



Note du HCR sur les demandes de reconnaissance du statut de réfugié fondées sur des lois ou des politiques coercitives de planification familiale

A. Introduction

1. Les politiques de planification familiale relèvent de l'exercice de l'autorité de l'Etat en matière de développement socio-économique et peuvent légitimement avoir pour objectif d'améliorer la qualité de la vie et le bien-être commun de la population. Comme l'énonce le Principe 5 du programme d'action de 1994 de la Conférence internationale des Nations unies sur la population et le développement (CIPD) : « Les objectifs et les politiques relatifs à la population font partie intégrante du développement culturel, économique et social dont le but principal est d'améliorer la qualité de la vie de tous ». ¹ Il n'existe donc pas de lien intrinsèque entre politiques de planification familiale et persécution. La planification familiale est en soi largement acceptée comme une réponse appropriée aux pressions démographiques, à condition de ne pas cibler un groupe ou une communauté particulière mais d'être d'application générale et que l'objectif sous-tendant la politique ou les lois pertinentes, ou leur application, ne soit pas discriminatoire.

2. Dans le même temps, tout en servant des objectifs socio-économiques légitimes, les politiques relatives à la population doivent être conformes aux normes des droits de l'homme internationalement reconnues, à la justice et à la survie des groupes nationaux, régionaux et minoritaires. ² Ainsi, comme il ressort des termes des 15 Principes du programme d'action adopté par la CIPD, un rigoureux équilibre doit être maintenu entre la reconnaissance des droits de l'homme individuels et celle du droit des nations au développement. ³

3. Au cours des quatre dernières décennies, le droit des parents de décider librement et sciemment du nombre de leurs enfants et de l'échelonnement des naissances s'est imposé comme un aspect essentiel des droits de la procréation. La Conférence internationale des droits de l'homme, qui s'est tenue à Téhéran en 1968, est parvenue à un accord sur cette question spécifique, en proclamant que les parents ont le droit fondamental de déterminer librement et sciemment du nombre de leurs

¹ CIPD, 5–13 septembre 1994, Le Caire, Egypte. L'Assemblée générale a de même affirmé que « le but principal du développement social, économique et humain, dont les objectifs et politiques démographiques font partie intégrante, est d'améliorer le niveau de vie et la qualité de vie de la population », A/RES/39/228, 18 décembre 1984, réunion no. 104, paragraphe 5.

² Plan d'action mondial pour la population, adopté avec le consensus des 137 Etats représentés à la Conférence internationale des Nations unies sur la population à Bucarest, août 1974, paragraphe 14(d).

³ CIPD, « Suite à donner par les Nations unies : conséquences des recommandations de la Conférence internationale sur la population et le développement sur le programme d'action », Rapport du Secrétaire général, E/CN.9/1995/5, paragraphe 9.

enfants et l'échelonnement des naissances.⁴ Ce droit de l'homme émergent a été réaffirmé lors de la Conférence mondiale sur la population qui s'est tenue à Bucarest en 1974⁵ et a trouvé une consécration en droit des traités par la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dont l'article 16(1) (e) énonce :

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions relatives au mariage et aux relations familiales et, en particulier, assurent, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme : ... Les mêmes droits de décider librement et sciemment du nombre de leurs enfants et de l'échelonnement des naissances et de disposer de l'information, de l'éducation et des moyens voulus en la matière.

4. Un conflit potentiel peut survenir entre l'intérêt des individus de décider librement et sciemment du nombre de leurs enfants et de l'échelonnement des naissances et l'intérêt des Etats de poursuivre des politiques économiques et sociales pour le bien-être commun de leur population au moyen de politiques de contrôle relatives à la population. Dans les situations où un conflit potentiel peut survenir, il faut évaluer si l'Etat, en poursuivant son objectif socio-économique, peut légitimement restreindre la capacité d'une personne d'exercer le droit en question et si oui, dans quelle mesure, car une telle ingérence ne saurait être disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

5. Dans ce contexte, il a été largement reconnu que les politiques de planification familiale ne doivent être ni obligatoires ni coercitives. Par exemple, le Comité des droits de l'homme, en apportant des précisions sur l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966,⁶ a affirmé dans son Observation générale No. 19 que « les politiques de planification de la famille, lorsque les Etats en adoptent, doivent être compatibles avec les dispositions du Pacte et n'être, en particulier, ni discriminatoires ni *contraignantes* ». ⁷ Le même principe est réitéré dans le Programme d'action de la CIPD qui énonce notamment : « Les programmes de santé de la procréation devraient offrir la plus vaste gamme possible de services *sans aucune forme de contrainte*. Tout couple et tout individu a le droit fondamental de décider librement et sciemment du nombre de ses enfants et de l'échelonnement des naissances, et de disposer de l'information, de l'éducation et des moyens voulus en la

⁴ Le paragraphe 16 de la Proclamation de Téhéran qui en est résultée énonce : « La protection de la famille et de l'enfance reste la préoccupation de la communauté internationale. Les parents ont le droit fondamental de déterminer librement et consciemment la dimension de leur famille et l'échelonnement des naissances ».

