

INTERPRETATION DE L'ARTICLE 1

de la Convention de 1951 relative au Statut des Réfugiés

I. Introduction

Cette note a pour objectif premier d'éclairer le débat actuel sur l'interprétation des termes de l'Article 1 de la Convention de 1951 relative au Statut des Réfugiés, au vu des évolutions récentes dans les domaines de la recherche et de la jurisprudence. Souhaitons que le contenu de la présente note contribue utilement aux diverses discussions en cours, en particulier dans le cadre des efforts actuellement entrepris au niveau européen pour harmoniser l'application de la définition du réfugié. Le HCR s'appuie en cela sur le **Guide des Procédures et Critères à appliquer pour déterminer le Statut de Réfugié**¹, auquel il est recommandé de se référer pour appréhender dans leur ensemble les positions du HCR relatives à divers aspects interprétatifs de la définition du réfugié. La note du HCR souligne les éléments fondamentaux contenus dans le Guide des procédures et aborde différents thèmes qui, depuis sa publication, ont occupé une place centrale dans le débat sur le droit des réfugiés. Certains de ces thèmes seront également traités par des experts réunis par le HCR autour de quatre tables rondes dans le cadre des Consultations Globales sur la Protection internationale. Les résultats de ces travaux contribueront à affiner ou à faire évoluer les positions du HCR, des gouvernements et des autres acteurs impliqués dans ce domaine.

II. Remarques préliminaires

i. Une analyse inspirée par les droits de l'Homme

2. Au terme de l'Article 31 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, un texte comme celui de la Convention de 1951 doit être interprété « de bonne foi conformément au sens ordinaire qui doit être donné aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »². La Convention de Vienne sur le Droit des Traités précise que le « contexte » comprend, entre autres, le préambule³ comme l'une des sources de l'objet et du but de l'instrument juridique.

3. Le sens ordinaire des éléments contenus dans l'Article 1 est souvent clair de par sa simple rédaction et devrait s'appliquer comme tel. Dans les cas où il est nécessaire de recourir à l'objet et au but de la Convention de 1951 pour une interprétation du sens des termes employés, on peut se référer utilement au préambule qui donne des lignes directrices importantes. Une lecture attentive du préambule permet de conclure que l'objet et le but de cette Convention sont d'assurer la protection des droits spécifiques des réfugiés, d'encourager la coopération internationale à cet égard, notamment par l'intermédiaire du HCR, et d'empêcher que les problèmes liés à la question des réfugiés ne deviennent causes de tensions entre les Etats.

4. Le préambule, rédigé en des termes très forts, s'inscrit résolument dans le respect des droits de l'Homme. Le premier paragraphe fait référence à l'affirmation par la communauté internationale du principe que tous les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, inscrits notamment dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Le second paragraphe rappelle la grande préoccupation des Nations Unies envers les réfugiés et ses efforts pour leur assurer

l'exercice le plus large possible de leurs droits fondamentaux et de leurs libertés. Ces préceptes témoignent de la volonté des rédacteurs d'intégrer les valeurs issues des droits de l'Homme dans l'identification et le traitement des réfugiés et apportent par là-même des principes directeurs très utiles quant à l'interprétation des dispositions de la Convention de 1951, en accord avec la Convention de Vienne sur le Droit des Traités.

5. Les réfugiés ont droit à la protection internationale précisément parce que leurs droits fondamentaux sont menacés. Le fondement même de la protection due à un réfugié réside dans la protection contre le refoulement vers un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée pour l'un des motifs prévus par la Convention. Le non-refoulement est garanti, entre autres, par l'article 33 de la Convention⁴. C'est cette protection et celle d'autres droits énoncés dans la Convention qui représentent l'enjeu de l'exercice de détermination du statut de réfugié. Les principes du respect des droits de l'Homme, notamment en raison de ce qui précède, doivent inspirer l'interprétation de la définition permettant de déterminer qui est en droit de bénéficier de cette protection. De fait, cette complémentarité naturelle entre la protection des réfugiés et le système international de protection des droits de l'Homme a été exprimée et développée dans de nombreux documents émanant du HCR et des Conclusions de son Comité exécutif.⁵

6. Dans le contexte européen, l'interaction entre les principes des droits de l'Homme et la protection internationale des réfugiés est reconnue depuis longtemps par les travaux du Comité Ad Hoc d'Experts sur les Aspects juridiques de l'Asile territorial, les Apatrides et les Réfugiés (CAHAR) du Conseil de l'Europe et du Comité des ministres⁶, par ceux de la Cour européenne des droits de l'Homme⁷ (et anciennement de la Commission des droits de l'Homme) ainsi que par ceux de l'Assemblée parlementaire et d'autres travaux du Conseil de l'Europe. Ce lien a été récemment rappelé, de manière explicite par les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne, lors du Sommet de Tampere en octobre 1999. Les Conclusions de la Présidence, telles qu'adoptées, réaffirmaient l'attachement plein et entier de l'Union européenne aux obligations découlant de la Convention de 1951 et des autres instruments pertinents en matière de droits de l'Homme⁸ ainsi que l'importance du respect absolu du droit de demander l'asile.⁹ Dans ces mêmes Conclusions, les participants sont convenus de travailler ensemble à la mise en place d'un régime d'asile européen commun fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de 1951 et d'assurer ainsi que nul ne sera renvoyé là où il risque d'être persécuté.¹⁰

ii. Une analyse holistique et intégrée

7. Aux fins de cette analyse, il est possible, et même nécessaire, d'étudier la définition contenue à l'article 1 en examinant séparément les différents éléments qui la constituent. Mais cet article ne comporte fondamentalement *qu'un seul* critère-test dont l'existence a été reconnue et confirmée par de nombreuses formulations des critères de détermination du statut de réfugié.¹¹ L'élément central qui permet de qualifier une personne de réfugié est le risque de persécution fondé sur l'un des motifs prévus par la Convention.¹²

8. Lorsque les personnes chargées de la détermination de la qualité de réfugié cherchent à appliquer les critères de l'article 1 lors d'une procédure individuelle, ils doivent prendre en compte toutes les circonstances pertinentes de l'espèce.¹³ Il leur faut avoir à la fois une vision complète de la personnalité du demandeur d'asile, de son histoire et de ses expériences personnelles¹⁴ ainsi qu'une connaissance et une analyse de toutes les circonstances objectives pertinentes prévalant alors dans le pays d'origine.¹⁵

9. Dans ce contexte, il faut rappeler que, pour reprendre les termes du Guide des procédures du HCR, une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié.¹⁶ Il s'en suit que le fait de

ne pas satisfaire à des exigences purement formelles et techniques, telles que des impératifs de délais, n'implique pas la négation de la qualité de réfugié de la personne.

iii. Charge et critères d'établissement de la preuve

10. Dans le processus de détermination du statut de réfugié interviennent la question de la charge et de la norme de la preuve,¹⁷ de même que la question corollaire de l'appréciation de la crédibilité du demandeur. Ces points, qui relèvent essentiellement de la procédure, ne seront pas détaillés dans cette note mais la jurisprudence, abondante sur ceci et sur d'autres principes directeurs, énumérés notamment dans le Guide des procédures du HCR¹⁸, peut être résumée comme suit :

