

PRINCIPES DIRECTEURS RELATIFS A L'APATRIDIE N°2 :
Principes directeurs relatifs aux procédures permettant de déterminer si
une personne est un apatride

Le HCR publie ces Principes directeurs conformément aux responsabilités que lui confère son mandat en matière de lutte contre l'apatridie. Ces responsabilités se limitaient à l'origine aux apatrides qui étaient des réfugiés tels que définis au paragraphe 6 (A) (II) du Statut du HCR et à l'Article 1 (A) (2) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Pour que le HCR puisse s'acquitter des fonctions prévues par les Articles 11 et 20 de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, son mandat a été étendu aux personnes relevant de la définition de cette Convention par les résolutions de l'Assemblée générale 3274 (XXIX) de 1974 et 31/36 de 1976. L'Organisation s'est vue confier la responsabilité des apatrides de manière générale par la conclusion n°78 du Comité exécutif du HCR, laquelle a été approuvée par la résolution 50/152 de l'Assemblée générale de 1995. Par la suite, dans la résolution 61/137 de 2006, l'Assemblée générale a entériné la conclusion n°106 du Comité exécutif, qui définit quatre grands domaines de responsabilité pour le HCR : l'identification, la prévention et la réduction des cas d'apatridie ainsi que la protection des apatrides.

Ces Principes directeurs sont le résultat d'une série de consultations d'experts organisées dans le contexte du 50^e anniversaire de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie et s'inspirent en particulier du *Résumé des conclusions de la Réunion d'experts sur les procédures de détermination de l'apatridie et le statut des apatrides*, qui s'est tenue à Genève, en Suisse, en décembre 2010. Ils doivent être lus en parallèle avec les *Principes directeurs relatifs à la définition du terme « apatride » inscrite à l'Article 1(1) de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides* et les *Principes directeurs relatifs au statut des apatrides au niveau national*, à paraître. Cet ensemble de Principes directeurs sera publié en temps voulu sous forme de Guide du HCR relatif à l'apatridie.

Ces Principes directeurs ont pour but de fournir des orientations juridiques en matière d'interprétation aux gouvernements, aux ONG, aux praticiens du droit, aux décideurs et au corps judiciaire, ainsi qu'au personnel du HCR et aux autres agences des Nations Unies engagées dans la lutte contre l'apatridie.

I. INTRODUCTION

a) Présentation générale

1. La Convention de 1954 relative au statut des apatrides (Convention de 1954) établit la définition d'un « apatride » en droit international, ainsi que les normes de traitement auxquelles ces personnes ont droit mais ne prescrit aucun mécanisme permettant d'identifier les apatrides en tant que tels.¹ Cependant, il est implicite dans la Convention de 1954 que les Etats doivent identifier les apatrides relevant de leur juridiction, afin de leur fournir un traitement approprié et de respecter ainsi leurs engagements envers la Convention. Les présents Principes directeurs donnent des orientations sur les modalités permettant de créer des procédures de détermination de l'apatridie, y compris concernant les questions de preuves qui se posent dans ce cadre.

2. Les agents gouvernementaux peuvent être amenés à se demander si une personne est un apatride dans tout un éventail de contextes, reflet du rôle essentiel que joue la nationalité dans la vie de tous les jours. Par exemple, l'examen du statut au regard de la nationalité est pertinent lorsque des personnes déposent une demande de passeport ou de documents d'identité, cherchent à obtenir un permis de résidence ou un emploi dans le secteur public, veulent exercer leurs droits de vote, accomplissent leur service militaire ou essaient d'avoir accès aux services gouvernementaux. La question de la nationalité et de l'apatridie peut se poser lorsque le droit d'un individu de séjourner dans un pays est remis en question par des procédures d'expulsion. Lors de la détermination du statut de réfugié, la nationalité est souvent un élément décisif pour identifier le ou les pays par rapport auxquels la crainte fondée de persécution alléguée par un individu doit être évaluée. Une appréciation de l'apatridie sera également nécessaire lorsqu'une personne demande à obtenir l'application des garanties prévues par la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie (Convention de 1961). Ces exemples montrent que la détermination de l'apatridie est nécessaire dans tout un éventail de procédures administratives et judiciaires.

3. Les présents Principes directeurs traitent de procédures visant spécifiquement, sinon exclusivement, à déterminer si une personne est un apatride. De plus, ils se concentrent sur le concept d'apatride tel qu'il est défini dans la Convention de 1954 et sur les obligations des Etats parties à cet instrument. Certaines considérations visent également les Etats qui ne sont pas liés par ce traité et l'identification des apatrides *de facto*. Bien qu'une personne puisse être à la fois un apatride et un réfugié respectivement en vertu de la Convention de 1954 et de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (Convention de 1951), un réfugié apatride bénéficiera de la protection de la Convention de 1951. La Convention de 1954 a essentiellement été élaborée pour régir le traitement des apatrides qui ne sont pas des réfugiés.

4. Seul un nombre relativement limité de pays ont instauré des procédures de détermination de l'apatridie, qui ne sont pas toutes strictement réglementées. La mise en place de tels mécanismes de détermination suscite un intérêt croissant. L'apatridie est un fait juridiquement pertinent au regard du droit international. Ainsi, la reconnaissance de l'apatridie joue un rôle important pour renforcer le respect des droits des apatrides, en particulier à travers l'accès à un statut juridique sûr et à la jouissance des droits reconnus aux apatrides en vertu de la Convention de 1954.

5. Il est également dans l'intérêt des Etats d'instaurer des procédures de détermination de l'apatridie. Cela renforce la capacité des Etats à respecter leurs obligations découlant de la Convention de 1954. Dans les pays où l'apatridie apparaît au sein de mouvements migratoires mixtes, les procédures de détermination de l'apatridie aident aussi les

¹ La définition d'un apatride figure à l'Article 1(1) de la Convention de 1954: « apatride désigne une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ». Pour d'autres informations sur les questions d'interprétation relatives à la définition énoncée à l'Article 1(1), veuillez voir HCR, *Principes directeurs relatifs à la définition du terme « apatride » inscrite à l'Article 1(1) de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides* (« Principes directeurs relatifs à la définition »), disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50879dec2.html>.

gouvernements à mesurer l'importance et le profil des populations apatrides se trouvant sur leur territoire et donc à définir les services gouvernementaux requis. En outre, l'identification de l'apatridie peut contribuer à la prévenir en mettant au jour les causes profondes et les nouvelles tendances de ce phénomène.

b) Détermination de l'apatridie et droit à une nationalité

6. Les procédures de détermination de l'apatridie aident généralement les Etats à respecter leurs engagements en vertu de la Convention de 1954. Toutefois, leur utilisation peut ne pas être appropriée pour certaines populations apatrides. L'apatridie peut survenir dans des contextes à la fois migratoires et non migratoires, et la nature d'apatridie dans un pays particulier peut correspondre à l'un ou l'autre scénario ou peut être une combinaison des deux. Certaines populations apatrides dans un contexte non migratoire restent dans leur « propre pays » et peuvent être qualifiées de populations *in situ*.² Pour ces groupes, les procédures de détermination visant à bénéficier du statut d'apatride ne sont pas appropriées en raison des liens de longue date qu'ils entretiennent avec ces pays. Selon les normes internationales existantes et la pratique des Etats en matière de réduction des cas d'apatridie, ces liens sont notamment la résidence habituelle de longue date ou la résidence au moment de la succession d'Etats. En fonction de la situation des populations considérées, il peut être conseillé aux Etats de procéder à des campagnes ciblées d'octroi de la nationalité ou à des actions de vérification de la nationalité plutôt qu'à des procédures de détermination de l'apatridie.³

7. Les campagnes ciblées d'octroi de la nationalité ont pour objectif de résoudre la situation d'apatridie par l'octroi de la nationalité plutôt que d'identifier les apatrides afin de leur attribuer un statut d'apatride. Un certain nombre d'Etats ont entrepris de telles campagnes d'octroi de la nationalité pour des populations apatrides se trouvant sur leur territoire depuis longtemps, dans certains cas avec l'aide du HCR. Même lorsque les Etats procèdent à des campagnes d'octroi de la nationalité, la mise en place de procédures de détermination de l'apatridie peut néanmoins être bénéfique pour les apatrides qui ne font pas partie de la population *in situ* ; En effet le profil des apatrides dans un pays particulier peut être mixte ou peut changer au fil du temps.