⁵ Tout couple et tout individu a le droit fondamental de décider librement et sciemment du nombre de ses enfants et de l'échelonnement des naissances et de disposer de l'information, de l'éducation et des moyens voulus en la matière ; la responsabilité des couples et des individus dans l'exercice de ce droit prend en compte les besoins de leurs enfants présents et à venir et leurs propres responsabilités envers la société (Principe 14f, Plan d'action mondial pour la population).

⁶ L'article 23(2) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ci-après « PIDCP »), ainsi que l'article 16(1) de la Déclaration universelle des droits de l'homme (ci-après « DUDH ») prévoient le droit de l'homme et de la femme d'âge nubile de se marier et de fonder une famille.

⁷ Observation générale No. 19, La protection de la famille, le droit au mariage et l'égalité entre époux (article 23), 27 juillet 1990, paragraphe 5 (c'est nous qui soulignons).

matière ».⁸ Il affirme également : « ... Le principe du choix libre et éclairé est une condition essentielle du succès à long terme des programmes de planification familiale. Aucune forme de coercition ne doit y jouer le moindre rôle ».⁹

6. Compte tenu de ce qui précède, les politiques ou les lois coercitives de planification familiale qui prescrivent le nombre d'enfants que les parents peuvent avoir et/ou qui prévoient des mesures d'application ou des sanctions pour promouvoir leur respect, ou qui punissent les individus en cas de violation, ne sont pas conformes aux normes internationales des droits de l'homme.

7. En outre, tant les moyens ou les méthodes employés pour faire respecter les lois ou les politiques coercitives en matière de planification familiale que les sanctions imposées en cas de violation de ces lois peuvent conduire à de graves violations des droits de l'homme et, par conséquent, à une persécution.

8. Partant de l'idée que les formes coercitives de planification familiale constituent une violation des droits de l'homme, cette Note vise à fournir des orientations pour l'évaluation des demandes de reconnaissance du statut de réfugié fondées sur une crainte de persécution liée à l'opposition ou au non respect des politiques contraignantes de planification familiale, en particulier dans les situations où la personne refuse l'avortement forcé d'un enfant conçu au-delà du quota autorisé ou de se soumettre à une stérilisation. Les deux questions clés qui vont être développées concernent le seuil à partir duquel le préjudice redouté équivaut à une persécution et le lien de causalité avec un ou plusieurs des cinq motifs énoncés dans la définition du réfugié qui figure dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés.

B. Crainte fondée de persécution

Lois et politiques constitutives de persécution

9. Comme exposé plus haut, l'objectif socio-économique et démographique légitime d'une loi ou d'une politique de planification familiale ne l'emporte pas sur le

⁸ Voir le Principe 8 (c'est nous qui soulignons).

⁹ CIPD, Programme d'action, Chapitre VII, Section B sur la planification familiale, paragraphe 7.12. Voir aussi Chapitre VII, Section A sur les droits en matière de procréation, paragraphe 7.3, qui énonce : [L]es droits en matière de procréation comprennent certains droits de l'homme déjà reconnus dans des lois nationales, des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et d'autres documents pertinents des Nations unies qui sont le fruit d'un consensus. Ces droits reposent sur la reconnaissance du droit fondamental de tous les couples et des individus de décider librement et sciemment du nombre de leurs enfants et de l'échelonnement des naissances, de disposer de l'information et des moyens voulus en la matière, et du droit d'accéder aux normes de santé les plus élevées en matière de procréation. Ce droit repose aussi sur le droit de prendre des décisions en matière de procréation sans être en butte à la discrimination, à la coercition ou à la violence, tel qu'exprimé dans des documents relatifs aux droits de l'homme. Dans l'exercice de ce droit, il importe que les couples et les individus tiennent compte des besoins de leurs enfants présents et à venir et de leurs propres responsabilités envers la société. Que tous exercent ce droit de façon responsable devrait être l'objectif fondamental des politiques et programmes financés par des fonds publics, au niveau gouvernemental comme au niveau local, dans le domaine de la santé en matière de procréation, y compris de la planification familiale...

droit de tout individu de fonder une famille et de décider librement et sciemment du nombre de ses enfants et de l'échelonnement des naissances. Une ingérence dans ce droit, comme prévue par les lois et les politiques coercitives de planification familiale, serait par conséquent disproportionnée et injustifiée. Même si une loi ou une politique coercitive de planification familiale n'est pas conforme aux normes admises en matière de droits de l'homme, cela ne la rend pas en soi nécessairement constitutive d'une persécution, dans la mesure où seul un préjudice grave résultant d'une violation des droits de l'homme constitue une persécution. Comme dans tous les cas où un demandeur allègue une crainte de persécution du fait d'une loi d'application générale, l'intéressé est tenu de démontrer qu'il craint avec raison d'être persécuté en raison de cette loi. Ce ne serait pas le cas, par exemple, d'une loi source de persécution qui continuerait à exister mais ne serait plus appliquée.¹⁰ De même, si une personne ne parvient pas à avoir d'enfants pour des raisons médicales, il ne serait pas possible d'établir une crainte fondée de persécution du fait de cette loi, car l'intéressé ne serait pas en mesure de violer la loi coercitive de planification familiale.