- Conformément aux principes généraux du droit en matière de preuve, la charge de la preuve incombe à la personne qui présente la requête, en l'occurrence au demandeur d'asile. Le fait pour le requérant d'appuyer sa demande sur un ensemble de faits pertinents qui correspondent à la réalité et qui permettent de prendre une décision fondée sur ces faits l'exonère de cette charge. Le demandeur doit aussi se voir offrir la possibilité de présenter des éléments de preuves à l'appui de sa demande. Cependant, en raison de la situation particulièrement vulnérable des demandeurs d'asile et des réfugiés, la tâche d'établir et d'évaluer les éléments de preuves doit être menée conjointement par le demandeur et la personne chargée de la détermination du statut. En matière d'exclusion et de cessation, les autorités décident de l'applicabilité de ces clauses et c'est donc à elles qu'incombe la charge d'établir les raisons justifiant de l'exclusion ou de la cessation.¹⁹
- La norme de la preuve exigible pour établir le bien-fondé d'une crainte de persécution a été développée par la jurisprudence des tribunaux de *common law*. De nombreuses formulations ont été utilisées mais il est clair que le critère d'établissement de la preuve exigible est inférieur à l'équilibre des probabilités (« *balance of probabilities* ») requis en matière civile. Il est généralement admis que la persécution, pour être fondée, doit être prouvée « dans la mesure du possible et du raisonnable » (« *reasonably possible* »).²⁰
- Compte tenu de la situation particulière des demandeurs d'asile qui rencontrent de grandes difficultés pour obtenir des éléments de preuves à l'appui de leur demande et quelquefois même pour présenter leur récit de manière cohérente,²¹ l'appréciation de la crédibilité des réfugiés peut s'avérer dans certains cas particulièrement difficile. L'incapacité à se remémorer des dates ou des petits détails, les contradictions mineures, les déclarations évasives ou incorrectes ne portant pas sur l'essentiel, tous ces éléments qui ne sont pas fondamentaux pour l'appréciation du bien-fondé de la demande ne doivent pas être regardés comme des facteurs décisifs pour la crédibilité du demandeur, même s'ils peuvent être pris en compte au même titre que d'autres, dans l'appréciation générale portée sur la crédibilité du récit. La crédibilité est établie lorsque le demandeur a présenté un récit cohérent et vraisemblable et qui est par conséquent susceptible d'être cru. Quand l'examineur est convaincu de la crédibilité générale du demandeur, celui-ci doit se voir accorder le bénéfice du doute pour les faits invoqués mais non étayés par des éléments probants.²²

III. Analyse des éléments d'inclusion

Principaux éléments d'inclusion (Article 1A(2)) :

« ...le terme « réfugié » s'appliquera à toute personne qui : ...craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays...²³ »

i. Crainte fondée de persécution²⁴

11. Le Guide des procédures interprète les mots « craignant avec raison d'être persécuté » comme l'élément central de cette définition et aborde dans le détail la notion de « crainte fondée ».²⁵ La notion de crainte étant une émotion subjective, elle doit – aux fins de la détermination du statut de réfugié – être fondée ; en d'autres termes, elle doit reposer sur une base objective. Chacun de ces deux éléments, subjectif et objectif, est important à plusieurs titres dans l'examen de toute demande individuelle. Dans les cas où la crainte subjective n'est pas exprimée, les circonstances peuvent objectivement justifier la reconnaissance de la qualité de réfugié, dans la mesure où toute personne qui, dans des circonstances semblables, encourrait un risque évident, de sorte que l'absence de crainte perd de sa pertinence. A l'inverse, des cas peuvent se présenter où les circonstances objectives n'apparaissent pas en elles-mêmes impérieuses, mais, si l'on prend en compte l'histoire de l'intéressé, ses convictions et ses activités, elles peuvent être regardées comme constitutives d'une crainte fondée de persécution dans le cas de l'espèce, ces mêmes circonstances objectives pouvant ne pas être applicables en ce sens à une autre personne.²⁶ Ces exemples démontrent combien il est important que les décisions portant sur une demande de statut de réfugié, et notamment au regard de l'appréciation du bien-fondé de la crainte de persécution, ne soient prises qu'après avoir soigneusement examiné et pesé l'ensemble des faits et circonstances pertinents pour le cas de l'intéressé. Il est indispensable de disposer pour cette analyse d'informations objectives et fiables sur les pays d'origine qui permettent d'éclairer les particularités de chaque cas.

12. L'un des éléments permettant d'établir le bien-fondé d'une crainte de persécution qui a soulevé, au cours des dernières années, des problèmes particuliers est la question de savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle s'installe dans une autre partie de son pays où elle pourrait vivre en toute sécurité, au lieu d'exercer son droit de chercher asile au dehors de son propre pays pour échapper à la persécution. Cette notion, désignée sous le terme « d'asile interne » (*internal flight alternative*) ou de « principe de relocalisation interne » (*relocation principle*), a été utilisée à tort par certaines juridictions pour refuser le statut de réfugié à des personnes qui y avaient droit. Cela est particulièrement vrai lorsque cette notion est appliquée pour empêcher des groupes entiers d'individus d'accéder à la procédure d'asile. La bonne marche à suivre consiste plutôt à procéder à une évaluation au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances particulières de l'espèce. L'application de ce principe soulève également d'autres problèmes : celui de l'interprétation erronée du lien entre cette notion et la définition du réfugié²⁷, celui d'une mauvaise évaluation des circonstances prévalant dans la région d'origine du requérant et de la possibilité raisonnable de le réinstaller dans une autre partie de son pays en lieu et place de la recherche de l'asile à l'étranger et celui d'une exigence lourde de preuves.²⁸

13. Cette analyse ne s'impose pas dans tous les cas. Elle n'apparaît pertinente que lorsque la crainte de persécution est limitée dans le pays à une zone géographique précise en dehors de laquelle cette crainte ne peut être matérialisée. En pratique, cette constatation exclut pratiquement tous les cas où la persécution que craignent les requérants émane des agents étatiques ou est encouragée ou tolérée par eux, dans la mesure où ceux-ci sont supposés exercer leur autorité sur l'ensemble du territoire.²⁹ En outre, cette alternative doit être raisonnable, en ce sens qu'elle doit offrir un environnement habitable et sûr, exempt de toute menace de persécution, et dans lequel la personne peut mener une vie « normale » en jouissant de l'exercice de l'ensemble de ses droits civils et politiques, avec les membres de sa famille, dans des conditions économiques, sociales et culturelles comparables à celles dont bénéficient ses concitoyens.³⁰

14. Les conditions énumérées ci-dessus, absence de persécution et capacité à exercer ses droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, amènent à réfléchir sur un élément situé au cœur du débat sur la détermination du statut : l'existence d'une protection de la part des autorités et l'efficacité de cette protection. Certains auteurs décrivent le « défaut de protection de l'Etat » comme l'un des critères fondamentaux de la définition de la Convention de 1951;³¹ d'autres lui accordent moins d'importance, soulignant que la persécution au sens de la Convention est constituée d'un ensemble complexe de motifs variés, d'intérêts divers et de mesures de mise en oeuvre.³²

15. Pour le HCR, l'existence d'une protection nationale efficace n'est ni une question à part ni un problème négligeable mais elle constitue l'un des nombreux éléments à examiner de manière concomitante pour déterminer le statut de réfugié de certains demandeurs d'asile, notamment ceux invoquant des craintes de persécution de la part d'agents non-étatiques. La question est de savoir si le risque qui fonde la crainte de persécution est suffisamment atténué par l'existence d'une protection nationale efficace contre la persécution redoutée. Cette appréciation, lorsqu'elle est nécessaire, exige l'examen très attentif de plusieurs facteurs généraux et spécifiques, parmi lesquels l'existence dans le pays des règles régissant un Etat de droit, d'ordre et de justice, et de son effectivité, en particulier au vu des ressources allouées à cet effet et de la capacité et de la volonté d'en faire usage de manière à assurer la protection réelle des habitants.

ii. Persécution

16. La persécution, aux fins de la détermination du statut de réfugié, n'est nulle part définie en droit international. Certains commentateurs estiment que cette définition a été considérée comme superflue dans la mesure où elle découle d'autres textes antérieurs et des leçons tirées du passé³³ ; d'autres suggèrent que cette définition a été volontairement laissée de côté afin de pouvoir couvrir ultérieurement de nouvelles formes de persécution.³⁴ Quelle qu'en soit la raison, le fait que la Convention ne donne aucune définition juridique de la persécution indique clairement la volonté de ses auteurs, sur la base des enseignements du passé, d'englober dans ce terme toutes les futures formes de persécution.