8. Les procédures de vérification de la nationalité aident les individus se trouvant sur un territoire où ils ont des difficultés à obtenir des preuves de leur statut au regard de la nationalité. Elles impliquent souvent un processus accessible, rapide et simple permettant d'obtenir des documents relatifs à la nationalité existante, y compris celle d'un autre Etat.

9. Les exigences procédurales tant des campagnes d'octroi de la nationalité que des procédures de vérification de la nationalité sont similaires à celles utilisées en pratique dans les procédures de détermination de l'apatridie ; elles doivent en effet tenir compte des moyens de preuves disponibles dans un pays et des difficultés rencontrées par les demandeurs pour prouver leur statut au regard de la nationalité. Il arrive parfois qu'il ne soit pas nécessaire de fournir des preuves documentaires et que le témoignage, sous serment, de membres de la communauté confirmant qu'un individu répond aux critères requis par la législation nationale, comme la naissance sur le territoire ou la filiation, soit suffisant.

² L'expression « propre pays » est tirée de l'Article 12(4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et de son interprétation par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

³ Voir paragraphe 50 de *UNHCR Action to Address Statelessness: A Strategy Note*, 2010, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b9e0c3d2.html> :

« ... les ressources ne doivent pas être consacrées à une détermination formelle de l'apatridie lorsque que le but réaliste et immédiat est l'acquisition, la réacquisition ou la confirmation de la nationalité par une telle population. Tel sera généralement le cas pour les situations prolongées dans lesquelles une population entière entretient des liens étroits avec le seul Etat dans lequel elle réside » (traduction libre).

II. PROCEDURES DE DETERMINATION DE L'APATRIDIE

a) Elaboration et localisation des procédures de détermination

10. Les Etats disposent d'une grande liberté dans l'élaboration et le mode de fonctionnement des procédures de détermination de l'apatridie, car la Convention de 1954 est muette sur ces questions. Des facteurs locaux, tels que l'importance estimée et la diversité de la population apatride, ainsi que la complexité des aspects juridiques et de preuve à examiner, influenceront l'approche adoptée. Toutefois, pour que de telles procédures soient efficaces, la détermination de l'apatridie doit être un objectif spécifique, quoi que pas nécessairement unique, du mécanisme en question.

11. La pratique courante des Etats varie concernant l'attribution des procédures de détermination de l'apatridie à des structures administratives nationales déterminées et reflète des considérations spécifiques aux pays. Les Etats peuvent choisir entre une procédure centralisée et une procédure menée par les autorités locales. Les procédures centralisées sont préférables dans la mesure où elles ont plus de chances de doter peu à peu les agents de l'Etat chargés de la détermination du statut des compétences nécessaires. L'accès aux procédures pour les demandeurs vivant dans différentes parties d'un pays peut être facilité par diverses mesures, par exemple en autorisant le dépôt de demandes écrites dans les bureaux locaux, qui les transmettront ensuite à l'instance de détermination centrale, laquelle pourra alors coordonner et guider de manière appropriée l'examen des faits pertinents au niveau local, notamment l'entretien individuel avec le demandeur.

12. Déterminer si une personne est apatride peut s'avérer complexe et difficile mais il est dans l'intérêt à la fois des Etats et des apatrides que les procédures de détermination soient les plus simples, équitables et efficaces possible. A cette fin, certains Etats peuvent envisager d'adapter les procédures administratives existantes afin d'y intégrer la détermination de l'apatridie. Les facteurs à prendre en compte sont notamment la capacité administrative, l'expertise existante en matière d'apatridie, ainsi que l'importance et le profil attendus de la population apatride. Dans toute procédure mixte, il est essentiel que la définition d'un apatride soit clairement comprise et correctement appliquée, et que les garanties de procédure et les normes en matière de preuve soient respectées.

13. Certains Etats peuvent choisir de faire relever les procédures de détermination de l'apatridie de la compétence des autorités chargées de l'immigration. D'autres peuvent intégrer la détermination de l'apatridie à l'instance responsable des questions de nationalité, par exemple celle responsable des demandes de naturalisation ou de vérification de la nationalité. Une telle solution est particulièrement appropriée lorsque les individus concernés sont des résidents de longue date de l'Etat.

14. Dans la mesure où certains apatrides peuvent également être des réfugiés, les Etats peuvent envisager de combiner la détermination de l'apatridie et la détermination du statut de réfugié au sein d'une même procédure. Les exigences de confidentialité applicables aux demandes déposées par des demandeurs d'asile et des réfugiés doivent être respectées, quelles que soient la forme ou la localisation de la procédure de détermination de l'apatridie.⁴

15. Des considérations de ressources, tant financières qu'humaines, seront importantes dans la planification des procédures de détermination de l'apatridie. Les pays disposant de telles procédures n'ont eu qu'un faible nombre de demandeurs. Les coûts impliqués peuvent s'équilibrer du fait des économies réalisées par l'allègement d'autres mécanismes administratifs vers lesquels les apatrides se seraient autrement tournés, comme les demandes d'autres formes de statut d'immigration.

⁴ Pour de plus amples détails sur la coordination des procédures de détermination de l'apatridie et du statut de réfugié, voir les paragraphes 26 à 30.

b) Accès aux procédures

16. Pour que les procédures soient justes et efficaces, leur accès doit être garanti. La diffusion d'informations, y compris au moyen de campagnes ciblées lorsque cela s'avère approprié et de conseils sur les procédures, facilite l'accès des apatrides à ces mécanismes. Dans la mesure où les personnes ne connaissent parfois pas l'existence de procédures de détermination de l'apatridie ou hésitent à demander le statut d'apatride, il peut être utile de prévoir des garanties permettant aux autorités de l'Etat d'initier une telle procédure.

17. Toute personne se trouvant sur le territoire d'un Etat doit avoir accès aux procédures de détermination de l'apatridie. Aucune disposition de la Convention n'exige que les candidats à la détermination de l'apatridie se trouvent légalement dans un Etat. Une telle exigence serait particulièrement inéquitable dans la mesure où l'absence de nationalité interdit précisément à de nombreux apatrides de posséder les documents qui sont nécessaires pour entrer ou résider légalement dans un Etat.