10. Une loi ou une politique qui restreint le droit de fonder une famille ou de décider librement et sciemment du nombre de ses enfants et de l'échelonnement de leurs naissances peut être considérée comme constituant une persécution si le demandeur a des convictions politiques ou religieuses suffisamment fortes pour que le mépris de ces convictions lui soit intolérable.¹¹ Une évaluation de l'élément subjectif de la définition du réfugié implique donc nécessairement une appréciation de la personnalité du demandeur d'asile concerné.¹² Par exemple, une personne avec de fortes convictions religieuses ou dont la religion interdit la planification familiale peut éprouver une angoisse et une douleur mentales intolérables si elle est contrainte de respecter une loi ou une politique de planification familiale, comme l'utilisation d'un moyen de contraception, afin d'éviter des poursuites. Même si le fait de respecter la loi, en se retenant d'avoir plus d'enfants que le nombre autorisé, peut ne pas être physiquement douloureux ou dangereux, il pourrait néanmoins être tellement odieux au regard des convictions profondes de l'intéressé qu'il équivaudrait à une persécution.¹³

11. Une loi ou une politique coercitive de planification familiale qui prescrit l'avortement forcé ou la stérilisation forcée comme méthodes d'application serait cependant toujours considérée comme constituant en soi une persécution compte tenu des graves violations des droits de l'homme que toute personne soumise à ces mesures subirait. L'avortement forcé et la stérilisation forcée violent l'intégrité et la sécurité physiques de la personne et peuvent, dans certains cas, représenter également une menace à la vie, par exemple lorsqu'un avortement est effectué à un stade avancé de

¹⁰ HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale : Persécution fondée sur l'appartenance sexuelle dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugié », (ci-après « Principes directeurs du HCR sur la persécution fondée sur l'appartenance sexuelle »), HCR/GIP/02/01, 7 mai 2002, paragraphe 10.

¹¹ HCR, Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, 1979, réédité en 1992, (ci-après « Guide du HCR »), paragraphe 40.

¹² Ibid.

¹³ "Gender-related persecution: An analysis of recent trends", rédigé par la Division (aujourd'hui Département) de la protection internationale dans le contexte d'un symposium sur la persécution fondée sur l'appartenance sexuelle, Genève, 1996, p. 97, mentionnant l'affaire *Fatin v. Immigration and Naturalization Service*, US Court of Appeals Third Circuit, 20 décembre 1993, par. 1242.

grossesse. L'impact physique et psychologique douloureux de ces mesures d'application a été largement reconnu au plan international.

12. Par exemple, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a affirmé que « [L]a stérilisation ou l'avortement obligatoire nuisent à la santé physique et mentale des femmes... »¹⁴ et que « ... Les États parties ne devraient autoriser aucune forme de coercition, notamment la stérilisation non consentie... qui violent le droit des femmes à la dignité et leur droit de donner leur consentement en pleine connaissance de cause ». ¹⁵ En outre, l'avortement forcé et la stérilisation forcée ont été mentionnés comme deux formes de violences sexuelles infligées aux femmes pendant les négociations conduisant à l'adoption de la Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes de 1993.¹⁶ La Plateforme d'action de Beijing de 1995 a défini l'expression « violence à l'égard des femmes » comme « tous actes de violence sexiste causant ou pouvant causer aux femmes un préjudice ou des souffrances physiques, sexuelles ou psychologiques, y compris la menace de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, qu'elle intervienne dans la vie publique ou dans la vie privée » et inclut parmi ces actes « les stérilisations forcées et les avortements forcés, la contraception imposée par la contrainte ou la force, la sélection prénatale en fonction du sexe et l'infanticide féminin ». ¹⁷ La Déclaration de Beijing a également reconnu explicitement et réaffirmé que le droit de toutes les femmes à la maîtrise de tous les aspects de leur santé, en particulier leur fécondité, est un élément essentiel du renforcement de leur pouvoir d'action. ¹⁸

13. L'avortement ou la stérilisation forcés peuvent également équivaloir à une torture ou à des traitements inhumains ou dégradants constitutifs d'une persécution. En effet, le Comité des droits de l'homme affirme qu'« afin de pouvoir évaluer la bonne application de l'article 7 du Pacte... Les États parties devraient aussi fournir au Comité des informations sur les mesures prises pour empêcher les avortements forcés ou la stérilisation forcée... ». ¹⁹

14. Ainsi, la mise en oeuvre de politiques coercitives de planification familiale au moyen de lois qui imposent l'avortement ou la stérilisation forcés violerait gravement les droits fondamentaux des personnes concernées. Les lois qui prescrivent l'emploi de ces mesures pour appliquer les politiques de planification familiale sont donc en elles-mêmes constitutives de persécution. Lorsque ces lois sont appliquées, en découlent de graves violations des droits de l'homme équivalant à une persécution.

¹⁴ Recommandation générale No. 19, 11ème session, 1992, sur la violence à l'égard des femmes, paragraphe 22 (concernant les articles 16 et 5 de la CEDAW).

¹⁵ Recommandation générale No. 24, 20ème session, 1999, sur l'article 12 de la CEDAW (les femmes et la santé), paragraphe 22.

¹⁶ Résolution 48/104 de l'Assemblée générale, 20 décembre 1993.

¹⁷ Plateforme d'action de Beijing, Objectifs stratégiques et mesures à prendre, Violence à l'égard des femmes, paragraphes 113 et 115.

¹⁸ Déclaration de Beijing, paragraphe 17.

