://hal.inria.fr/tel-01368925v1>

LEPOUTRE, Jules, *Nationalité et Souveraineté*, Vandendriessche, Xavier (dir.), thèse, droit, Université Lille 2, 2018, Dalloz (ed.), Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 166, 2020, 832 p.

## **VIII - ACTES ET CONTRIBUTIONS DE COLLOQUE**

PERRIN, Delphine, « Développement terminologique et incertitudes sémantiques autour des migrations : de quelques impacts juridiques », in GHERARI, Habib et MEHDI, Rostane, *La société internationale face aux défis migratoires*, Colloque des 13 et 14 janvier 2011, Paris, Pedone, 2012, pp. 71-89

PERRUCHOUD, Richard, « Le droit de quitter tout pays - y compris le sien - et de revenir dans son pays », in FLAUSS, Jean-François (dir.), *Migrations de populations et droits de l'homme*, Cours thématiques de la session d'enseignement de juillet 2007 de l'Institut international des droits de l'homme, Bruylant, 2011, pp. 59-93

## **IX - ARTICLES DE DOCTRINE**

ALEDO, Louis-Antoine, « La perte du statut de réfugié en droit international public », *RGDIP*, 1991, t. 95, n° 3, pp. 371-404

BANTEKAS, Ilias, « Repatriation as a human right under international law and the case of Bosnia », *International Law and Practice*, 1998, vol. 7, n° 53, pp. 53-67

BELLINGER III, John B. et PADMANABHAN, Vijay M., « Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law », *AJIL*, vol. 105, n° 2, avril 2011, pp. 201-243

BESSON, Samantha, « The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to », *Leiden Journal of International Law*, Cambridge University Press, 2012, vol. 25, n° 2, pp. 857-884

CAPONE, Francesca, « The children (and wives) of foreign ISIS fighters: Which obligations upon the States of nationality? », *Questions of international law*, 2019, p. 69-97

CHAUMETTE, Patrick, « L'accès délicat des marins abandonnés à la Cour Européenne des Droits de l'Homme : l'OLGA J », [en ligne], *Neptunus*, vol. 14, 2008/2, [consulté le 23 mars 2021], [http://www.obs-droits-marins.fr/\\_bibli/articlesPage/429/docs/olga\\_j\\_com\\_cedh.pdf](http://www.obs-droits-marins.fr/_bibli/articlesPage/429/docs/olga_j_com_cedh.pdf)

CHIMNI, Bhupinder S., « The Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation », *International journal of Refugee law*, 1993, vol. 5, n° 3, pp. 442-460

CUVELIER, Benoît, « Le régime juridique des prisonniers de guerre », *Etudes internationales*, vol. 23, n° 4, 1992, pp. 773-796

D'ABZAC-EPEZY, Claude, « La France face au rapatriement des prisonniers de guerre allemands », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, PUF, 2009/1, n° 233, pp. 93-108

DAUSER, Manfred, « Nationality at stake: repatriation of German foreign fighters and their families under German law », *European Human Rights Law Review*, 2020, n° 6, pp. 565-577

DE BOECK, Charles, « Du rapatriement des nationaux et des étrangers », [en ligne], *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1891, vol. 18, pp. 725-751, [consulté le 17 décembre 2021], <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015069758202&view=1up&seq=731>

DOUBRERE, Adélie, « Rapatriement des enfants de djihadistes français », in *Chronique des faits internationaux*, Alland, Denis (dir.), *RGDIP*, 2019, tome 123, n° 1, pp. 250-251

DUMONT, Gérard-François, « Les migrations internationales au XXIème siècle : des facteurs récurrents ou nouveaux ? », [en ligne], *Actuelles de l'IFRI*, septembre 2015, [consulté le 6 avril 2021], [https://www.researchgate.net/publication/281714418\\_LES\\_MIGRATIONS\\_INTERNATIONALES\\_AU\\_XXIe\\_SIECLE\\_DES\\_FACTEURS\\_ReCURRENTS\\_OU\\_NOUVEAUX\\_International\\_migration\\_in\\_the\\_twenty-first\\_century\\_new\\_or\\_recurrent\\_factors](https://www.researchgate.net/publication/281714418_LES_MIGRATIONS_INTERNATIONALES_AU_XXIe_SIECLE_DES_FACTEURS_ReCURRENTS_OU_NOUVEAUX_International_migration_in_the_twenty-first_century_new_or_recurrent_factors)