18. Aucune disposition de la Convention n'autorise la fixation de délais au dépôt d'une demande de statut d'apatride. De tels délais risqueraient d'exclure arbitrairement des personnes de la protection accordée par la Convention de 1954.

c) Garanties procédurales

19. Les procédures de détermination de l'apatridie doivent être incorporées de manière formelle dans la législation. L'instauration de procédures par la législation est une garantie d'équité, de transparence et de clarté. Les garanties de procédure sont des éléments fondamentaux des procédures de détermination de l'apatridie. Les garanties liées au procès équitable qui doivent être intégrées aux procédures du droit administratif, y compris aux procédures de détermination du statut de réfugié, sont nécessaires dans ce contexte. Les Etats sont donc encouragés à incorporer les garanties suivantes dans les procédures de détermination de l'apatridie :

- les informations sur les critères d'éligibilité, la procédure de détermination et les droits associés à la reconnaissance du statut d'apatride sont largement diffusées par les autorités dans diverses langues ; des explications sur les procédures sont fournies à tous les demandeurs dans une langue qu'ils comprennent ;
- les demandeurs ont le droit d'être entendus par un agent de l'Etat chargé de statuer sur leur requête ;
- les demandes sont soumises par écrit et les requérants peuvent bénéficier pour cela d'une assistance en cas de besoin ;
- une assistance est disponible sous forme de traduction/d'interprétation concernant les demandes écrites et les entretiens ;
- tout membre d'une famille a le droit de déposer une demande individuelle ;
- un adulte a le droit de déposer une demande au nom d'un enfant à sa charge ; des garanties de procédure particulières sont prévues pour les enfants non accompagnés;
- un enfant ayant la capacité de former et d'exprimer une opinion a le droit d'être entendu ;
- les demandeurs doivent avoir accès à un conseil juridique; lorsqu'il existe une assistance juridique gratuite, celle-ci doit être offerte aux demandeurs dépourvus de moyens financiers ;
- les déterminations sont faites sur le fond de la demande individuelle, au regard de la législation et de la pratique relatives à la nationalité dans les Etats concernés, y

compris des informations sur la législation et la pratique en vigueur durant des périodes passées en rapport avec le cas examiné ;

- si la détermination a lieu dans un environnement judiciaire, elle est conduite de manière inquisitoire plutôt qu'accusatoire ;
- les décisions sont notifiées par écrit et sont motivées ;
- les décisions sont prises et communiquées dans un délai raisonnable ;
- il existe un droit d'appel ; et
- l'accès au HCR est garanti.

20. Pour s'assurer que leurs procédures sont équitables et efficaces, il est conseillé aux Etats de s'abstenir d'expulser une personne de leur territoire en attendant le résultat de la procédure de détermination.

21. Le droit à un entretien individuel et celui de bénéficier de l'assistance nécessaire sous forme de traduction/interprétation tout au long de la procédure sont essentiels pour s'assurer que les demandeurs ont la possibilité d'exposer pleinement leur situation, et de fournir et préciser les informations déterminantes pour leur demande. Ces garanties de procédure permettent également à la personne chargée de prendre la décision de chercher à lever toute ambiguïté pouvant se présenter dans un cas individuel.

22. Il est de l'intérêt de toutes les parties que la détermination de l'apatridie s'effectue le plus rapidement possible, sous réserve de l'existence d'un délai raisonnable pour réunir les preuves. Plusieurs pays ont instauré des délais dans lesquels les autorités chargées de la détermination doivent rendre une décision sur une demande d'apatridie. Les demandes pour lesquelles les preuves immédiatement disponibles sont claires et où la demande de statut d'apatridie est manifestement fondée, des procédures équitables et efficaces peuvent ne nécessiter que quelques mois pour aboutir à une détermination finale.

23. En général, il n'est pas souhaitable qu'une décision de première instance soit rendue plus de six mois après la présentation d'une demande car cela prolonge la période d'insécurité dans laquelle se trouve le requérant. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, il peut être approprié d'autoriser que les procédures durent jusqu'à 12 mois pour que des vérifications puissent être menées auprès d'un autre Etat concernant la nationalité de l'individu, lorsque il est probable qu'une réponse essentielle sera fournie dans ce délai.⁵

24. L'existence d'un droit d'appel effectif contre une décision négative de première instance est une garantie essentielle dans une procédure de détermination de l'apatridie. La procédure d'appel doit être menée par une instance indépendante. Le demandeur doit avoir accès à un conseil juridique et, lorsqu'une assistance juridique gratuite est disponible, celle-ci doit être offerte aux requérants dépourvus de moyens financiers.

25. Il doit être possible de former un appel sur des points tant de fait que de droit car il se peut que les preuves n'aient pas été correctement évaluées en première instance. C'est aux Etats qu'il appartient de décider si l'instance d'appel peut substituer sa propre décision sur l'éligibilité au regard de la Convention de 1954 à la décision de première instance ou si elle peut simplement annuler cette dernière et renvoyer l'affaire en vue d'un réexamen par l'autorité chargée de la détermination. Le choix aura tendance à refléter l'approche générale de ces questions par l'Etat dans son système juridique/administratif. En outre, les Etats peuvent permettre un nouveau recours judiciaire, portant uniquement sur les questions de droit, et pouvant être limité par les règles de procédure du système judiciaire concerné.

⁵ Cet aspect illustre à quel point il est important que les demandeurs bénéficient d'une norme de traitement appropriée pendant la procédure de détermination. Cette question sera traitée dans les *Principes directeurs relatifs au statut des apatrides au niveau national* (« Principes directeurs relatifs au statut »).

III. COORDINATION DES DETERMINATIONS DE L'APATRIDIE ET DU STATUT DE REFUGIE

26. Lorsqu'un demandeur présente à la fois une demande d'apatridie et de statut de réfugié, il est important que chaque demande soit évaluée et que les deux types de statut soient explicitement reconnus. Cette considération s'explique par le fait que la protection prévue par la Convention de 1951 donne généralement lieu à un ensemble de droits plus étendu au niveau national que celle accordée par la Convention de 1954. Néanmoins, il peut arriver que le statut de réfugié cesse sans que la personne concernée ait acquis une nationalité, ce qui nécessite alors une protection internationale en tant qu'apatride.

27. Dans la mesure où un apatride peut également être un réfugié ou avoir droit à une forme de protection complémentaire,⁶ les Etats doivent veiller à ce que les exigences de confidentialité applicables aux réfugiés pouvant également être des apatrides soient respectées dans les procédures de détermination de l'apatridie. Tout demandeur engagé dans une procédure de détermination de l'apatridie doit être informé d'emblée de la nécessité d'exposer les aspects de sa situation qui sont liés au statut de réfugié si tel est le cas.⁷ L'identité d'un réfugié ou d'un demandeur d'asile ne doit pas être révélée aux autorités du pays d'origine de la personne concernée. Comme cela sera étudié aux paragraphes 44 à 47 ci-dessous, les agents de l'Etat chargés de statuer sur l'apatridie peuvent être amenés à procéder à des vérifications auprès d'autorités étrangères concernant les demandeurs, démarche qui pourrait compromettre la confidentialité à laquelle ont droit les réfugiés et les demandeurs d'asile. Dans ces cas, la détermination du statut de réfugié doit se poursuivre et l'examen de la demande d'apatridie doit être suspendu.

28. Lorsque les procédures de déterminations de l'apatridie et du statut de réfugié sont conduites dans des procédures séparées et qu'il peut être statué sur l'apatridie sans contacter les autorités du pays d'origine, les deux procédures peuvent se dérouler en parallèle. Toutefois, pour un maximum d'efficacité, lorsque des conclusions sur les faits relatives à une procédure peuvent être utilisées dans l'autre, il peut s'avérer approprié de procéder tout d'abord aux entretiens, puis de recueillir et d'évaluer les informations sur le pays en vue de la procédure de détermination du statut de réfugié.

29. De même, dans une procédure alliant la détermination de l'apatridie et du statut de réfugié et où un requérant présente les deux demandes, il est important que l'examineur mène ces deux procédures conjointement.⁸ Si l'on ne dispose pas d'informations suffisantes pour conclure qu'une personne est apatride sans contacter les autorités d'un Etat étranger, la détermination du statut de réfugié doit être poursuivie.