¹⁹ Observation générale No. 28, sur l'article 7 du PIDCP, paragraphe 11.

Méthodes d'application des lois ou des politiques coercitives de planification familiale et amendes, sanctions ou traitements discriminatoires imposés en cas de non respect

Parents

15. La distinction entre poursuites, peine encourue pour une infraction de droit commun et persécution sera parfois peu claire. Ce peut être le cas si une personne est passible d'une peine excessive, si elle encourt des poursuites pénales pour l'un des motifs mentionnés dans la définition du réfugié ou si, outre le fait de craindre des poursuites ou une peine, elle craint avec raison d'être persécutée, par exemple, en raison de mesures discriminatoires.²⁰

16. Comme indiqué plus haut, une loi ou une politique coercitive de planification familiale qui restreint le droit d'une personne de fonder une famille et de décider librement et sciemment du nombre de ses enfants et de l'échelonnement de leurs naissances n'est pas conforme aux normes internationales²¹ malgré l'objectif social légitime qu'elle vise à atteindre. C'est la raison pour laquelle, en vertu des normes internationales en matière de droits de l'homme et de droit pénal, toute peine infligée du fait de la violation d'une telle loi ou politique serait considérée comme excessive par rapport à l'infraction commise. Cependant, toutes les peines considérées comme excessives au sens des normes internationales en matière de droits de l'homme et de droit pénal ne sont pas nécessairement constitutives de persécution, dans la mesure où l'impact attendu d'une sanction pénale à l'encontre d'une personne se doit être grave pour atteindre le seuil d'une persécution.

17. Comme développé ci-dessus, lorsqu'une loi coercitive de planification familiale est appliquée au moyen de l'avortement ou de la stérilisation forcés ou lorsque ces sanctions sont imposées pour la violation de ces lois ou de ces politiques, ces mesures d'application et ces sanctions, si elles sont mises en oeuvre, conduiraient à de graves violations des droits de l'homme et leur impact équivaldrait à une persécution. Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'il arrive qu'un Etat donné interdise une pratique de persécution (par ex. la stérilisation forcée), mais continue cependant de tolérer cette pratique ou soit incapable de la faire cesser effectivement, ce qui a pour conséquence que la pratique de persécution perdure en fait. Le fait qu'une loi ait été adoptée pour interdire ou dénoncer certaines pratiques de persécution ne sera donc pas suffisant en soi pour déterminer que la demande de reconnaissance du statut de réfugié n'est pas valable.²²

²⁰ Guide du HCR, paragraphes 57-58.

²¹ Ibid, paragraphes 59-60. Le paragraphe 59 énonce: « Pour déterminer si les poursuites équivalent à une persécution, il faudra également se reporter aux lois du pays en question, car il se peut que la loi elle-même ne soit pas conforme aux normes admises en matière de droits de l'homme ». Le paragraphe 60 affirme : « En pareil cas, compte tenu des difficultés que présente manifestement l'évaluation des lois d'un autre pays, les autorités nationales seront souvent amenées à prendre leur décision par référence à leurs propres lois nationales. En outre, il peut être utile de se référer aux principes énoncés dans les divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, en particulier dans les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui ont force obligatoire pour les Etats parties et qui sont des instruments auxquels ont adhéré nombre des Etats parties à la Convention de 1951 ».

²² HCR, Principes directeurs sur la persécution fondée sur l'appartenance sexuelle, paragraphe 11.

18. Si des sanctions pénales, telles que l'emprisonnement ou la détention ne sont pas considérées comme des formes excessives de châtement pour certains types d'infractions, comme souligné ci-dessus, ces dernières seraient excessives par rapport à l'infraction consistant à avoir conçu un enfant en dehors du quota autorisé par une loi ou une politique coercitive de planification familiale même si la durée de l'emprisonnement n'est pas considérée comme trop longue ou par nature inhumaine. Pour déterminer si le seuil de la persécution est atteint, l'impact attendu d'une sanction pénale sur une personne donnée doit être évalué à la lumière de la nature et de l'étendue du châtement. Il est évident que des formes plus extrêmes de châtement comme des « camps²³ de rééducation par le travail » équivaldraient toujours à une persécution pour les personnes concernées.

19. Il convient de noter en outre que des poursuites pénales intentées pour l'un des motifs mentionnés dans la définition du réfugié peuvent en elles-mêmes constituer une forme de persécution.²⁴ Compte tenu des différents groupes sociaux particuliers qui peuvent exister, comme exposé ci-dessous, les poursuites pénales intentées pour avoir exercé son droit fondamental de fonder une famille et de décider librement et sciemment du nombre de ses enfants et de l'échelonnement de leurs naissances peuvent en elles-mêmes constituer une persécution.