17. L'évolution continue de la législation internationale en matière de droits de l'Homme, postérieure à l'adoption de la Convention de 1951, a contribué à faire progresser l'idée, exprimée dans le Guide des procédures du HCR, que la persécution couvre les violations des droits de l'Homme ou les graves atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine, perpétrées souvent, mais pas toujours, de manière répétitive ou systématique.³⁵ S'il est généralement admis qu'une « simple » discrimination n'est pas, en soi, *a priori* assimilable à une persécution (bien que des formes particulièrement graves de discrimination puissent sans aucun doute être considérées comme telles),³⁶ des mesures persistantes de discrimination systématique, associées à d'autres motifs justifiant la crainte de persécution, seront normalement assimilées à une persécution et seront couvertes par le système de protection internationale.³⁷

18. Il y a parfois confusion entre poursuite judiciaire en application d'une loi de portée générale et persécution pour l'un des motifs de la Convention. A cet égard, les cas les plus fréquents sont ceux où les requérants refusent d'effectuer un service militaire obligatoire, qu'il s'agisse d'insoumission ou de désertion. On retrouve également cette confusion dans d'autres contextes, en particulier lorsqu'une loi de portée générale a des conséquences distinctes sur des individus ou un groupe d'individus pour l'un des motifs de la Convention ou lorsque la mise en oeuvre de cette loi porte atteinte, ou risque de porter atteinte, aux droits fondamentaux de la personne humaine. Le Guide des procédures du HCR apporte sur ce point un éclairage intéressant et il convient de s'y référer comme point de départ de toute analyse sur cette question.³⁸ Ce qui suit est pour l'essentiel un résumé de ces recommandations. En distinguant les poursuites judiciaires ordinaires pour infraction de la

persécution, il importe de prendre en compte et d'analyser au moins certains des facteurs suivants :

- La loi est-elle conforme aux normes admises en matière de droits de l'Homme ou constitue-t-elle en soi une persécution (par exemple, si elle interdit des croyances ou des activités religieuses légitimes)?³⁹

- L'application de la loi est-elle assimilable à une persécution pour l'un des motifs de la Convention ? A cet égard, il convient d'examiner notamment :⁴⁰

- > si les personnes tombant sous le coup de la loi se voient refuser le droit à une action en justice équitable au sens des règles d'un Etat de droit, pour l'un des motifs de la Convention ;

- > si les poursuites judiciaires sont discriminatoires (lorsque par exemple seuls les membres d'un certain groupe ethnique sont poursuivis) ;

- > si la peine est prononcée de manière discriminatoire (par exemple si la condamnation habituelle est de 6 mois d'emprisonnement mais ceux à qui est imputée une certaine opinion politique sont régulièrement condamnés à un an de détention).

- La peine prévue par la loi est-elle assimilable à une persécution (par exemple lorsque la peine équivaut à un traitement cruel, inhumain ou dégradant) ?

- Dans les cas de refus du service militaire, d'autres considérations peuvent être prises en compte :

- > Le service militaire que l'intéressé serait amené à accomplir impliquerait-il une participation à des actions militaires contraires aux règles de base du comportement humain et condamnées à ce titre par la communauté internationale ?

- > Au vu de circonstances personnelles propres à l'intéressé et liées à ses opinions ou à ses convictions sincères, d'ordre religieux, politique, humanitaire ou philosophique ou, par exemple, dans le cas d'un conflit interne de nature ethnique, sur la base de ses origines ethniques,⁴¹ peut-on raisonnablement exiger de l'intéressé qu'il accomplisse ce service militaire auquel il est appelé ?

- > Une exception est-elle prévue pour les objecteurs de conscience ? Si tel est le cas, cette exception est-elle acceptable et proportionnée ?

19. Certains pays d'asile limitent la notion de persécution au sens de la Convention de 1951 à une action commise par l'Etat lui-même ou par ses agents.⁴² Cette interprétation découle d'une analyse selon laquelle c'est l'auteur ou l'origine de la persécution, crainte ou subie, qui est déterminant. La pratique d'autres Etats dans le monde, bien que reposant parfois sur des analyses très différentes les unes des autres, rejoint très largement la position soutenue par le HCR, selon laquelle la persécution émanant d'agents non-étatiques entre dans le champ d'application de la définition du réfugié au sens de la Convention de Genève de 1951.⁴³ Pour le HCR, l'origine de la crainte de persécution n'a que peu ou pas d'importance dans l'appréciation de la persécution crainte ou subie. Il va sans dire que les buts et objectifs de la Convention de 1951 sont bien d'assurer la protection des réfugiés. Or, rien dans le texte de l'Article 1 ne laisse entendre que l'origine de la crainte de persécution soit, de quelque manière, déterminante à cet égard. Aussi, le HCR a-t-il toujours affirmé que ce qui importe, c'est le bien-fondé de la crainte au sens de la Convention, le préjudice, réel ou ressenti, devant être suffisamment grave pour être assimilable à une persécution.⁴⁴

20. On entend parfois dire que la Convention de 1951 a perdu de sa pertinence juridique face aux problèmes actuels des réfugiés, dans la mesure où ceux-ci sont souvent la conséquence de guerres et de conflits armés. Dans le même esprit, la jurisprudence nationale de certains pays a évolué vers des critères visant à exiger d'un demandeur d'asile qui invoque une persécution que celle-ci soit « dirigée contre lui » et qu'il soit en quelque sorte « personnellement visé ».⁴⁵ Ailleurs, s'il est accepté qu'une situation de guerre civile ne suffise pas en soi ni à rejeter ni à fonder une demande d'asile, certaines juridictions font appel à des notions comme le « risque différentiel » ou « l'impact différentiel ».⁴⁶ Toutefois ces critères tendent à oblitérer deux éléments essentiels: i) même en période de guerre ou

de conflit, des personnes peuvent être contraintes de fuir en raison de craintes fondées de persécution au sens de la Convention; ii) la guerre et la violence elles-mêmes sont souvent utilisées comme instruments de persécutions. Les persécuteurs ont souvent recours à ces moyens pour réprimer ou éliminer des groupes spécifiques, en se basant sur des motifs ethniques ou autres.⁴⁷

21. Rappelons que la Convention a été élaborée au lendemain de la seconde guerre mondiale, au moins pour protéger les victimes des persécutions commises pendant la guerre. Les personnes fuyant des conflits qui résultent de différences ethniques, religieuses ou politiques, comme c'est souvent le cas aujourd'hui, et dont elles sont spécifiquement victimes, sont couvertes par la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Cela a été réaffirmé par le Comité exécutif à plusieurs reprises et tout récemment encore lors de sa session de 1998.⁴⁸ De même, en application d'une interprétation correcte de l'Article 1, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'importance numérique du groupe ciblé. Des communautés entières peuvent souffrir de persécutions ou être exposées à un risque de persécutions pour des motifs relevant de la Convention de Genève ; le fait que tous les membres de cette communauté soient touchés de la même manière n'affecte en rien la légitimité d'une demande individuelle de protection. Au contraire, ces circonstances devraient faciliter la reconnaissance du statut de réfugié, dans la mesure où le processus sociologique de marginalisation qu'une telle stigmatisation engendre constitue un puissant archétype de persécution. Cette approche, recommandée dans le Guide des procédures et dans plusieurs Conclusions du Comité exécutif,⁴⁹ a été reprise par des études sur les réfugiés et par une jurisprudence très motivée.⁵⁰