FLORY, Maurice, « Vers une nouvelle conception du prisonnier de guerre », *RGDIP*, 1954, t. 58, n° 1, pp. 53-93

GOUIN, Frédéric, « Prisonniers de guerre aux mains de leur puissance d'origine : pour une application des conventions de Genève jusqu'à leur 'libération et rapatriement définitif' », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 2009, hors-série : Canadian Perspectives on International Humanitarian Law, pp. 321-345

HAJJAMI, Nabil, « La juridiction de l'Etat, une notion sous tension » in COULEE, Frédérique (dir.), *Pratique française du droit international*, *AFDI*, vol. 65, 2019, pp. 750-763

HAMAD, Mira, « Sort des djihadistes français en Irak et en Syrie », in ALLAND, Denis (dir.), *Chronique des faits internationaux*, *RGDIP*, Pedone, tome 122, 2018, n° 2, pp. 447-449

HATHAWAY, James C., « The Meaning of Repatriation », *International journal of Refugee law*, 1997, vol. 9, n° 4, pp. 551-558

ILIOPOULOU-PENOT, Anastasia, « Rapatriements en situation d'urgence lors de la pandémie de Covid-19 : La solidarité européenne hors sol européen », *European Papers*, 2020, vol. 5, n° 1, pp. 469-477

JOUANNET, Emmanuelle, « Le règlement de paix entre l'Ethiopie et l'Erythrée : « un succès majeur pour l'ensemble de l'Afrique » ? », *RGDIP*, 2001, vol. 105, n° 4, p. 849-896.

JOUZIER, Baptiste, « Le « droit d'entrer dans son propre pays » à l'épreuve de circonstances sanitaires exceptionnelles : un cadre juridique devant évoluer ? », [en ligne], *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2020, chronique n° 14, [consulté le 19 mars 2021], <http://www.revuedlf.com/droit-international/le-droit-dentrer-dans-son-propre-pays-a-lepreuve-de-circonstances-sanitaires-exceptionnelles-un-cadre-juridique-devant-evoluer/>

LECADET, Clara, « Accords de réadmission : tensions et ripostes », *Plein droit*, 2017/3, n° 114, pp. 15-18

- MAJOR, Andrew J., « “The chief sufferers”: Abduction of women during the partition of the Punjab », *South Asia: Journal of South Asian Studies*, 1995, vol. 18, hors-série *North India: Partition and Independence*, pp. 57-72
- MANASEK, Jared, « Protection, Repatriation and Categorization: Refugees and Empire at the end of the Nineteenth Century », *Journal of Refugee Studies*, juin 2017, vol. 30, n° 2, pp. 301-317
- MAYDA, Jaro, « The Korean repatriation problem and international law », *AJIL*, vol. 47, n° 3, juillet 1953, pp. 414-438
- PRADEL, Martin et MANCINI, Charlotte, « Responsabilité de la France sur les enfants français détenus en Syrie », *La Semaine juridique (édition générale)*, 2021, n° 3, p. 70-72
- QUIGLEY, John, « Iran and Iraq and the Obligation de Release and Repatriate Prisoners of War After the Close of Hostilities », [en ligne], *American University International Law Review*, vol. 5, n° 1, 1989, pp. 73-86, [consulté le 24 mars 2021], <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1574&context=auilr>
- REBUT, Didier, « Quel cadre juridique pour les djihadistes de retour sur le territoire français ? », [en ligne], *Le Club des juristes*, 19 février 2019, [consulté le 17 mars 2021], <https://blog.leclubdesjuristes.com/quel-cadre-juridique-pour-les-djihadistes-de-retour-sur-le-territoire-francais/>
- ROBERT, Loïc, « Enfants de “djihadistes” retenus en Syrie : vers une obligation de rapatriement en droit européen des droits de l’homme ? », *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2019, n° 120, pp. 779-796
- SHANY, Yuval, « Taking Universality Seriously: a Functional Approach to Extraterritoriality in International Human Rights Law », *The Law and Ethics of Human Rights*, 2013, vol. 7, n° 1, pp. 47-71
- SPADARO, Alessandra, « Repatriation of family members of foreign fighters: individual right or state prerogative? », *International & Comparative Law Quarterly*, 2020, vol. 70, n° 1, pp. 251-265
- STERN, Brigitte, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l’application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, vol. 32, pp. 7-52
- TOUZÉ, Sébastien, « La « quasi nationalité » réflexions générales sur une notion hybride », *RGDIP*, 2011, t. 115, n° 1, pp. 5-38
- TOUZÉ, Sébastien, « Si la compétence l’emportait sur le territoire ? Réflexions sur l’obsolescence de l’approche territoriale de la notion de juridiction », *Revue québécoise de droit international*, décembre 2020, hors-série *70 ans de la Convention européenne des droits de l’homme : l’Europe et les droits de la personne*, pp. 189-200
- WARNER, Daniel, « Voluntary Repatriation and the Meaning of Return to Home: A Critique of Liberal Mathematics », *Journal of Refugee Studies*, 1994, vol. 7, n° 2/3, pp. 160-174