20. Certaines sanctions administratives ou économiques, lorsqu'elles sont imposées en réponse à des violations de lois ou de politiques coercitives de planification familiale, peuvent également constituer une persécution. Parmi les sanctions imposées pour de telles violations, on trouve les amendes sévères (souvent supérieures à une année de salaire), notamment les « amendes de compensation sociale », le refus d'accès aux services sociaux, la rétrogradation et d'autres sanctions administratives qui conduisent parfois à la perte de l'emploi, ainsi que la confiscation ou la destruction du domicile ou des biens des intéressés par les autorités locales. De même que pour les sanctions pénales mentionnées ci-dessus, bien que les sanctions économiques ou administratives soient considérées comme excessives en vertu du droit international des droits de l'homme pour de telles infractions étant donné l'intérêt reconnu de l'intéressé à exercer les droits en question, l'impact attendu d'une sanction donnée sur l'intéressé doit néanmoins être évalué pour déterminer s'il atteint le seuil d'une persécution. Par exemple, l'impact d'une taxe d'indemnisation sociale sur une famille pourrait être très grave et constituer, par exemple, une menace à la vie ou à la liberté des personnes concernées ou gravement restreindre la capacité des enfants de bénéficier de leur droit à l'éducation, tandis que l'impact d'une mesure similaire sur une autre famille pourrait être beaucoup moins grave.

21. Les mesures discriminatoires, comme la restriction du droit d'exercer un métier, pourraient également équivaloir à une persécution si elles avaient des conséquences gravement préjudiciables pour la personne affectée (par exemple, graves restrictions du droit de gagner sa vie)²⁵ ou si elles provoquaient « un sentiment d'appréhension et d'insécurité » quant à « l'avenir » de l'intéressé et de sa famille.²⁶ Diverses mesures discriminatoires imposées à des personnes en raison de leur

²³ Communiqué de presse d'Amnesty International, 7 janvier 2005, accessible sur <http://www.amnesty.org.uk/news/press/15852.shtml>.

²⁴ Guide du HCR, paragraphe 57.

²⁵ Guide du HCR, paragraphe 54.

²⁶ Ibid, paragraphe 55.

opposition, ou de leur infraction, à des lois coercitives de planification familiale pourraient, par exemple, violer leur droit de jouir de conditions de travail justes et favorables,²⁷ d'un niveau de vie adéquat incluant une alimentation, des vêtements et un logement adéquats, la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée, leur famille, leur domicile ou leur correspondance et contre les atteintes illégales à leur honneur et à leur réputation,²⁸ ainsi que le droit de ne pas être arbitrairement privées de leur propriété.²⁹ L'impact de ces violations sur une personne devrait alors être évalué afin de déterminer si l'impact du traitement redouté équivaldrait à une persécution.

22. Même quand des mesures spécifiques n'équivalent pas en elles-mêmes à une persécution, elles pourraient en constituer une si d'autres facteurs adverses s'ajoutent. Selon les faits propres à chaque espèce, il peut exister des cas où une personne ou les membres d'une famille risquent de faire l'objet de diverses sanctions administratives et économiques et/ou de mesures discriminatoires qui, prises conjointement, pourraient rendre la vie insupportable et constituer une persécution pour des motifs cumulés.³⁰

Enfants

23. On peut également analyser une crainte fondée de persécution du point de vue de l'enfant. Dans certains cas, les enfants nés en violation des politiques obligatoires de planification familiale ont fait l'objet de discriminations concertées et graves, ont été privés d'enregistrement et de certificats de naissance et n'ont eu qu'un accès limité à l'alimentation, à l'éducation, aux soins de santé et à d'autres droits sociaux. Il se peut que le traitement discriminatoire ne vise pas toujours directement l'enfant lui-même mais lorsque les parents sont, par exemple, rétrogradés, obligés de payer des « taxes de compensation sociale » ou se voient refuser l'accès à une éducation subventionnée, c'est l'enfant qui peut en définitive subir les conséquences de la situation sociale ou financière très difficile de ses parents. Ainsi, quand on examine une demande d'asile formée par un enfant, l'impact des sanctions ou des mesures susceptibles d'être imposées pour faire respecter les lois ou les politiques coercitives de planification familiale doit être évalué en tenant compte de la situation des parents et de l'ensemble de la famille.

24. Pour examiner si le préjudice subi ou redouté équivaut à une persécution, il convient de rappeler que certains droits spécifiques aux enfants (c'est-à-dire des droits dont jouissent exclusivement les enfants) doivent être respectés en vertu du droit international humanitaire et des droits de l'homme, notamment la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989. La reconnaissance de ces droits spécifiques aux enfants soulève la question de savoir si leur violation équivaldrait à une persécution et conduirait par conséquent à des formes de persécution que seuls les enfants peuvent subir. Pour répondre à cette question, il faut déterminer si la violation d'un droit spécifique aux enfants est grave ou non. C'est le cas en particulier lorsque la vie ou la liberté de l'enfant est menacée en raison du fait qu'il est privé de la protection de base de l'Etat.

²⁷ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 7.

²⁸ PIDCP, article 17.

²⁹ DUDH, article 17.

³⁰ Guide du HCR, paragraphe 53.

25. En outre, en raison de son âge et de sa vulnérabilité, un enfant peut souffrir un préjudice plus important du fait d'une violation des droits de l'homme par rapport à l'impact qu'une telle violation aurait sur un adulte valide. Ainsi, une violation des droits de l'homme qui ne serait pas suffisamment grave pour constituer une persécution pour un adulte pourrait l'être pour un enfant compte tenu de sa vulnérabilité particulière.³¹ Les actes et les omissions, comme le refus ou la distribution discriminatoire d'aliments ou d'autres formes d'aide, s'ils constituent toujours une violation des droits de l'homme, peuvent ne pas mettre en danger la vie ou la santé d'un adulte, et de ce fait ne pas équivaloir à une persécution, tout en ayant des conséquences graves, voire fatales, pour un enfant.