22. Cela étant dit, il est également admis que certaines personnes fuyant les effets d'une violence aveugle liée à un conflit n'invoquent aucun élément de persécution. Ces personnes ne relèvent peut-être pas de la définition du réfugié au sens de la Convention mais peuvent avoir besoin de protection sur d'autres fondements.⁵¹

iii. Motifs liés à la Convention

23. L'Article 1 A(2) impose que la crainte fondée de persécution soit liée à l'un des cinq motifs inscrits dans la Convention. Bien qu'en général le caractère de ce lien de cause à effet ne soit pas très difficile à établir, la jurisprudence de certaines juridictions pose le problème de la nature de ce lien de causalité. La pratique du HCR veut que le motif de la Convention soit un facteur pertinent constitutif de persécution, sans qu'il en soit nécessairement la cause unique ou principale.

24. Parmi les cinq motifs visés par l'Article 1, trois (**race, religion et opinion politique**) sont normalement aisés à interpréter. Le fait que, très souvent, les cinq motifs de la Convention se recoupent ne doit pas brouiller les pistes. Les personnes peuvent avoir été victimes de persécution ou craindre des persécutions pour un certain nombre de raisons prévues par la Convention et indissociables les unes des autres⁵² ; ou encore, l'une des causes de persécution, par exemple l'origine ethnique de l'intéressé, peut relever de plusieurs motifs, liés dans le cas présent à la race et à la nationalité.⁵³ Aucun de ces exemples ne met en cause ou n'invalide le lien existant entre la crainte de persécution et ses motifs.

25. Il est maintenant généralement admis qu'un motif de persécution imputé ou perçu, ou une simple neutralité politique, peut fonder une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié. Prenons l'exemple d'une personne qui n'a en réalité aucune opinion politique ou n'est adepte d'aucune religion particulière mais qui est perçue par l'auteur des persécutions comme ayant cette opinion politique ou comme appartenant à une certaine religion. Dans ce cas, l'opinion politique ou l'appartenance religieuse imputée ou perçue suffit à l'exposer à un

risque de persécution ; dès lors, la personne satisfait aux exigences de la Convention, dans la mesure où c'est l'opinion⁵⁴ de l'auteur des persécutions qui sera le facteur déterminant.

26. Le motif de **nationalité** a parfois prêté à confusion, ce terme pouvant désigner à la fois l'appartenance ou l'origine ethnique d'un individu et sa citoyenneté ou le lien juridique qui le lie à un Etat. Les problèmes rencontrés par des personnes n'ayant de lien juridique de citoyenneté avec aucun Etat, et qui sont donc apatrides, relèvent d'un autre cadre juridique international.⁵⁵ Il y a lieu de rappeler ici que les personnes apatrides peuvent aussi être réfugiés au sens de la Convention de 1951 et pour les mêmes motifs que les autres réfugiés, ou peuvent devenir réfugiés, par exemple lorsque leur absence de nationalité (au sens de la citoyenneté) les expose à de graves discriminations assimilables à des persécutions. Néanmoins, la pratique des Etats en matière d'éligibilité entend le plus souvent par « nationalité » l'appartenance ou l'origine ethnique.⁵⁶ Dans le contexte actuel où les conflits ethniques sont fréquents, ce motif revêt une importance considérable.⁵⁷

27. **L'appartenance à un certain groupe social** est sans doute le motif le moins explicite et son interprétation varie suivant les juridictions. L'une des interprétations repose sur la perception qu'en ont les auteurs de persécution et/ou d'autres acteurs au sein de la société concernée, et met ainsi l'accent sur certains attributs, activités, convictions, intérêts ou objectifs qui caractérisent ce groupe.⁵⁸ L'autre approche assez répandue consiste à définir cette notion comme un groupe dont les membres présentent des caractéristiques innées ou historiques et donc immuables, ou qui, bien que ces caractéristiques soient modifiables, ne peuvent être contraints de les modifier parce qu'elles sont indissociables de leur identité et /ou qu'elles sont l'expression de droits fondamentaux.⁵⁹ Les exemples illustrant la première catégorie de caractéristiques sont le sexe, l'orientation sexuelle et l'hérédité.⁶⁰ La seconde catégorie peut comprendre l'appartenance à un syndicat ou la vocation de journaliste ou de critique.⁶¹

28. Une approche holistique permettrait de valider les deux interprétations du paragraphe précédent. Elle constituerait le meilleur moyen de protéger ceux qui en ont légitimement besoin. Elle engloberait à la fois ceux qui ne peuvent modifier leurs caractéristiques innées ou historiques et ceux dont on ne peut exiger qu'ils y renoncent ainsi que ceux répondant aux critères de la première définition, c'est-à-dire les personnes appartenant à un groupe perçu par l'auteur de persécution comme un groupe d'opposition ou un groupe représentant une menace. Quand l'auteur de persécution agit, ou est susceptible d'agir, contre les membres de ce groupe sur la base de cette perception, la victime potentielle peut être protégée sur ce fondement au motif que l'auteur des persécutions lui impute des motifs ou caractéristiques du seul fait de son appartenance à ce groupe.

29. L'un des domaines où l'appartenance à un certain groupe social a fait l'objet de nombreux débats est celui de la **persécution fondée sur le sexe ou sur le rôle attribué aux hommes et aux femmes** (« gender-related persecution »). Dans la mesure où ni le « sexe » ni le « rôle attribué aux hommes et aux femmes »⁶² ne sont des motifs de persécution visés par l'Article 1 de la Convention, on prétend parfois que les personnes victimes de persécutions sur ce fondement ne relèvent pas de la Convention, ou que le seul moyen d'admettre au bénéfice du statut une personne persécutée pour ce motif est le recours à la notion d'un « certain groupe social ». Ces raisonnements ne tiennent pas. La persécution peut être fondée sur le sexe en ce sens que c'est le mode de persécution utilisé qui est fondé sur le sexe ou sur la répartition des rôles entre les hommes et les femmes imposée par cette société. Par exemple, les femmes d'un groupe ethnique donné peuvent être victimes de viols, utilisés comme moyen de persécution, non pas pour des motifs liés à leur appartenance sexuelle, mais pour des motifs liés à leur nationalité ou à leur religion.⁶³

30. En même temps, les causes sous-jacentes de persécution, qui apparaissent fondées sur le sexe ou sur l'attribution des rôles aux hommes et aux femmes par cette société,

peuvent être en fait liées à un ou plusieurs des quatre autres motifs, comme par exemple le refus de se soumettre à un certain code vestimentaire ou l'adoption de comportements interdits aux femmes. Ces comportements peuvent être répréhensibles aux yeux des autorités non pas en raison du sexe de l'individu qui refuse de se conformer aux usages prescrits mais parce que son refus témoigne d'une opinion religieuse ou politique « inacceptable ».⁶⁴