30. Dans les procédures tant distinctes que combinées, dans certaines circonstances il doit être possible pour un individu de réactiver une demande d'apatridie ayant été suspendue. Une demande d'apatridie peut être réactivée si :

- la demande de statut de réfugié est rejetée ;
- le statut de réfugié est reconnu mais cesse par la suite ;
- le statut de réfugié est annulé parce que les critères d'inclusion énoncés à l'Article 1A(2) de la Convention de 1951 n'étaient pas remplis ;⁹ ou
- des preuves supplémentaires indiquant qu'un individu est apatride sont découvertes.

Des considérations similaires s'appliquent aux personnes qui sollicitent à la fois le statut d'apatridie et une forme de protection complémentaire.

⁶ Voir la conclusion du Comité exécutif du HCR n° 103 (LVI), de 2005, sur les formes de protection complémentaires, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43576e292.html>.

⁷ De même, les requérants qui demandent le statut de réfugié doivent être informés de la possibilité qu'ils ont de demander à être reconnu en tant qu'apatrides.

⁸ La détermination du statut de réfugié requiert l'identification soit du pays de nationalité d'une personne, soit, pour les apatrides, de l'ancien pays de résidence habituelle afin d'évaluer la crainte de persécution de l'intéressé. Voir les paragraphes 87 à 93 et 101 à 105, HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, (réédité en 2011), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

⁹ Voir HCR, *Note sur l'annulation du statut de réfugié*, 22 novembre 2004, disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/41a5dfd94.html>.

IV. EVALUTION DES PREUVES

a) Moyens de preuves

31. La détermination de l'apatridie nécessite une évaluation combinée d'éléments à la fois de fait et de droit. De tels cas ne peuvent être réglés par une seule analyse de la législation sur la nationalité, car la définition d'un apatride nécessite une évaluation de l'application de cette législation, et notamment de la pratique des agents gouvernementaux concernant le respect des décisions judiciaires.¹⁰ Les moyens de preuves pouvant être pertinents peuvent être divisés en deux catégories : les preuves liées à l'histoire personnelle de l'individu et celles relatives à la législation et aux autres circonstances prévalant dans le pays en question.

32. Les preuves liées à l'histoire personnelle de l'individu aident à identifier les Etats et les procédures relatives à la nationalité qui doivent être prises en compte pour déterminer le statut au regard de la nationalité d'un requérant.¹¹ En tout état de cause, la liste suivante non exhaustive des moyens de preuves peut être pertinente :

- témoignage du requérant (ex. demande écrite, entretien) ;
- réponse(s) d'une autorité étrangère à une requête relative à la nationalité d'un individu ;
- documents d'identité (ex. certificat de naissance, extrait du registre d'état civil, carte d'identité nationale, document d'enregistrement des électeurs) ;
- documents de voyage (y compris ceux arrivés à expiration) ;
- documents relatifs à des demandes visant à acquérir la nationalité ou à obtenir des preuves de nationalité ;
- certificat de naturalisation ;
- certificat de renonciation à la nationalité ;
- réponses antérieures d'Etats à des requêtes relatives à la nationalité du demandeur ;
- certificat de mariage ;
- livret militaire/certificat d'exemption ;
- certificats scolaires ;
- certificats/registres médicaux (ex. attestations délivrées par l'hôpital à la naissance, carnet de vaccination) ;
- documents d'identité et de voyage des parents, du conjoint et des enfants ;
- documents d'immigration, comme les permis de résidence du ou des pays de résidence habituelle ;
- autres documents relatifs au pays de résidence (ex. documents relatifs à un emploi, actes de propriété, contrats de location, livrets scolaires, certificats de baptême) ; et
- procès-verbal de témoignages oraux faits sous serment par des voisins et des membres de la communauté.

¹⁰ Ce point est discuté de manière plus détaillée au paragraphe 41 des *Principes directeurs relatifs à la définition*, disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.

¹¹ Voir paragraphe 40 ci-dessous.

33. Les informations relatives aux circonstances prévalant dans le ou les pays considérés couvrent les preuves portant sur la législation relative à la nationalité et autres lois pertinentes, leur mise en œuvre et la pratique des Etats concernés, ainsi que l'environnement juridique général en termes de respect des décisions judiciaires par l'exécutif. Ces renseignements peuvent être obtenus auprès d'une diversité de sources gouvernementales et non gouvernementales. La complexité de la législation et de la pratique relatives à la nationalité dans un Etat particulier peut justifier le recours à des preuves d'experts dans certains cas.

34. Pour que ces informations sur les pays soient considérées comme exactes, elles doivent être obtenues auprès de sources fiables et impartiales, et de préférence auprès de plus d'une source. Ainsi, on préférera les informations émanant d'instances gouvernementales directement impliquées dans les procédures liées à la nationalité dans l'Etat concerné, ou les acteurs non étatiques qui ont acquis une expertise dans le suivi et l'examen de ces questions. Il est important que les informations sur les pays soient continuellement mises à jour, afin que les changements dans la législation et les pratiques sur la nationalité dans les pays concernés soient pris en compte. Cela dit, les informations sur le pays qui sont utilisées doivent être contemporaines des événements liés à la nationalité examinés dans le cas d'espèce. En outre, lorsque la pratique des agents de l'Etat chargés d'appliquer la législation d'un Etat sur la nationalité diffère d'une région à l'autre, il convient d'en tenir compte lors de l'utilisation des preuves relatives au pays.

b) Questions liées à la preuve

35. Les autorités qui appliquent des procédures de détermination de l'apatridie doivent étudier toutes les preuves disponibles, orales ou écrites, relatives à la demande d'un individu.

36. La définition d'un « apatride » énoncée à l'Article 1(1) de la Convention de 1954 nécessite une preuve par la négative, à savoir, une personne qu'*aucun* Etat *ne* considère comme son ressortissant par application de sa législation. Cette exigence pose des problèmes importants aux demandeurs et détermine la manière dont les règles relatives aux preuves doivent être appliquées dans les procédures de détermination de l'apatridie.

Charge de la preuve

37. La charge de la preuve dans une procédure juridique fait référence à la partie à laquelle il incombe de prouver une prétention ou une allégation. Typiquement, dans les procédures judiciaires ou administratives, c'est au demandeur qu'incombe la responsabilité première de prouver le bien-fondé de sa demande. Dans la détermination de l'apatridie, la charge de la preuve est en principe partagée, dans la mesure où le demandeur et l'examineur doivent coopérer pour obtenir les preuves et établir les faits. La procédure se caractérise par une collaboration visant à déterminer si un individu relève du champ d'application de la Convention de 1954. Ainsi, le demandeur a pour devoir de fournir le compte rendu le plus complet et véridique possible de sa situation et de soumettre toutes les preuves raisonnablement disponibles. De même, l'instance chargée de la détermination doit se procurer et présenter toutes les preuves pertinentes dont elle peut raisonnablement disposer, permettant ainsi une détermination objective du statut du requérant. Cette approche non accusatoire existe dans la pratique d'un certain nombre d'Etats qui possèdent déjà des procédures de détermination de l'apatridie.

38. Compte tenu de la nature de l'apatridie, les requérants qui sollicitent le statut d'apatride ne sont souvent pas en mesure de fournir beaucoup de documents pour prouver le bien-fondé de leur demande, quand ils peuvent en fournir. Les instances chargées de statuer sur l'apatridie doivent tenir compte de cela, et écouter, le cas échéant, avec bienveillance les explications relatives à l'absence de certains moyens de preuves.¹²

¹² Une plus grande souplesse est aussi justifiée lorsque des requérants ont du mal à se procurer des documents dûment notariés ou portant un sceau officiel émanant d'une instance étrangère.