C. Lien de causalité avec les motifs de la Convention

26. Dans le contexte de la détermination du statut de réfugié, il convient d'examiner si le traitement concerné (par ex. l'avortement forcé et/ou la stérilisation forcée, ainsi que les différentes sanctions pénales, administratives ou économiques ou les mesures discriminatoires) est redouté *du fait d'un* ou de plusieurs des cinq motifs de la Convention. A cet égard, il est important de rappeler qu'il n'est suggéré nulle part dans l'historique de la rédaction de la Convention de 1951 que la motivation ou l'intention du persécuteur devait être considérée comme un facteur *déterminant* dans la définition ou dans la détermination du statut de réfugié.³² Cela vaut d'être noté car la question de la motivation ou de l'intention du persécuteur a été prise en considération dans un certain nombre de cas relatifs à des politiques coercitives de planification familiale dans lesquels le statut de réfugié a parfois été refusé en raison de l'absence de preuve de l'intention de persécuter.³³

Du fait de l'opinion politique

27. Des demandes de reconnaissance du statut de réfugié fondées sur une crainte de persécution liée à une opposition ou à une violation des lois ou des politiques coercitives de planification familiale ont été formées sur la base d'une crainte fondée de persécution pour le motif de l'opinion politique.

28. L'opinion politique doit être entendue au sens large et comprend toute opinion sur toute question impliquant l'appareil étatique, le gouvernement, la société ou une politique. Cela peut inclure une opinion relative à la manière dont le gouvernement met en œuvre ses politiques relatives à la population. Cela inclurait également tout comportement non conformiste conduisant le persécuteur à imputer une opinion politique à l'intéressé. En ce sens, il n'y a pas d'activité politique en tant que telle, ni

³¹ Voir également les références à l'élément subjectif de la crainte de persécution, Guide du HCR, paragraphes 40–42 et 52.

³² Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Clarendon Press, 2nd édition, 1996, pp. 50-51.

³³ Dans ces affaires, les juges ont estimé que l'application d'une politique contraignante de planification familiale, bien qu'employant des méthodes équivalant à la persécution, n'était pas fondée sur une motivation autre que le contrôle général de la population. Voir l'affaire *Cheung v. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*, [1993] 2 FC 314 (CA), au 319, dans laquelle le juge Linden a affirmé que la Division chargée des réfugiés avait « exigé à tort qu' 'une intention de persécution' existe alors qu'un 'effet de persécution' suffit » [traduction libre].

d'activité non politique, mais le contexte de l'espèce devrait en déterminer la nature, en gardant à l'esprit en particulier le contexte dans lequel l'Etat met en œuvre ses politiques de contrôle relatives à la population. Comme le remarque le HCR dans ses Principes directeurs sur la persécution fondée sur l'appartenance sexuelle :

Une demande fondée sur une opinion politique présuppose cependant que le demandeur a ou est censé avoir des opinions qui ne sont pas tolérées par les autorités ou la société, qu'elles sont critiques de leurs politiques, de leurs traditions ou de leurs méthodes. Cela présuppose également que les autorités ou les secteurs concernés de la société ont été informés de ces opinions ou qu'ils pourraient l'être ou bien encore, qu'ils les attribuent au demandeur. Il n'est pas toujours nécessaire d'avoir exprimé une telle opinion, ni d'avoir déjà souffert d'une forme de discrimination ou de persécution. Dans de tels cas, le test de crainte fondée sera basé sur une évaluation des conséquences auxquelles un demandeur ayant certaines dispositions aurait à faire face s'il retournait dans son pays.³⁴

29. Le fait de résister activement ou de violer une politique étatique en matière de planification familiale obligatoire pourrait clairement être considéré comme une position touchant directement à une politique gouvernementale importante et entrer ainsi dans le champ d'application de la définition des opinions politiques mentionnée ci-dessus, indépendamment de la question de savoir si la personne conteste délibérément la politique en tant que telle (que ce soit verbalement ou en concevant de fait plus d'enfants que le nombre autorisé) ou si elle refuse de s'y conformer uniquement en raison de son souhait d'avoir un autre enfant. En outre, le refus de se conformer à un programme obligatoire de contrôle des naissances, le non respect de ce programme, ou le fait de s'associer à d'autres personnes qui résistent ou s'opposent expressément à ce dernier peut conduire à ce qu'une telle opinion politique soit imputée à l'intéressé.³⁵ Les demandes de reconnaissance du statut de réfugié ne doivent, par conséquent, pas être systématiquement refusées au motif que tant que les mesures prises par un fonctionnaire gouvernemental à l'encontre du demandeur consistent en l'application d'une loi ordinaire d'application générale, le gouvernement ne fait qu'engager des poursuites mais ne commet pas de persécution. Pour procéder à une évaluation complète, il faut examiner tous les faits pertinents de l'espèce et du contexte, notamment la question de savoir si, compte tenu du fait qu'elles portent atteinte à la vie privée et sont excessives, les sanctions imposées sur les personnes qui contestent la politique peuvent être considérées comme de simples mesures neutres prises par le gouvernement pour encourager ou assurer le respect d'une politique gouvernementale.³⁶

30. Ainsi, comme l'opposition ou la résistance à une politique étatique obligatoire en matière de planification familiale peut être considérée comme l'expression d'une

³⁴ HCR, Principes directeurs sur la persécution liée à l'appartenance sexuelle, paragraphe 32.