31. Ce qui précède illustre le fait que beaucoup de demandes de statut qui sont examinées au regard de cette notion pourraient être en réalité étudiées sur le fondement de l'opinion politique imputée ou sur le critère d'appartenance religieuse, sans pour cela faire intervenir la notion de groupe social. Il existe néanmoins des cas, en particulier mais pas exclusivement, liés à l'appartenance ou à l'orientation sexuelle, qui ne répondent à aucun autre critère et ne peuvent entrer dans le champ d'application de la Convention qu'au titre du groupe social. La persécution peut être liée à l'appartenance ou à l'orientation sexuelle en ce sens qu'elle est infligée du fait de l'appartenance sexuelle, de l'orientation sexuelle ou de la répartition des rôles entre hommes et femmes dans la société et, dans certains cas, elle peut être imputable à l'appartenance à un certain groupe social. Par exemple, un travesti homosexuel peut subir des persécutions en raison de son comportement et des perceptions qu'il génère et qui sont associées à ce groupe.⁶⁵ Dans certaines circonstances, des cas de violences familiales ont été reconnus comme relevant de l'Article 1 de la Convention de 1951 sur la base de l'appartenance à un certain groupe social.⁶⁶

32. La définition du réfugié, si elle est correctement interprétée, permet de fournir une protection à la plupart des personnes victimes de persécution fondée sur le sexe et qui ont droit à la protection internationale. Il n'est donc pas nécessaire de rajouter le critère de l'appartenance sexuelle à la Convention.⁶⁷ Pourtant le HCR s'inquiète de constater que, dans certains pays, les femmes ou les personnes craignant des persécutions fondées sur le sexe, ou ayant subi des persécutions de ce type, sont systématiquement admises au bénéfice d'une protection complémentaire sans que soient sérieusement examinées leurs craintes au regard des dispositions de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Une bonne interprétation de l'Article 1 devrait reconnaître ces personnes à ce titre afin qu'elles bénéficient du statut de réfugié. Elle ne devraient pas se voir refuser cette protection sous prétexte qu'il existe des formes complémentaires de protection.⁶⁸

iv. « Se trouve hors du pays dont elle a la nationalité ou dans lequel elle avait sa résidence habituelle »

33. La condition selon laquelle le réfugié doit se trouver hors du pays dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle répond à une exigence purement factuelle qu'il est généralement facile d'établir et, dans la plupart des cas, de manière incontestable.⁶⁹ Cependant, comme le souligne le Guide des procédures, cela n'implique pas qu'un réfugié ait nécessairement quitté son pays d'origine par crainte de persécution au sens de la Convention de Genève. Une personne peut se trouver en dehors de son pays en tant qu'étudiant, diplomate ou touriste au moment où se produit un événement qui engendre une crainte fondée de persécution. C'est ce que l'on appelle un « réfugié sur place ».⁷⁰ Les événements constitutifs d'une crainte fondée de persécution peuvent être extérieurs au réfugié, comme un coup d'Etat militaire dans le pays dont il a la nationalité, ou peuvent au contraire être directement liés à son comportement individuel, par exemple s'il a fait des déclarations publiques en opposition au gouvernement en place dans le pays d'origine.

34. Lorsque la crainte de persécution découle du comportement individuel du réfugié, se pose la question de sa crédibilité, car on peut imaginer que cette action n'a été engagée que pour servir les objectifs personnels du requérant. Dans ces cas-là, il est particulièrement important d'examiner attentivement l'affaire dans tous ses détails et de l'analyser au regard de la probabilité des risques de persécution encourus à la suite de cette action. Un élément

essentiel à prendre en compte sera de savoir si les activités du demandeur d'asile ont été portées à la connaissance des autorités du pays d'origine ou pourraient l'être, ⁷¹ et comment elles sont susceptibles d'être considérées par les autorités du pays d'origine. Certains tribunaux ont jugé qu'à cet égard, il était nécessaire d'établir la « bonne foi » du demandeur d'asile dans la poursuite de ses activités, ou encore la continuité de son action entre la période précédant son départ du pays d'origine et la période actuelle.⁷² L'appréciation de ces éléments peut faire partie de l'analyse et peut apporter des informations utiles à la prise de décision définitive mais n'est pas et, du point de vue du HCR, ne peut pas être déterminante. Les facteurs décisifs demeurent, comme toujours, la probabilité des craintes de persécution en cas de retour, la gravité de la persécution et son fondement au regard de la Convention de Genève.⁷³

v. Ne peut/ne veut se réclamer de la protection de l'Etat

35. Le sens de cet élément de la définition du réfugié a fait récemment l'objet de très nombreuses discussions. Selon certains, il fait référence à la protection de l'appareil d'Etat dans le pays d'origine et constitue une partie indispensable des critères d'éligibilité au statut de réfugié au même titre que le critère de la crainte fondée de persécution.⁷⁴ Pour d'autres, cet élément de la définition fait référence seulement à la protection diplomatique ou consulaire qui peut être fournie aux nationaux qui se trouvent en dehors de leur pays d'origine.⁷⁵ En procédant à une analyse du texte qui montre que cet élément est placé en fin de définition et situé juste après « se trouve hors du pays dont elle a la nationalité » (ce qui apporte une certaine précision) et en ayant à l'esprit qu'il existe un critère différent pour les personnes apatrides,⁷⁶ on peut penser que les intentions des auteurs de la Convention, au moment de sa rédaction et de son adoption, visaient effectivement la protection extérieure. Une analyse historique amène aux mêmes conclusions.⁷⁷ Ne pas vouloir se réclamer de cette protection extérieure s'entend par le refus de s'exposer à la possibilité de renvoi vers le pays dont l'intéressé a la nationalité et où il pourrait encourir des craintes de persécution.⁷⁸

36. Malgré cette clarté apparente, il existe aujourd'hui une jurisprudence⁷⁹ qui accorde, pour déterminer le statut de réfugié, une importance considérable à l'existence d'une protection étatique à l'intérieur du pays d'origine, selon la première position décrite plus haut. Cette interprétation quelque peu élargie peut être considérée, et l'a été, comme un argument supplémentaire (bien que non indispensable)⁸⁰ en faveur de l'applicabilité de la Convention aux personnes menacées par des agents de persécution non-étatiques.⁸¹

37. Il a été suggéré plus haut⁸² d'examiner et d'établir l'élément de protection interne plutôt comme un élément d'appréciation de la crainte fondée de persécution.⁸³ Par ailleurs, il a été dit que l'on peut donner à la dernière phrase de l'Article 1A(2) un contenu plus actuel en la réinterprétant de la manière suivante : si le pays d'origine est incapable de fournir une protection contre la persécution (que cette incapacité soit due, malgré tous ses efforts, à une faiblesse de l'Etat ou à sa faillite totale), la victime aura des craintes de persécution en cas de retour et, en conséquence, a de bonnes raisons, du fait de cette crainte, de ne pas vouloir se réclamer de la protection de ce pays.⁸⁴ En réalité, ces approches ne sont pas contradictoires. Quelle que soit la position adoptée, il est important de rappeler que la définition est constituée d'un seul critère holistique, composé d'éléments étroitement liés les uns aux autres. L'articulation de ces éléments entre eux et l'importance à accorder à l'un ou l'autre de ces éléments doivent nécessairement être établies à partir des faits liés à chaque cas individuel.