Niveau de preuve requis

39. Comme pour la charge de la preuve, le niveau de la preuve requis ou le degré de la preuve exigée doit tenir compte des difficultés qu'il y a à prouver l'apatridie, en particulier au vu des conséquences qu'entraîne le rejet infondé d'une demande de reconnaissance du statut d'apatride. L'exigence d'un niveau de preuve élevé pour l'apatridie porterait préjudice à l'objet et au but de la Convention de 1954. Il est donc conseillé aux Etats d'adopter le même niveau d'exigence de preuve que celui requis dans le cadre de la détermination du statut de réfugié. En conséquence, une conclusion de reconnaissance de l'apatridie serait justifiée s'il est établi « dans une mesure raisonnable » qu'un individu n'est considéré comme un ressortissant par aucun Etat en vertu de sa législation.¹³

40. L'absence de nationalité ne doit pas être établie par rapport à tout Etat au monde. La vérification doit uniquement porter sur les Etats avec lesquels la personne entretient un lien pertinent, en particulier pour des raisons de naissance sur le territoire, de filiation, de mariage ou de résidence habituelle.¹⁴ La reconnaissance de l'apatridie sur cette base sera valide à moins qu'une instance de détermination ne soit en mesure de produire des preuves claires et convaincantes attestant que l'individu est le ressortissant d'un Etat précis. Ces preuves de la nationalité peuvent prendre la forme d'une confirmation écrite, par l'autorité chargée des décisions de naturalisation dans un autre pays, attestant que le requérant est un ressortissant de cet Etat par naturalisation, ou d'informations établissant que le requérant a automatiquement acquis la nationalité d'un autre Etat en vertu de la législation et de la pratique de cet Etat sur la nationalité.¹⁵

41. Lorsqu'un requérant ne coopère pas à l'établissement des faits, par exemple en omettant délibérément de communiquer des informations qui pourraient permettre de déterminer son identité, il peut ne pas parvenir à établir dans une mesure raisonnable qu'il est un apatride, même si l'instance chargée de la détermination ne peut apporter des preuves claires et convaincantes qu'il détient une nationalité particulière. La demande peut alors être rejetée, à moins que les preuves disponibles permettent néanmoins d'établir l'apatridie dans une mesure raisonnable.¹⁶ Il convient toutefois de distinguer ces cas de ceux où le demandeur ne peut, et non pas ne veut, fournir des preuves significatives et/ou des témoignages substantiels sur son histoire personnelle.

c) Valeur probante des preuves

42. Lorsque des preuves documentaires authentiques sont fournies concernant l'histoire personnelle d'un individu dans une procédure de détermination de l'apatridie, ces preuves pèsent généralement davantage que le témoignage de l'intéressé dans la prise d'une décision sur l'apatridie. Cependant, lorsque peu de preuves documentaires sur la situation personnelle d'un individu, voire aucune, ne sont présentées, un poids plus grand sera accordé au témoignage écrit et/ou oral d'un requérant, aux informations sur le pays qui sont disponibles et au résultat de toutes vérifications supplémentaires menées auprès des Etats concernés. Les orientations exposées dans les paragraphes ci-dessous sur le poids à accorder à certaines catégories de preuves couramment examinées dans les déterminations de l'apatridie doivent être lues en parallèle avec les orientations sur ce sujet figurant dans les *Principes directeurs relatifs à la définition*.

¹³ Voir paragraphe 42, HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (réédité en 2011), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>. Dans le contexte de la détermination du statut de réfugié, un demandeur peut faire valoir qu'il a une crainte fondée d'être persécuté s'il peut établir « dans une mesure raisonnable, que la vie est devenue intolérable pour lui dans son pays d'origine pour les raisons indiquées dans la définition [du réfugié] ». Voir aussi UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* (décembre 1998), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3338.html>.

¹⁴ Voir paragraphe 11 des *Principes directeurs relatifs à la définition*, disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.

¹⁵ Voir paragraphes 20 à 37 des *Principes directeurs relatifs à la définition* portant sur le traitement des preuves émanant d'autres Etats, y compris de leurs autorités consulaires, disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.

¹⁶ Voir la section sur la crédibilité ci-dessous.

Passeports

43. La possession d'un passeport authentique et valide laisse présumer que son détenteur est un ressortissant du pays ayant délivré ce document. Toutefois, cette présomption peut être réfutée lorsque des preuves montrent qu'un individu n'est pas effectivement considéré comme un ressortissant d'un Etat, par exemple lorsque le document est un passeport de complaisance ou lorsqu'il a été délivré par erreur par une autorité non compétente pour statuer sur les questions de nationalité. Dans ce cas, le passeport ne reflète pas la position d'un Etat attestant que cet individu est l'un de ses ressortissants. Aucune présomption ne naît de passeports qui sont des contrefaçons ou qui ont été délivrés frauduleusement d'une autre manière.¹⁷

Requêtes auprès d'autorités étrangères et réponses de celles-ci

44. Les informations fournies par des autorités étrangères sont parfois cruciales pour les procédures de détermination de l'apatridie, bien qu'elles ne soient pas nécessaires dans les cas où il existe par ailleurs des preuves suffisantes. En aucun cas des contacts ne doivent être établis avec les autorités d'un Etat envers lequel un individu allègue avoir une crainte fondée de persécutions à moins qu'il n'ait été définitivement établi que la personne concernée n'est pas un réfugié ou qu'elle n'a pas droit à une forme de protection complémentaire.

45. Il peut s'avérer nécessaire de faire preuve de souplesse dans les procédures permettant d'entrer en contact avec des autorités étrangères pour confirmer si une personne est ou non l'un de leurs ressortissants. Certaines autorités étrangères peuvent accepter des requêtes émanant directement d'un autre Etat, tandis que d'autres peuvent indiquer qu'elles répondront uniquement aux demandes soumises par des personnes individuelles.¹⁸

46. Lorsque les instances chargées de la détermination de l'apatridie présentent des requêtes auprès des autorités étrangères concernant la nationalité ou l'apatridie d'un individu, elles doivent réfléchir au poids à accorder à la réponse ou à l'absence de réponse de l'Etat en question.¹⁹

47. Lorsqu'une réponse des autorités étrangères comporte un raisonnement qui semble comporter une erreur dans l'application de la législation locale aux faits du cas d'espèce ou dans l'évaluation des faits, cette réponse ne doit pas être mise en doute. C'est en effet la position subjective de l'autre Etat qui est essentielle pour déterminer si un individu est son ressortissant aux fins de la définition d'un apatride.²⁰ Si le temps le permet, les instances de détermination de l'apatridie peuvent évoquer de tels problèmes auprès des autorités étrangères dans l'espoir d'obtenir des renseignements plus clairs quant au statut au regard de la nationalité de l'individu. En effet, dans certains cas, cette démarche peut conduire les autorités étrangères à reconnaître tardivement que l'individu est l'un de leurs ressortissants ou à indiquer qu'il a le droit d'acquérir la nationalité.

Entretiens

48. Un entretien avec un requérant représente une occasion importante pour la personne chargée de statuer d'approfondir toute question relative aux preuves présentées. Un questionnement ouvert, mené dans une atmosphère non accusatoire, peut créer un « climat

¹⁷ Sur ces questions, voir aussi paragraphes 38 et 39 des *Principes directeurs relatifs à la définition*, disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.

¹⁸ Les États peuvent souhaiter conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux concernant les requêtes relatives à la nationalité. A titre d'exemple, il peut être mentionné la Convention de 1999 relative à la délivrance d'un certificat de nationalité, à laquelle peuvent adhérer des États membres de la Commission internationale de l'État civil, de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe.