³⁵ *In re C.Y.Z., Applicant*, Décision provisoire No. 3319, Ministère américain de la justice, BIA, 4 juin 1997, p.10.

³⁶ Il est tout à fait possible qu'une loi ou une politique d'application générale constitue une persécution lorsque la sanction est disproportionnée par rapport à l'objectif de la loi, quelle que soit l'intention des autorités. Voir Legal Services Immigration and Refugee Board, *Interpretation of the Convention Refugee Definition in the Case Law*, 31 décembre 1999, chapitre 9, section 9.3.2; *Cheung v. Canada (Ministre de l'emploi et de l'éducation)*, [1993] 2 FC 314 (CA), juge Linden.

opinion critique par rapport à la politique de l'Etat, le lien de causalité avec le motif de l'opinion politique est établi si le traitement constitutif d'une persécution est redouté ou infligé du fait de l'opposition ou de la résistance de l'intéressé à cette politique (que ce soit verbalement ou par ses actes).

Du fait de la race

31. Lorsque l'on évalue des demandes de reconnaissance du statut de réfugié fondées sur une crainte de persécution liée à l'opposition ou à la violation de lois ou de politiques coercitives de planification familiale, il peut également être nécessaire d'examiner si certains groupes ethniques sont spécifiquement visés par ces lois, politiques, méthodes d'application, châtiments ou mesures discriminatoires.

Du fait de la religion

32. Le non respect d'une loi ou d'une politique obligatoire de planification familiale ou le fait d'y résister pourrait, dans certains cas particuliers, être considéré comme la manifestation d'une croyance religieuse, de l'identité ou de la manière de vivre d'une personne.³⁷ S'il peut être démontré qu'une politique obligatoire de planification familiale est violée en raison de certaines croyances religieuses (c'est-à-dire que la religion est la raison pour laquelle un parent s'oppose aux méthodes de contrôle des naissances imposées), on peut alors soutenir que la persécution était redoutée du fait de la religion, parce que l'intéressé n'a pas pu respecter cette loi ou cette politique en raison de ses croyances religieuses ou que celles-ci lui ont imposé d'agir d'une manière qui a provoqué la sanction. Encore une fois, chaque cas doit être examiné au fond.

Du fait de l'appartenance à un certain groupe social

Parents

33. Des demandes de reconnaissance du statut de réfugié fondées sur une crainte de persécution liée à l'opposition ou à la violation de lois ou de politiques coercitives de planification familiale ont également été formées en alléguant une crainte fondée de persécution du fait de l'appartenance à un certain groupe social.

34. Dans les Principes directeurs du HCR sur l'appartenance à un certain groupe social,³⁸ l'approche des « caractéristiques protégées » et l'approche de « la perception sociale » adoptées par différentes juridictions nationales ont été combinées pour aboutir à la définition suivante :

[U]n certain groupe social est un groupe de personnes qui partagent une caractéristique commune autre que le risque d'être persécutées, ou qui sont

³⁷ Voir HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale, Demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/GIP/04/06, 28 avril 2004, paragraphes 5-8.

³⁸ HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale, Appartenance à un certain groupe social dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/GIP/02/02, 7 mai 2002 (ci-après « Principes directeurs sur l'appartenance à un certain groupe social »).

perçues comme un groupe par la société. Cette caractéristique sera souvent innée, immuable, ou par ailleurs fondamentale pour l'identité, la conscience ou l'exercice des droits humains.³⁹

Comme l'énoncent les Principes directeurs : « Au vu de la pratique des Etats, il est largement admis qu'un demandeur n'est pas tenu de prouver que les membres d'un groupe se connaissent entre eux ou qu'ils se réunissent en tant que groupe. Il n'est donc pas exigé que le groupe soit 'uni' ». ⁴⁰

35. Si l'on applique l'élément de la « perception sociale » de la définition mentionnée ci-dessus, il est donc nécessaire d'examiner, entre autres, si ceux qui s'opposent ou qui violent la politique coercitive de planification familiale verbalement ou par la conception d'un nombre d'enfants supérieur au nombre autorisé sont perçus comme un groupe reconnaissable par la société en question.

36. Si l'on applique l'élément des « caractéristiques protégées » de la définition, il est donc nécessaire d'examiner si le groupe revendiqué est défini

(1) par une caractéristique innée, immuable, (2) par un statut passé temporaire ou volontaire qui est immuable du fait de la permanence historique, ou (3) par une caractéristique ou une association qui est si fondamentale pour la dignité humaine que les membres du groupe ne devraient pas être contraints d'en changer.⁴¹

37. Dans certains pays, les parents qui ont plus d'enfants que le nombre autorisé pourraient constituer un certain groupe social au sens des deux approches mentionnées ci-dessus. Un parent qui attend ou qui a déjà plus (ou moins) d'enfants que ne l'autorise une loi ou une politique coercitive de planification familiale, fait vraisemblablement partie d'un groupe socialement reconnaissable dans une société où un nombre donné d'enfants constitue la norme. Les mères et les pères, dans leur rôle de parents d'un ou de plusieurs enfants, partagent également une caractéristique commune, qui est innée et immuable, ainsi que fondamentale et protégée.⁴² En outre, les mères enceintes d'un enfant conçu en violation d'une politique ou d'une loi de planification familiale partagent une autre caractéristique qui est si fondamentale pour la dignité humaine qu'elles ne devraient pas être contraintes d'en changer : le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et le droit de donner naissance à leur enfant sans subir d'ingérence. Dans ce cas, le risque de persécution auquel les femmes enceintes peuvent être confrontées aide à identifier le groupe social sans pour autant enfreindre la règle selon laquelle la persécution ne saurait définir le groupe.