IV. Analyse des éléments d'exclusion et de cessation

i. Exclusion du bénéficiaire du statut de réfugié

Principaux critères des clauses d'exclusion (Article 1 D,E et F) :

« Cette Convention ne sera pas applicable :

- 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 Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés [...] ;
- à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays ;
- aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :
 - qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité [...]
 - qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés
 - qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »

38. Pour interpréter les clauses d'exclusion visées par l'Article 1, il faut garder à l'esprit ce qui a motivé leur adoption : s'assurer que le statut de réfugié se soit pas accordé à des personnes qui n'en ont pas besoin⁸⁵ ou qui ne le méritent pas.⁸⁶ Ces clauses relatives au « mérite » sont particulièrement complexes et en conséquence plus difficiles à appliquer. Cependant, au vu des deux volets de l'exclusion, il importe de rappeler que, comme pour toutes les dispositions relatives aux exceptions et conformément au Guide des procédures, ces clauses doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.⁸⁷

39. **L'Article 1 D** exclut du bénéfice de la Convention des personnes qui bénéficient déjà d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le HCR. Comme le souligne le Guide des procédures, cette disposition s'applique actuellement à des personnes placées, ou susceptibles d'être placées, sous la protection de l'UNWRA (Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient).⁸⁸ C'est la seule application possible de cette clause, aucune autre agence des Nations Unies n'ayant actuellement de mandat spécifique de protection ou d'assistance des réfugiés. Les administrations transitoires ou intérimaires des Nations Unies dans des zones ou des régions qui ont connu d'importants mouvements de réfugiés ne sont normalement assorties que de mandats relatifs à l'administration du territoire, impliquant notamment la protection des droits de réfugiés rapatriés, mais elles ne comportent pas de mandat spécifique pour les réfugiés. Dans la mesure où les personnes doivent se trouver à l'intérieur du territoire pour bénéficier de cette protection ou de toute assistance fournie par cette administration, cette clause ne peut être utilisée pour exclure du bénéfice du statut de réfugié des personnes originaires de ces régions mais se trouvant sur le territoire d'un pays d'asile.⁸⁹

40. De même, **l'Article 1 E** exclut, sur la base de l'absence de besoin de protection internationale, des personnes qui sont considérées, par les autorités compétentes de leur pays de résidence, comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays. A propos de cette clause, le Guide des procédures souligne qu'il est important d'établir que l'intéressé jouit effectivement de ces droits et obligations. Pour que cette clause d'exclusion soit opérante, ces personnes doivent notamment être protégées effectivement contre le refoulement et l'expulsion, conformément aux dispositions de l'article 33 relatif au non-refoulement.⁹⁰

41. Autrement plus difficile à interpréter est **l'Article 1 F** qui exclut du bénéfice du statut des personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime de guerre, un crime contre la paix ou l'humanité, un crime grave de droit commun ou se sont

rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. En d'autres termes, l'exclusion s'applique aux personnes qui ont commis des actes à ce point répréhensibles que, même si elles peuvent invoquer des craintes fondées de persécution au sens de la Convention, leur comportement personnel a été si ignoble qu'il les rend indignes de la protection internationale de la Convention de 1951. Il est essentiel de rappeler, pour l'application de ces dispositions, que l'Article 1 F n'est pas applicable à tous les criminels, mais seulement à ceux qui se sont rendus coupables des agissements les plus graves et les plus inacceptables.⁹¹

42. Le degré de preuve requis pour la mise en œuvre de l'Article 1 F est indiqué par l'expression: « dont on aura de sérieuses raisons de penser » qu'une personne s'est rendue coupable de tels agissements. S'il apparaît donc clairement qu'il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve d'une condamnation, il s'avère difficile de déterminer exactement et de manière conséquente le niveau de preuve que l'on peut raisonnablement exiger pour l'application de ladite clause.⁹² Une inculpation prononcée par un tribunal international⁹³ pour ces faits peut certainement entrer dans les « sérieuses raisons de penser » et c'est ainsi que le HCR l'entend également.⁹⁴ A l'inverse, le simple fait qu'une personne puisse, à un moment ou à un autre de sa vie, avoir été associée d'une manière ou d'une autre à une organisation ou à un gouvernement dont les membres sont connus pour avoir commis de tels actes n'est pas suffisant pour estimer que la condition des « raisons sérieuses » est remplie. Pour que la clause d'exclusion opère, il faut que les « raisons » concernent directement l'intéressé et ses agissements ou omissions.⁹⁵

43. Les crimes visés par l'**Article 1 F(a)** sont ceux définis dans les mêmes termes par les instruments internationaux. Cette formulation autorise à prendre en compte les évolutions du droit international au regard de ces crimes. Par exemple, le Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome⁹⁶ a défini ces crimes dans le contexte actuel et constituera une référence utile pour l'interprétation de ces clauses d'exclusion.⁹⁷

44. L'**article 1 F (b)** exclut du bénéfice du statut les personnes qui cherchent à échapper à des poursuites judiciaires légitimes pour crimes graves de droit commun, même si par ailleurs elles pourraient relever des dispositions de la Convention de Genève. Si cette disposition répond manifestement au souci légitime de l'Etat de protéger la société, les nombreux éléments contenus dans cet article qui permettent de qualifier ces crimes démontrent qu'il faut réserver le bénéfice de la protection aux réfugiés qui ont commis des crimes moins graves. Il est préférable d'analyser séparément les divers éléments de l'Article 1 F (b) de manière plus détaillée, comme y invite le Guide des procédures.

45. A l'évidence, le terme « crime grave » vise un acte particulièrement condamnable, et non une infraction mineure, même si cette notion d'« infraction » est parfois désignée dans certains codes pénaux ou législations nationales sous le terme de « crime ».⁹⁸ La gravité du crime ne doit pas seulement s'apprécier au regard de la législation du pays d'origine de l'intéressé mais également du droit comparé international. Certains éléments peuvent être pris en compte pour apprécier la gravité du crime de droit commun, notamment :

- le type de procédure engagée en vue de poursuites judiciaires: s'agit-il d'un délit qui tombe sous le coup de la loi ou est-il traité de manière sommaire ?
- quelle est la peine encourue, notamment au regard de la durée et des conditions d'une éventuelle peine d'emprisonnement ?
- existe-t-il un consensus international qui qualifie ce crime de particulièrement grave ?
- l'auteur de ce crime est-il passible d'extradition ou peut-il être déféré devant une juridiction pénale internationale ?
- quel est le dommage réel infligé par l'auteur de ce crime ?⁹⁹

46. Le crime défini à l'Article 1 F (b) doit être « non-politique », c'est-à-dire relever du droit commun et avoir été dicté non par des motifs politiques mais par d'autres motifs, comme l'enrichissement personnel ou la vengeance.¹⁰⁰ Cette qualification garantit que les personnes poursuivies pour avoir exprimé leurs opinions politiques d'une manière qui serait acceptable dans un Etat où les individus sont libres d'exprimer leurs points de vue et d'exercer d'autres droits fondamentaux sur un mode non-violent, ne peuvent se voir exclure du statut de réfugié au seul motif qu'elles auraient enfreint une loi qui ne respecte pas ces droits fondamentaux.

47. Selon le même raisonnement, les auteurs de certains crimes « politiques » ou d'agissements gravement répréhensibles qui ont été commis pour des raisons politiques, comme le détournement d'avion ou l'enlèvement, ne peuvent systématiquement échapper à la mise en œuvre de la clause d'exclusion par référence à la qualification « de droit commun ». Il faut alors procéder à une analyse attentive de la gravité du crime au regard de l'objectif politique poursuivi. Si le crime dit « politique » a été extrêmement violent ou disproportionné dans ses effets au but politique poursuivi par son auteur, la personne peut être exclue du bénéfice du statut malgré la motivation politique de son acte. En revanche, si le fait de commettre ce crime constituait, pour son auteur, le seul moyen d'échapper aux persécutions d'un régime répressif, son acte peut être jugé comme justifié et l'exclusion ne sera pas nécessairement appliquée au regard des circonstances particulières de l'espèce.¹⁰¹

48. Si l'application de l'Article 1 F (b) est jugée opportune, le HCR, suivi en cela par la pratique de certaines juridictions, estime qu'il faut rechercher l'équilibre entre la nature de l'infraction présumée avoir été commise par le requérant et le degré de persécution à laquelle il craint d'être exposé. Si la persécution que l'intéressé craint avec raison de subir est très sévère et met sa vie ou sa liberté en danger, le crime commis doit être vraiment très grave pour justifier l'exclusion du bénéfice du statut pour le requérant.¹⁰²