¹⁹ Des orientations sur ce sujet figurent au paragraphe 34 des *Principes directeurs relatifs à la définition*, disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.

²⁰ Voir paragraphes 38 et 39 des *Principes directeurs relatifs à la définition*, qui soulignent qu'une erreur dans l'application de la législation locale au cas d'un individu ne doit pas être prise en compte pour déterminer la position de l'État, disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>.

de confiance²¹ » incitant les demandeurs à faire le compte rendu le plus complet possible de leur situation.²² Il convient de rappeler aux requérants dès le début de l'entretien qu'ils ont l'obligation de coopérer à la procédure. Cela dit, on peut uniquement attendre d'un requérant qu'il réponde au mieux de ses capacités et dans de nombreux cas, il peut ignorer même des informations élémentaires comme son lieu de naissance ou le fait que sa naissance ait ou non été enregistrée. Si un entretien suffira normalement à recueillir l'histoire du requérant, il peut parfois s'avérer nécessaire d'organiser des entretiens de suivi.

Questions liées à la crédibilité

49. La crédibilité d'un requérant ne posera pas problème lors de procédures de détermination de l'apatridie où la détermination peut être effectuée sur la base des preuves documentaires disponibles évaluées à la lumière des informations pertinentes relatives au pays. Toutefois, lorsqu'il existe peu ou pas de preuves documentaires, les instances chargées de la détermination de l'apatridie devront s'appuyer davantage sur le témoignage du requérant et la question de sa crédibilité peut alors se poser. Pour évaluer si les déclarations peuvent être considérées comme crédibles, l'examineur peut étudier les indicateurs de crédibilité objectifs, comme le caractère suffisant des détails fournis, la cohérence entre les déclarations orales et écrites, la cohérence entre les déclarations du requérant et celles de témoins, la cohérence avec les informations sur le pays d'origine et le caractère plausible des déclarations.

50. On peut uniquement attendre d'un requérant qu'il ait un niveau de connaissances raisonnable en tenant compte de facteurs tels que son niveau d'éducation et son âge au moment des événements. La législation sur la nationalité et son application peuvent être complexes. Un demandeur ne sera pas nécessairement en mesure d'expliquer pourquoi telle décision a été prise par les autorités ou quelle est la pratique en matière de nationalité dans les pays en question. Lorsque l'identité ethnique d'un requérant est essentielle pour la détermination, le test de ses connaissances des pratiques culturelles ou de la langue doit tenir compte des différents niveaux d'éducation et de connaissance des traditions. Des réponses systématiquement et inexplicablement évasives sur des questions clés peuvent légitimement faire naître des interrogations quant à la crédibilité d'un individu. Cela d'autant plus lorsqu'un individu refuse de répondre à certaines questions sans donner de raison.

51. Pour déterminer si le récit d'un demandeur est crédible, l'examineur doit évaluer si le récit qui lui est fait présente une cohérence interne et correspond aux informations fiables existant sur la législation et la pratique relatives à la nationalité dans les pays concernés, et s'il est corroboré par des documents ou autres preuves disponibles.²³ La crédibilité n'est pas remise en question par des incohérences mineures du récit du demandeur, en particulier lorsque celles-ci ont trait à des aspects peu importants ou à des événements qui se sont déroulés de nombreuses années auparavant. Lorsque le témoignage d'un demandeur est en contradiction avec les preuves relatives au pays en question, il est important de vérifier qu'il n'existe pas de divergences régionales dans l'application du mécanisme de nationalité concerné par les agents de cet État.

52. Le comportement d'un demandeur n'est généralement pas un indicateur fiable de sa crédibilité. Un apatride peut avoir subi des discriminations importantes en raison de son absence de nationalité, qui le rendront anxieux, réticent ou sur la défensive lors d'un entretien. Les différences culturelles entre le requérant et l'examineur empêchent aussi souvent d'interpréter des comportements particuliers de manière exacte.

²¹ Voir paragraphe 200, HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (réédité en 2011), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>.

²² Les techniques relatives à la conduite des entretiens sont discutées de manière plus générale dans HCR, *Entretiens avec des demandeurs au statut de réfugié (RLD 4)*, 1995, disponibles à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ccea3304.pdf>.

²³ Voir, de manière générale, paragraphe 11 de UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* (1998), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3338.pdf>.

53. Il convient de ne pas tirer de conclusions négatives lorsqu'un individu n'a pas eu l'occasion d'expliquer les lacunes, contradictions ou divergences apparentes dans son récit dans le cadre d'un entretien en bonne et due forme.

54. Même le manque de crédibilité avéré d'éléments importants des déclarations du requérant ne doit pas exclure une reconnaissance de l'apatridie. Le témoignage d'un individu doit cependant être évalué à la lumière de toutes les autres preuves, comme celles relatives aux pays concernés, lesquelles peuvent néanmoins étayer une conclusion d'apatridie.²⁴

V. CONSIDERATIONS DE PROCEDURE SUPPLEMENTAIRES

a) Détermination de groupe

55. Compte tenu de la nature de l'apatridie, les procédures individualisées sont la norme car elles permettent d'étudier en profondeur la situation personnelle du requérant. Les pays qui ont adopté des procédures de détermination de l'apatridie ont jusqu'ici suivi cette approche. La plupart sont parties à la Convention de 1954 et évaluent la nationalité/l'apatridie concernant des individus se trouvant dans un contexte migratoire.

56. Toutefois, il est possible d'accorder le statut d'apatride à des personnes se trouvant au sein d'un groupe sur une base *prima facie*,²⁵ c'est-à-dire sans procéder à une détermination individuelle complète du statut. Cette méthode peut se justifier lorsqu'il existe des informations objectives et manifestes concernant l'absence de nationalité de membres d'un groupe en vertu desquelles ces personnes correspondraient *prima facie* à la définition d'un apatride énoncée à l'Article 1(1) de la Convention de 1954. En l'absence de preuve du contraire, l'éligibilité d'un individu à la protection relevant de la Convention dépendrait donc de son appartenance ou non à un groupe identifié comme satisfaisant à la définition de l'Article 1(1).

57. La reconnaissance *prima facie* ne constitue pas une catégorie subsidiaire ou un statut inférieur mais reflète plutôt l'utilisation d'une procédure d'évaluation d'une situation objective de fait conduisant à la reconnaissance en vertu de la Convention de 1954. En tant qu'apatrides, les personnes ayant fait l'objet d'une reconnaissance *prima facie* bénéficient des droits attachés à ce statut jusqu'à ce que celui-ci prenne fin. Comme pour les mécanismes de détermination individuelle, il doit exister un recours juridique effectif pour les personnes appartenant à un groupe permettant de contester un refus d'octroi du statut d'apatride sur une base *prima facie*.

58. La détermination de groupe doit permettre d'étudier les clauses d'exclusion prévues à l'Article 1(2) de la Convention de 1954 sur une base individuelle. Les personnes relevant de l'application de l'Article 1(2) n'auraient alors pas droit à la protection prévue par la Convention de 1954, même si elles satisfaisaient à la définition de l'apatride énoncée à l'Article 1(1) de cet instrument.²⁶

²⁴ Une approche similaire s'applique à la détermination du statut de réfugié. Voir paragraphe 42 de HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (réédité en 2011), disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f33c8d92.html>. Compte tenu de la nature de la définition de l'apatridie, les questions de crédibilité risquent moins d'empêcher une conclusion d'apatridie dans une détermination du statut de réfugié.

²⁵ La technique de la détermination *prima facie* est utilisée dans la détermination du statut de réfugié, généralement dans un contexte de groupe. Mais elle peut aussi être appliquée dans des déterminations individuelles.