38. En outre, on peut soutenir que les hommes et les femmes qui sont unis dans leur engagement consistant à exercer leur droit fondamental de « fonder une famille » et de « décider librement et sciemment du nombre de leurs enfants et de l'échelonnement des naissances » peuvent constituer un certain groupe social dans une société où ce droit est gravement restreint.

³⁹ Ibid, paragraphe 11.

⁴⁰ Ibid, paragraphe 15.

⁴¹ Ibid, paragraphe 6.

⁴² L'article 23(1) du PIDCP énonce que la famille est « l'élément naturel et fondamental de la société » et qu'elle a « droit à la protection de la société et de l'Etat ».

39. Dans ce contexte, on peut également définir un certain groupe social comme les femmes qui ont « transgressé les coutumes de la communauté où elles vivent » en ayant plus d'enfants que le nombre autorisé par une loi ou une politique nationale.⁴³

Enfants

40. L'appartenance à un certain groupe social constitue peut-être le motif de la Convention le plus pertinent dans les cas impliquant des enfants nés en infraction avec les lois ou les politiques coercitives de planification familiale (par exemple un enfant né en dehors d'un mariage autorisé ou né après l'enfant unique autorisé en vertu d'une loi ou d'une politique restrictive de planification familiale) bien que d'autres motifs puissent également être applicables selon les faits de l'espèce. Si l'on applique la définition d'un groupe social, le deuxième, le troisième, le quatrième, etc. enfant né en violation d'une politique obligatoire de planification familiale dans une société où un seul enfant par famille constitue généralement la norme autorisée, pourrait être considéré comme un membre d'un certain groupe social comprenant les enfants nés en infraction avec la politique ou la loi de planification familiale. Cette caractéristique commune et immuable unit ce groupe d'enfants qui peuvent, en outre, être perçus comme un groupe reconnaissable dans la société en question. Les juges ont employé des expressions légèrement différentes pour définir ce groupe d'enfants, comme les « enfants nés en violation des politiques coercitives de planification familiale », « les seconds enfants » ou les soi-disant « enfants noirs » (*hei haizi*).

D. Conclusion

41. Les politiques non discriminatoires et non coercitives relatives à la taille des familles et défendues au nom du bien-être commun, qu'elles encouragent des familles plus grandes ou plus petites, relèvent de l'exercice légitime de l'autorité de l'Etat. Les lois et les politiques de planification familiale devraient cependant être conformes aux normes internationales des droits de l'homme et devraient reconnaître que le principe du choix libre et éclairé est une condition essentielle du succès à long terme des programmes de planification familiale.

42. Les lois ou les politiques coercitives de planification familiale, susceptibles de violer le droit fondamental de tout individu et de tout couple de fonder une famille et de décider librement et sciemment du nombre de leurs enfants et de l'échelonnement des naissances, peuvent donc engendrer des demandes justifiées de reconnaissance du statut de réfugié fondées sur une crainte de persécution liée à l'impact qu'une restriction de ces droits peut avoir sur une personne donnée et/ou en raison du préjudice que cette dernière peut subir du fait des méthodes employées par les fonctionnaires pour faire appliquer cette politique ou des conséquences des sanctions imposées en cas de non respect. Les demandes fondées sur les méthodes d'application ou sur le châtement excessif imposé ont plus de chance d'atteindre le seuil de persécution requis dans la définition du réfugié, en particulier lorsqu'il existe une menace d'avortement forcé et/ou de stérilisation forcée. Il peut néanmoins exister

⁴³ Comité exécutif du HCR, Conclusion No. 39 (XXVI), 1985, Les femmes réfugiées et la protection internationale, paragraphe (k).

également des cas où l'obligation de respecter la politique de planification familiale serait tellement intolérable pour les convictions profondes de l'intéressé que cela équivaldrait à une persécution. Ce serait toujours le cas lorsqu'une loi ou une politique prescrit le recours à l'avortement forcé ou à la stérilisation forcée comme méthodes d'application ou comme sanctions en cas de non respect.

43. Dans la plupart de ces cas, on pourrait soutenir que la crainte de traitement constitutif de persécution est liée au motif des opinions politiques, dans la mesure où l'opposition ou le non respect d'une politique étatique coercitive de planification familiale constitue une forme d'expression politique. Les demandes peuvent également être fondées sur une crainte de persécution du fait de l'appartenance à un certain groupe social et, dans certains cas, du fait de la religion ou de la race.

Protection Policy and Legal Advice Section
Department of International Protection
HCR, Genève, août 2005