49. Enfin, au regard de l'Article 1 F (b), ce crime doit avoir été commis « en dehors » du pays d'accueil avant que son auteur y ait été admis comme réfugié. L'auteur d'un crime de droit commun commis sur le territoire du pays d'asile doit être déféré devant la juridiction pénale de cet Etat, éventuellement poursuivi et, s'il est jugé coupable, condamné, au même titre que n'importe quelle autre personne agissant de même sur le territoire de cet Etat.¹⁰³

50. La dernière disposition relative à l'exclusion, inscrite à l'**Article 1 F (c)**, vise les actes contraires aux buts et principes des Nations Unies. Comme le rappellent les paragraphes du Guide des procédures portant sur cet article, les buts et principes des Nations Unies sont inscrits aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies et, par nature, s'imposent aux Etats membres de l'ONU. Les Travaux Préparatoires reflètent un manque de clarté quant à la portée de cette disposition. Les commentaires de certains délégués laissent penser que les auteurs de la Convention supposaient que cette disposition serait rarement invoquée et qu'elle ne serait applicable qu'aux personnes ayant exercé des fonctions de pouvoir ou d'influence dans un pays et qui auraient joué un rôle décisif dans la commission des actes contraires aux buts et principes des Nations Unies commis par leur pays.¹⁰⁴ Il peut y avoir recoupement avec l'Article 1 F (a) en ce que les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité constituent également des agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies.

51. La mise en œuvre de l'Article 1F suppose souvent de prendre en compte une multitude de questions, certaines liées aux concepts de droit pénal, ce qui exige dans ce contexte une analyse prudente et différenciée. Parmi les éléments à considérer, on peut citer la responsabilité individuelle, la complicité, la culpabilité par association, l'appartenance à des groupes qui incitent à la violence ou commettent des actes de violence, la situation d'anciens responsables de régimes répressifs, le fait de prétendre avoir agi sous la contrainte et la force et d'autres notions encore. L'examen détaillé de ces questions

complexes dépasse l'objet de cette note. ¹⁰⁵ Les principes directeurs du HCR sur l'exclusion¹⁰⁶ constituent à cet égard une référence utile en matière de recommandations.

ii. Cessation du statut

Principaux critères des clauses de cessation (Article 1C) :

« Cette Convention cessera d'être applicable à toute personne qui :

- s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité ; ou
- ayant perdu sa nationalité, l'a volontairement recouvrée ; ou
- a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont elle a acquis la nationalité ; ou
- est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée ; ou
- ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister [...].

Etant entendu, toutefois, que les dispositions du [dernier] paragraphe ne s'appliqueront pas à tout réfugié qui [...] peut invoquer, pour refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures. »

52. Comme précisé dans les paragraphes du Guide des procédures relatifs à cet article,¹⁰⁷ le statut de réfugié qui, en l'absence de protection nationale, offre à ses bénéficiaires une protection internationale, est prévu pour durer aussi longtemps qu'une protection de substitution est nécessaire. L'Article 1C de la Convention énumère de manière détaillée les circonstances dans lesquelles le statut de réfugié cesse de s'appliquer. Comme pour toutes les dispositions qui retirent la jouissance de droits et de statuts, les clauses de cessation doivent être appliquées avec circonspection et après un examen approfondi, afin de s'assurer que la protection de réfugié n'est vraiment plus nécessaire. Ce point est également souligné dans le Guide des procédures.¹⁰⁸

53. Au regard des critères relatifs au résultat de démarches entreprises par le réfugié lui-même, il y a lieu de s'assurer que celles-ci sont vraiment volontaires et qu'elles entraînent pour lui le bénéfice réel d'une protection nationale effective et durable. Faute de quoi, le statut de réfugié doit être maintenu.¹⁰⁹

54. En revanche, il est plus difficile d'interpréter le motif de cessation fondé sur un changement de circonstances dans le pays d'origine tel que les raisons ayant justifié l'octroi d'une protection internationale ont cessé d'exister.¹¹⁰ L'interprétation de cette clause soulève la question de la nature et du degré des changements intervenus. Le Comité exécutif du HCR a déclaré que les changements doivent être fondamentaux, stables, durables et pertinents au regard de la crainte de persécution du réfugié.¹¹¹ La cessation du statut de réfugié peut s'entendre, fondamentalement, comme le reflet exact des raisons qui motivent l'octroi de ce statut, telles qu'énoncées dans les clauses d'inclusion de l'Article 1A(2). Lorsque ces raisons disparaissent, disparaît également, dans la plupart des cas, le besoin de protection internationale. Reconnaître ce lien et l'exploiter pour comprendre si les changements de circonstances sont fondamentaux et de nature à rendre sans fondement les causes de la fuite du pays d'origine, servira à définir les circonstances qui doivent conduire à faire jouer la clause de cessation. Cette analyse est particulièrement importante lorsqu'il s'agit de cessation individuelle du statut.

55. Le HCR a identifié un certain nombre de facteurs qui, sans être exhaustifs, peut être utilement pris en compte dans l'appréciation du changement de circonstances, cela de manière générale et dans la perspective d'une cessation collective :

- le niveau de stabilité politique, qui peut être apprécié de nombreuses manières, par exemple par l'organisation réalisée avec succès d'élections démocratiques jugées équitables par la communauté internationale ;
- l'existence de lois non-discriminatoires qui protègent les libertés et droits fondamentaux, notamment les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels ;
- l'existence de mécanismes d'application des lois et des règles, et d'un droit de recours et de réparations en cas de violations des droits de l'Homme. Par exemple, une police qui fonctionne correctement et n'opère aucune discrimination, un système judiciaire indépendant et des tribunaux qui fonctionnent ;
- le niveau général de respect des droits de l'Homme et la capacité à exercer et à jouir de ces droits fondamentaux ;
- En cas de conflit passé, le niveau de réconciliation nationale et la mise en œuvre de traités et accords de paix.¹¹²

56. Lorsqu'une décision de cessation collective est prise pour un groupe de réfugiés, sur la base du changement de circonstances, toute personne concernée par cette décision doit se voir offrir la possibilité de faire réexaminer son dossier individuellement, au cas où certains éléments rendraient cette décision inapplicable à l'intéressé. A cet égard est particulièrement importante l'exception à la clause de cessation, prévue par la Convention pour les « réfugiés » statutaires seulement¹¹³ (c'est-à-dire ceux qui étaient déjà réfugiés avant l'adoption de la Convention de 1951) mais qui reflète un principe humanitaire général qui peut et doit être appliqué aux autres réfugiés. En effet, les réfugiés qui invoquent des « raisons impérieuses » tenant à des persécutions antérieures ou à des expériences vécues ayant conduit à la reconnaissance de leur statut ne doivent pas se voir retirer le statut de réfugié contre leur volonté, même en cas de changement pertinent, fondamental, stable et durable. Cette exception exprime essentiellement la reconnaissance du fait que certaines formes et expériences de persécution sont si atroces et ont un effet psychologique si dévastateur sur les victimes que, même si un changement fondamental de circonstances intervient, les intéressés ne peuvent être renvoyés dans leur pays contre leur gré. Cette exception est tout aussi pertinente aujourd'hui qu'au jour de l'adoption de la Convention et elle est appliquée par le HCR et par de nombreux Etats.¹¹⁴

57. L'application de la clause de cessation n'a pas nécessairement pour effet le retour dans le pays d'origine ou de résidence habituelle.¹¹⁵ Dans certains cas, les réfugiés qui se voient retirer leur statut à ce titre peuvent avoir obtenu un droit de séjour qu'ils exercent déjà ou peuvent avoir été naturalisés en raison de la durée de leur séjour et en application de la législation en vigueur dans leur pays d'asile. Dans d'autres cas, ils se sont mariés, ont eu des enfants ou ont développé des liens étroits avec le pays d'asile, ce qui a conduit à leur complète intégration et leur donne le droit de résider dans ce pays à un autre titre que celui de l'asile.