WYLIE, Neville et CAMERON, Lindsey, « The impact of World War I on the law governing the treatment of prisoners of war and the making of a humanitarian subject », *European Journal of International Law*, 2018, vol. 29, n° 4, pp. 1327-1350

## **X - ARTICLES DE PRESSE, COMMUNIQUES ET BLOGS**

ONU Info, « Retours spontanés de réfugiés libériens dans leur pays, signale le HCR » [en ligne], 26 mars 2004, [consulté le 10 avril 2021], <https://news.un.org/fr/story/2004/03/46382>

IRISH, John, « MSF says French Ebola patient's repatriation far too slow », [en ligne], Reuters, 18 septembre 2014, [consulté le 17 juin 2021], <https://www.reuters.com/article/health-ebola-france-idINL6N0RJ2EZ20140918>

Xchange, *Rohingya Repatriation survey*, [en ligne], 23 mai 2018, [consulté le 9 avril 2021], <http://xchange.org/?p=7137>

Le Figaro, « Belgique : la justice n'impose plus à l'Etat de rapatrier six enfants belges de Syrie », [en ligne], 27 février 2019, [consulté le 12 avril 2021] : <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/2019/02/27/97001-20190227FILWWW00271-belgique-la-justice-n-impose-plus-a-l-etat-de-rapatrier-six-enfants-belges-de-syrie.php>

Organisation Maritime internationale, « Relèves d'équipage et rapatriement des gens de mer : un enjeu prioritaire » [en ligne], 2020, [consulté le 10 avril 2021], <https://www.imo.org/fr/MediaCentre/HotTopics/Pages/FAQ-on-crew-changes-and-repatriation-of-seafarers.aspx>

RTBF, « Seuls le Maroc et le Burundi ont refusé le rapatriement des binationaux, selon le ministre Goffin » [en ligne], 7 avril 2020, [consulté le 10 avril 2021], [https://www.rtf.be/info/belgique/detail\\_coronavirus-seuls-le-maroc-et-le-burundi-ont-refuse-le-rapatriement-de-binationaux-selon-le-ministre-goffin?id=10477612](https://www.rtf.be/info/belgique/detail_coronavirus-seuls-le-maroc-et-le-burundi-ont-refuse-le-rapatriement-de-binationaux-selon-le-ministre-goffin?id=10477612)

MALINOVIC, Marko, « Repatriating the Children of Foreign Terrorists Fighters and the Extraterritorial Application of Human Rights », [en ligne], *EJIL:Talk !*, 10 novembre 2020, [consulté le 4 mai 2021], <https://www.ejiltalk.org/repatriating-the-children-of-foreign-terrorist-fighters-and-the-extraterritorial-application-of-human-rights/>

LAURENT, Agnès, « Expulsions sous covid : Voyage en absurdie au centre de rétention de Roissy », [en ligne], L'Express, 18 février 2021, [consulté le 17 juin 2021], [https://www.lexpress.fr/actualite/societe/expulsions-sous-covid-voyage-en-absurdie-au-centre-de-retention-de-roissy\\_2145079.html](https://www.lexpress.fr/actualite/societe/expulsions-sous-covid-voyage-en-absurdie-au-centre-de-retention-de-roissy_2145079.html)

Le Figaro, « Enfants de djihadistes en Syrie : la Belgique « doit tout faire » pour les rapatrier selon le premier ministre », [en ligne], 4 mars 2021, [consulté le 22 mars 2021], <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/enfants-de-djihadistes-en-syrie-la-belgique-doit-tout-faire-pour-les-rapatrier-selon-le-premier-ministre-20210304>

## **XI - RESSOURCES NUMERIQUES DIVERSES**

Recueil des traités de l'ONU : <https://treaties.un.org/>

Conventions de l'OIT : <https://www.ilo.org/global/standards/lang--fr/index.htm>

Hudoc : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

Comité de l'ONU : <https://juris.ohchr.org/fr>

Légifrance : <https://www.legifrance.gouv.fr/>

U.S. Code : <https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode>

California Government Code : <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml>

# TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	i
SOMMAIRE .....	iii
LISTE DES ABBREVIATIONS.....	v
INTRODUCTION : UN MOT, DES PRATIQUES .....	1
<b>Section I – Les dissonances du « rapatriement » en droit international public.....</b>	<b>3</b>
<b>§1 – La terminologie inaboutie du rapatriement .....</b>	<b>4</b>
<i>A – Les ambiguïtés des définitions du rapatriement.....</i>	<i>4</i>
<i>B – Les lacunes des définitions du rapatriement.....</i>	<i>6</i>
<b>§2 – La segmentation limitée du rapatriement .....</b>	<b>7</b>
<i>A – L’approche sectorielle incomplète du rapatriement .....</i>	<i>7</i>
<i>B – L’individualisation des cas de rapatriement.....</i>	<i>9</i>
<b>Section II – L’irréductibilité de l’opération de rapatriement en droit international public .....</b>	<b>10</b>
<b>§1 – Elément objectif : une implication étatique nécessaire .....</b>	<b>10</b>
<i>A – L’inévitabilité de l’implication étatique en général.....</i>	<i>10</i>
<i>B – La nécessité de l’implication étatique dans le rapatriement.....</i>	<i>11</i>
<b>§2 – Elément subjectif : un Etat de destination particulier.....</b>	<b>13</b>
<i>A – La particularité de l’Etat de destination, une caractéristique difficilement circonscrite</i>	<i>13</i>
<i>B – La particularité de l’Etat de destination, une caractéristique ne préjugant pas du but</i>	<i>14</i>
<i>du rapatriement .....</i>	<i>14</i>
<i>C – La particularité de l’Etat de destination, fondement du rapatriement .....</i>	<i>17</i>
<b>Section III – Proposition d’étude .....</b>	<b>20</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LA FORMATION DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT.....</b>	<b>21</b>
<b>Chapitre 1 – Le consentement des Etats à l’obligation de rapatriement.....</b>	<b>21</b>
<b>Section I – L’obligation explicitement contractée : la remise en question de la primauté de</b>	
<b>l’intérêt de l’Etat .....</b>	<b>21</b>
<b>§1 – Une obligation traditionnellement contractée au bénéfice réciproque des Etats.....</b>	<b>22</b>
<i>A – L’organisation du départ des individus d’un territoire étatique.....</i>	<i>22</i>
1) Un moyen de soustraction à l’obligation de protection territoriale.....	22
2) Une rationalisation du pouvoir d’expulsion des Etats.....	23
<i>B – L’organisation du retour des individus en vertu de l’égalité souveraine des Etats.....</i>	<i>26</i>
1) Le respect de la souveraineté des Etats tiers .....	26
2) Une obligation réciproque mutuellement bénéfique .....	27
<b>§2 – L’apparition d’obligations de rapatriement détachées de l’intérêt réciproque des Etats</b>	
.....	32
<i>A – La contraction par l’Etat de conventions déséquilibrées.....</i>	<i>33</i>
1) L’émergence d’accords de rapatriement « à sens unique ».....	33