²⁶ L'Article 1(2) porte sur les personnes qui ne méritent pas la protection soit parce qu'elles bénéficient d'un autre moyen de protection soit en raison de leur comportement :

« 2) Cette Convention ne sera pas applicable :

- i) Aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, tant qu'elles bénéficieront de ladite protection ou de ladite assistance ;
- ii) Aux personnes considérées par les autorités compétentes du pays dans lequel ces personnes ont établi leur résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays ;
- iii) Aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

b) Détention

59. La détention routinière d'individus qui cherchent à obtenir une protection du fait de leur apatridie est arbitraire.²⁷ L'apatridie, de par sa nature même, restreint fortement l'accès aux documents élémentaires d'identité et de voyage que possèdent normalement les nationaux. En outre, les apatrides n'ont souvent aucune résidence légale dans un pays. Dès lors, l'absence de documents ou du permis d'immigration requis ne saurait être utilisée comme justification générale pour détenir ces personnes. L'Article 9 du PIDCP, qui garantit le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, interdit la détention tant illégale qu'arbitraire. Pour qu'elle soit légale, la détention doit être régie par la législation nationale, de préférence avec des délais maximums, et doit faire l'objet de réexamens judiciaires périodiques. Pour que la détention ne soit pas arbitraire, elle doit être nécessaire dans chaque cas individuel, raisonnable dans toutes les circonstances, proportionnée et non discriminatoire. Les formes de détention illimitées et obligatoires sont arbitraires en soi.²⁸

60. Par conséquent, la détention est une mesure de dernier ressort et ne peut être justifiée que lorsque d'autres mesures moins coercitives ont été envisagées et jugées insuffisantes pour garantir l'objectif gouvernemental légal poursuivi par la détention. Les alternatives à la détention, telles que les obligations de présentation, les systèmes de cautionnement/garantie ou encore les programmes de supervision communautaire et/ou de gestion des cas, font partie de toute évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la détention. Les principes généraux relatifs à la détention s'appliquent *a fortiori* aux enfants, lesquels en règle générale ne doivent être détenus en aucune circonstance.

61. Lorsque des personnes qui attendent la détermination de leur statut d'apatride sont détenues, elles ne doivent pas être placées avec des criminels condamnés ou avec des personnes en attente de jugement.²⁹ De plus, la détention doit toujours faire l'objet d'une supervision judiciaire et les détenus doivent avoir accès à une représentation juridique, y compris à une assistance juridique gratuite pour les personnes démunies.

62. Pour les apatrides, l'absence de procédures de détermination du statut permettant de vérifier l'identité ou la nationalité peut aboutir à une détention prolongée ou illimitée. Les

a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;

b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de leur résidence avant d'y être admises ;

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ».

²⁷ Voir, concernant la détention dans un contexte d'immigration en général, la position adoptée par le Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire :

« 58...Il considère toutefois que la détention pour infraction à la législation sur l'immigration devrait être progressivement abolie. Les migrants en situation irrégulière n'ont commis aucun crime. La criminalisation de ce type de migration va au-delà des intérêts légitimes des États de protéger leur territoire et de réguler les flux migratoires clandestins.

59. S'il doit y avoir rétention administrative, le principe de proportionnalité impose de n'y avoir recours qu'en dernier ressort. Des limites légales strictes doivent être observées et des garanties judiciaires prévues. Les raisons invoquées par les États pour justifier le placement en détention, telles que la nécessité d'identifier le migrant en situation irrégulière, le risque de fuite ou l'objectif de faciliter l'expulsion d'un migrant en situation irrégulière frappé d'une décision d'expulsion, doivent être clairement définies et énumérées de manière exhaustive dans la législation ».

Groupe de travail des Nations Unies sur la détention arbitraire, Rapport au Conseil des droits de l'homme (A/HRC/13/30), 2010, disponible à l'adresse : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx>.

Concernant de manière spécifique les apatrides, voir conclusion n°106 (LV1) du Comité exécutif, de 2006, qui « Demande aux Etats de ne pas détenir des apatrides du seul fait de leur apatridie et de les traiter conformément aux droits humains universels ... ».

²⁸ Voir les décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans *van Alpen c. Pays-Bas* (Communication No. 305/1988), 1990, *A. v. Australie* (Communication No. 560/1993) 1997 et *Danyal Shafiq c. Australie* (Communication No. 1324/2004), 2006, aux paragraphes 5.8, 9.4 et 7.3 respectivement. Dans le contexte des réfugiés, la conclusion n° 44 (XXXVII) du Comité exécutif, de 1986, stipule que la détention de demandeurs d'asile doit normalement être évitée mais qu'en cas de nécessité, on peut y avoir recours, mais seulement pour des raisons prévues par la loi pour vérifier l'identité d'un individu ; déterminer les éléments constitutifs de la demande ; traiter les cas où un individu a délibérément détruit ses documents ou s'est servi de faux document afin d'induire en erreur les autorités ; et/ou pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

²⁹ Voir les orientations similaires concernant la détention de demandeurs d'asile, *ibid.*

procédures de détermination de l'apatridie sont donc un mécanisme important pour réduire le risque de détention prolongée et/ou arbitraire.

c) Rôle du HCR

63. Le HCR aide les Etats de diverses manières dans le cadre de son mandat en matière d'apatridie.³⁰ En s'inspirant de sa connaissance des diverses procédures de détermination de l'apatridie dans tout un éventail d'Etats et de sa propre expérience concernant l'évaluation de la nationalité et de l'apatridie, le HCR peut fournir des conseils à la fois sur l'élaboration de nouvelles procédures de détermination de l'apatridie et sur le renforcement de celles qui existent.³¹ En outre, l'Organisation peut faciliter les vérifications menées par les instances chargées de la détermination de l'apatridie auprès d'autorités d'autres Etats et peut servir de source d'information sur les lois et les pratiques relatives à la nationalité.³² L'accès des demandeurs au HCR joue aussi un rôle important pour garantir le caractère équitable des procédures de détermination. Enfin, le HCR peut si besoin effectuer la détermination de l'apatridie lui-même au niveau individuel et/ou collectif.

d) Explorer les solutions à l'étranger

64. Certains requérants engagés dans une procédure de détermination de l'apatridie peuvent avoir une perspective réaliste d'être admis ou réadmis dans un autre Etat, dans certains cas par l'acquisition ou de la réacquisition de la nationalité. Ces cas, qui ont tendance à se produire lorsque des individus sollicitent la détermination de l'apatridie dans un contexte migratoire, soulèvent la question de la coopération entre Etats afin de trouver la solution la plus adaptée. Les actions visant à obtenir l'admission ou la réadmission peuvent être justifiées mais doivent être menées après une détermination de l'apatridie. Toutefois, la suspension des procédures de détermination n'est pas appropriée dans ce contexte car la reconnaissance de l'apatridie d'un individu est nécessaire pour assurer la protection pleine et entière des droits qui sont les siens.

e) Garanties supplémentaires de procédure et de preuves pour des groupes spécifiques

65. Certains groupes peuvent rencontrer des problèmes particuliers pour établir leur statut au regard de la nationalité. Des considérations relatives à l'âge, au genre et à la diversité peuvent exiger que certaines personnes bénéficient de garanties supplémentaires de procédure et de preuves afin de garantir le caractère équitable des décisions prises en matière de détermination de l'apatridie.