2) La conséquence de relations interétatiques inégales .....	35
<i>B – Le glissement vers des obligations unilatérales mais non des droits subjectifs</i> .....	39
1) L'apparition d'obligations unilatérales de rapatriement .....	39
2) L'absence des droits subjectifs correspondants des individus .....	43
<b>Section II – L'obligation découlant des instruments à visée universelle : une conception extensive de la juridiction de l'Etat</b> .....	44
<b>§1 – Position du problème : le rapatriement demandé au nom des droits de l'homme</b> .....	45
<i>A – La réalisation d'un rapatriement dans le contexte des instruments à visée universelle</i> .	45
1) Les hypothèses de demande d'un rapatriement sur la base des droits de l'homme .....	45
2) Le nécessaire déploiement de compétences extraterritoriales dans le rapatriement .....	47
<i>B – La conception « traditionnelle » de la juridiction</i> .....	48
1) Une juridiction « essentiellement territoriale » .....	49
2) Une juridiction non limitée au territoire.....	51
<b>§2 – Les propositions de solution : contrôle effectif et compétence fonctionnelle de l'Etat</b> .	53
<i>A – Approche territoriale : les hypothèses de juridiction sur des situations extraterritoriales</i> .....	53
1) Les exceptions reconnues au principe de territorialité et leur appréciation .....	53
2) Arguments en faveur d'une juridiction des Etats sur le ressortissants en Syrie.....	54
<i>B – Approche fonctionnelle : l'influence du lien unissant l'individu à l'Etat</i> .....	57
1) Exemples de modèles de juridiction fonctionnelle .....	58
2) La conséquence du lien entre l'individu et l'Etat dans les modèles fonctionnels.....	59
<b>Conclusion du premier chapitre</b> .....	61
<b>Chapitre 2 – Le fondement matériel de l'obligation de rapatriement</b> .....	62
<b>Section I – Le lien spécifique avec l'Etat de destination, raison d'être de l'obligation</b> .....	62
<b>§1 – La diversité des liens fondant l'obligation dans la pratique</b> .....	62
<i>A – Le lien de nationalité</i> .....	62
1) La nationalité <i>stricto sensu</i> .....	62
2) Le cas de la citoyenneté européenne.....	63
<i>B – Les autres liens personnels</i> .....	64
1) Les liens familiaux .....	64
2) Les liens personnels objectifs.....	65
<i>C – Les liens professionnels</i> .....	65
<b>§2 – Essai de caractérisation : un lien individuel et durable</b> .....	66
<b>Section II – La tentative d'érection du rapatriement en droit de l'homme</b> .....	67
<b>§1 – Le rapatriement comme extension du droit au retour</b> .....	67
<i>A – Un droit au retour largement consacré mais flou</i> .....	67
<i>B – L'absence d'un droit d'organisation par l'Etat du retour</i> .....	70

§2 – <i>Le rapatriement comme conséquence du lien de nationalité</i> .....	73
A – <i>Une conséquence envisageable en droit interne</i> .....	73
B – <i>Les limites du devoir international de protection de l'Etat de ses nationaux à l'étranger</i> .....	74
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....	78
SECONDE PARTIE : LA REALISATION DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT .....	79
Chapitre 1 – Le départ .....	79
Section I – La question du consentement de l'individu au rapatriement .....	79
§1 – <i>Un consentement encouragé mais non nécessaire en général</i> .....	79
§2 – <i>Un consentement nécessaire mais insuffisant en droit humanitaire</i> .....	83
A – <i>L'imposition de la condition de consentement au rapatriement</i> .....	83
B – <i>La remise en cause de l'effectivité de cette condition</i> .....	87
1) Un « choix » souvent illusoire .....	88
2) Un prétexte au défaut d'implication des individus dans l'opération .....	89
Section II – La question de la prise en charge de l'opération .....	90
§1 – <i>Des principes généraux insuffisants</i> .....	91
§2 – <i>Une pratique éminemment casuistique mais uniformisée</i> .....	93
A – <i>Une pratique étatique uniformisée</i> .....	93
B – <i>Le rôle prééminent des acteurs non étatiques</i> .....	96
1) Le recours nécessaire aux organisations internationales .....	96
2) L'appui démesuré sur les organisations non gouvernementales .....	97
Conclusion du premier chapitre .....	99
Chapitre 2 – L'arrivée .....	100
Section I – La réadmission dans le pays de destination .....	100
§1 – <i>Le cas des nationaux : le principe d'obligation de réadmission</i> .....	100
A – <i>Caractère coutumier du principe</i> .....	100
B – <i>Doutes sur l'applicabilité du principe dans des circonstances exceptionnelles</i> .....	102
1) Hypothèse du national « indésirable » .....	102
2) Hypothèse d'une situation de crise .....	103
§2 – <i>Cas général : la facilitation de la réadmission</i> .....	103
Section II – Les effets du rapatriement <i>ex post</i> .....	105
§1 – <i>Effets sur l'Etat de destination</i> .....	105
A – <i>L'application de nouvelles obligations</i> .....	105
1) Envers l'Etat de départ .....	105
2) Envers le rapatrié .....	107
B – <i>L'ouverture de procédures de rectification d'un rapatriement « erroné »</i> .....	108
§2 – <i>Effets sur le rapatrié</i> .....	108

<i>A – Evolution de la situation juridique du rapatrié.....</i>	108
<i>B – Disponibilité des actions en responsabilité.....</i>	111
<b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE .....</b>	<b>113</b>
<b>CONCLUSION : UNE PRATIQUE, DES OBLIGATIONS DE RAPATRIEMENT.....</b>	<b>114</b>
<b>ANNEXES.....</b>	<b>116</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>118</b>
<b>TABLE DES MATIERES .....</b>	<b>134</b>