66. Les enfants, en particulier les enfants non accompagnés, peuvent avoir beaucoup de mal à communiquer les éléments essentiels relatifs à leur nationalité. Les Etats qui instaurent des procédures de détermination de l'apatridie doivent prendre en compte le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'ils considèrent le statut au regard de la nationalité et la nécessité d'une protection des enfants contre l'apatridie.³³ Les garanties supplémentaires de procédure

³⁰ En particulier, au paragraphe 4 de la résolution 61/137, l'Assemblée générale des Nations Unies:

« ... prend note des travaux du Haut-Commissaire pour ce qui est de l'identification des apatrides, de la prévention et de la réduction des cas d'apatridie ainsi que de la protection des apatrides, et prie instamment le Haut-Commissariat de poursuivre ses activités dans ce domaine, conformément aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et aux conclusions du Comité exécutif ».

³¹ Comme l'énonce la conclusion n°106 (LVII), de 2006, le Comité exécutif a demandé au HCR « de diffuser activement une information et, lorsqu'il convient, de former les interlocuteurs gouvernementaux sur les mécanismes appropriés en matière d'identification, d'enregistrement et d'octroi de statut aux apatrides » et « de fournir des conseils techniques aux États parties sur la mise en œuvre de la Convention de 1954 afin de garantir l'application systématique de ses dispositions » (paragraphe (t) et (x)).

³² Il est également conseillé aux États de consulter les bases de données sur la nationalité accessibles via des sources telles que la base de données Refworld du HCR, disponible à l'adresse : www.refworld.org, ou des sources régionales telles que la base de données de l'European Union Democracy Observer (EUDO) sur la législation relative à la nationalité, disponible à l'adresse : <http://eudo-citizenship.eu/national-citizenship-laws> et le Projet pour l'observation et le plaidoyer sur la gouvernance en Afrique (AfrIMAP), disponible à l'adresse : www.afrimap.org.

³³ Tous les enfants séparés doivent avoir accès à une procédure destinée à déterminer leur intérêt supérieur. Le résultat de la procédure de détermination de l'apatridie, comme celui d'une détermination du statut de réfugié, fait

et de preuves pour les demandeurs enfants comprennent notamment un traitement prioritaire de leur dossier, la mise à disposition de représentants légaux, d'examineurs et d'interprètes dûment formés aux entretiens avec des enfants, et une prise en charge plus importante de la charge de la preuve par l'Etat.

67. Dans certaines circonstances, des considérations similaires peuvent s'appliquer aux personnes handicapées³⁴ qui ont des difficultés à transmettre des informations sur leur statut au regard de la nationalité. Les décideurs doivent tenir compte du fait qu'en raison de la discrimination dont elles font l'objet, les personnes handicapées ont parfois moins de chances de posséder des pièces d'identité et autres documents que les personnes non handicapées.

68. Il serait préférable que tous les requérants puissent choisir d'avoir à faire à des examinateurs et des interprètes du même sexe qu'eux. Ces derniers doivent également avoir conscience et tenir compte des sensibilités culturelles ou religieuses des demandeurs, ou de facteurs personnels tels que l'âge et le niveau d'éducation. Du fait de la discrimination, les femmes peuvent se heurter à des difficultés supplémentaires pour obtenir les documents nécessaires, comme des certificats de naissance ou autres documents d'identification permettant d'établir leur statut au regard de la nationalité.

VI. DETERMINATION DE L'APATRIDIE LORSQUE LA CONVENTION DE 1954 NE S'APPLIQUE PAS

69. De nombreux apatrides qui satisfont à la définition énoncée dans la Convention de 1954 se trouvent dans des pays qui ne sont pas parties à ce traité. Néanmoins, un certain nombre d'Etats non contractants ont introduit certaines formes de procédures de détermination de l'apatridie pour faire face à la situation de ces personnes se trouvant sur leur territoire, en raison des engagements qu'ils ont en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme. Au regard du droit international, l'apatridie constitue un fait juridiquement pertinent, par exemple en relation avec la protection contre la détention arbitraire (Article 9(1) du PIDCP), le droit des femmes à un traitement égal à celui des hommes en ce qui concerne la nationalité (Article 9 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) et le droit qu'a tout enfant d'acquérir une nationalité (Article 24(3) du PIDCP et Article 7(1) de la Convention relative aux droits de l'enfant).

70. Les apatrides *de facto* ne relèvent pas de la protection prévue par la Convention de 1954. Il n'existe pas de définition internationalement acceptée de l'apatridie *de facto*, bien qu'il y ait une référence explicite à ce concept dans l'Acte final de la Convention de 1961 et une référence implicite dans l'Acte final de la Convention de 1954.³⁵ D'après des tentatives récentes de définition du terme, les apatrides *de facto* possèdent une nationalité mais ne peuvent ou, pour des raisons valables, ne veulent se prévaloir de la protection du pays dont ils ont la nationalité.³⁶ Certains Etats ont incorporé le concept d'apatridie *de facto* (en

partie de la détermination de l'intérêt supérieur. Concernant les procédures d'asile et la détermination de l'intérêt supérieur, voir Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Principes directeurs relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, mai 2008.

³⁴ La Convention relative aux droits des personnes handicapées reconnaît que « la notion de handicap évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres », Préambule, paragraphe (e).

³⁵ Le paragraphe 3 de l'Acte final de la Convention de 1954 a été rédigé spécialement pour définir la position des apatrides *de facto*. Cette recommandation demande aux Etats d'étendre le bénéfice de la Convention aux personnes qu'ils considèrent comme ayant des raisons valables de renoncer à la protection de l'Etat dont elles sont le ressortissant. Quant à l'Acte final de la Convention de 1961, s'il ne définit pas l'apatridie *de facto*, il recommande que ces personnes bénéficient des dispositions de la Convention de 1961 afin d'obtenir une « nationalité effective ».

³⁶ La section II.A. de Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Réunion d'experts sur le concept d'apatridie en vertu du droit international (Résumé des conclusions)*, 2010, propose la définition opérationnelle suivante du terme :

« Les apatrides *de facto* sont des personnes qui se trouvent hors du pays dont elles ont la nationalité et qui ne peuvent ou, pour des raisons valables, ne veulent se prévaloir de la protection de ce pays. La protection dans ce sens fait référence au droit à la protection diplomatique exercée par un Etat afin de remédier à un acte internationalement illicite commis contre l'un de ses ressortissants, ainsi qu'à la protection diplomatique et consulaire et à l'assistance de manière générale, y compris concernant le retour dans l'Etat de la nationalité ».

Le texte complet des Conclusions est disponible à l'adresse : <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ca1ae02.pdf>.

substance, si cela n'est pas toujours explicite) dans leurs procédures de détermination de l'apatridie et examinent l'éligibilité à la protection sur cette base de même qu'au regard des critères de la Convention de 1954.

71. Les Etats sont encouragés à fournir une protection aux apatrides *de facto* en plus des apatrides relevant de la Convention de 1954. Les apatrides *de facto* se trouvent souvent dans des situations irrégulières ou de détention prolongée parce qu'ils ne peuvent rentrer dans leur pays de nationalité. Les Etats peuvent tenir compte de tout un éventail de facteurs pour décider du type de procédure dans le cadre de laquelle l'apatridie *de facto* sera déterminée. L'un des aspects à prendre en compte tient au fait qu'il ne sera pas d'emblée évident même pour le requérant, de déterminer s'il est apatride au sens de la Convention de 1954 ou en vertu du concept d'apatridie *de facto*. Quelle que soit la structure chargée de statuer sur l'apatridie *de facto*, la procédure ne doit pas empêcher des individus de demander la protection en tant que réfugiés ou en tant qu'apatrides en vertu de la Convention de 1954 car une reconnaissance à ce titre déclencherait des obligations plus étendues pour l'Etat en vertu du droit international que la reconnaissance en tant qu'apatride *de facto*.