V. Observations finales

58. Depuis son élaboration, il y a cinquante ans, la définition du réfugié contenue à l'Article 1 de la Convention de 1951 a constitué le principal instrument utilisé pour fournir une protection effective à des millions de réfugiés. Elle a fait preuve de souplesse et de capacité d'adaptation au cours des années en démontrant qu'une bonne interprétation de l'Article 1 respecte et prolonge les objets et buts de la Convention de 1951. Une approche de principe des éléments d'inclusion et une application prudente des clauses d'exclusion et de cessation sont indispensables à la continuité d'une protection efficace des réfugiés. C'est la garantie

que la protection des réfugiés ne sera ni discréditée par une utilisation abusive, ni affaiblie par une interprétation restrictive injustifiée. En résumé, une application équilibrée et holistique de cette définition, intégrant les principes juridiques de protection des droits de l'Homme a les meilleures chances d'aboutir au meilleur résultat.

HCR Genève
avril 2001

NOTES

¹ Le *Guide des procédures* a été publié en 1979 à l'intention des gouvernements par la Division de la protection internationale de l'époque à la demande du Comité exécutif. Ce Guide des procédures fait le point sur l'état de connaissance de l'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés sur les différents éléments qui composent les critères d'admission au statut de réfugié à l'issue de ses 25 premières années d'application. Il prend en compte la pratique du HCR et des Etats, les échanges de vues entre le HCR et les Etats parties à la Convention de 1951 ainsi que la littérature parue sur le sujet jusqu'à sa date de publication. Dans le passé et encore aujourd'hui, le *Guide des procédures*, qui a été réédité en 1992 par le HCR, est utile aux représentants gouvernementaux, aux membres du HCR et aux tribunaux chargés de l'examen des demandes de statut.

² Article 31 (1) de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331, (1969) 8 I.L.M. 679. L'Article 31 est généralement reconnu comme représentant l'état actuel du droit international coutumier.

³ Article 31 (2) de la Convention de Vienne sur le droit des Traités.

⁴ Le principe de non-refoulement est aussi codifié – de manière explicite ou interprétative – par l'Article 3 de la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture, par l'Article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'Article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. De nombreuses autorités le considèrent comme une norme coutumière de droit international, comme en témoignent de nombreuses conclusions ou résolutions adoptées par des organismes internationaux, notamment par les Conclusions du Comité Exécutif N° 25(b) et 79(i), et l'article 2 de la Déclaration adoptée au Quatrième Séminaire d'Experts arabes en Droit d'Asile et des Réfugiés qui s'est tenu au Caire en novembre 1992.

⁵ Voir la Note du Haut Commissaire sur la protection internationale de 1998 (A/AC.96/898) et les Conclusions du Comité exécutif N°80(e) (i), 81 (h), 82 (d) (vi) et 85 de (f) à (m).

⁶ Depuis les années 70, le CAHAR fait d'importantes recommandations en matière de protection des réfugiés, basées sur une analyse des droits de l'Homme. Ces recommandations sont ensuite adoptées par le Comité des ministres.

⁷ Voir par exemple *Cruz-Varas contre Suède*, 20 mars 1991, Séries A, vol. 201, (1992) 14 E.H.R.R. 1 ; *Vilvarajah contre Royaume Uni*, 20 octobre 1991, Séries A, vol. 215, (1992) 14 E.H.R.R. 248 ; *Chahal contre Royaume Uni*, 15 novembre 1996, Rapports des jugements et décisions 1996-V, (1996) 23 E.H.R.R. 413 ; *Ahmed contre Autriche*, 17 décembre 1996, Rapports 1996-VI, (1996) 22 E.H.R.R. 279 ; *H.L.R contre la France*, 29 avril 1997, Rapports 1997-III, (1998) 26 E.H.R.R. 29 ; *D. contre Royaume Uni*, 2 mai 1997, Rapports 1997-III (1997) 24 E.H.R.R. 423 ; *Jabari contre Turquie*, 11 juillet 2000, Application No. 40035/98.

⁸ « Vers une Union de Liberté, de Sécurité et de Justice : Les Jalons posés à Tampere », Conclusions de la Présidence, Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, paragraphe 4.

⁹ Ibid., paragraphe 13.

¹⁰ Ibid.

¹¹ La décision la plus récente à cet égard est sans doute celle de la Chambre des Lords britannique dans l'affaire *Horvath contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur*, 6 juillet 2000, (2000) 3 W.L.R. 379, dans laquelle plusieurs Lords juristes confirment la nature holistique du critère, notamment Lord Lloyd of Berwick qui souligne : « J'admets, bien sûr, que finalement, une seule question se pose : c'est celle de savoir si le requérant entre dans le champ de la définition de l'Article 1 A(2) de la Convention » (p. 390). Dans le même sens, Lord Clyde met en garde contre « une analyse trop détaillée des éléments constitutifs » qui « risque de faire diversion et de détourner l'attention de l'objectif essentiel que l'on cherche à atteindre » (p. 395). Voir aussi la Cour fédérale

d'Australie dans l'affaire *Kuldip Ram contre Ministre chargé de l'Immigration, des Affaires ethniques et le Tribunal d'appel des réfugiés*, 27 juin 1995, No. SG 17 de 1995 Fed No. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, particulièrement le paragraphe 12.

¹² Voir le *Guide des procédures*, paragraphe 37 ; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2^{ème} édition), Clarendon Press, Oxford, 1996 à la page 41.

¹³ Lord Clyde dans l'affaire *Horvath* cite également Simon Brown L.J., qu'il approuve, dans l'affaire *Ravichandran contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur* (1996) Imm.A.R. 97, 109 : « la question de savoir si quelqu'un est exposé à un risque de persécution au sens de la Convention devrait être examinée dans son ensemble en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce » (p. 399). Voir aussi Goodwin-Gill, à la page 41.

¹⁴ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphes 34 à 50. Voir aussi la *Position commune de l'Union européenne concernant l'Application harmonisée de la Définition du Terme « Réfugié » au sens de l'Article 1^{er} de la Convention de Genève*, point 2.

¹⁵ La présente note sur l'interprétation de l'Article 1 de la Convention de 1951 analyse les questions d'interprétation soulevées dans le contexte de la détermination individuelle du statut. La question de la détermination collective au titre de la Convention n'est pas traitée ici. Il ne faut pas en conclure que la Convention ne s'applique pas et ne peut pas s'appliquer aux situations dans lesquelles il n'y a pas de détermination individuelle. Voir le *Guide des procédures*, paragraphe 44 et l'étude publiée récemment « *The Refugee Concept in Group Situations* », Ivor C. Jackson, Martinus Nijhoff Publishers, La Haye, 1999.

¹⁶ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 28

¹⁷ Se référer à la Note du HCR sur la charge et le critère d'établissement de la preuve (*Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*) publiée en décembre 1998 pour rappeler la position générale du HCR sur la question.

¹⁸ Voir Chapitre II du *Guide des procédures*, en particulier les paragraphes 195 à 219.

¹⁹ Voir en particulier les paragraphes 5 et 6 de la Note du HCR sur la charge et le critère d'établissement de la preuve citée à la note 17, et le paragraphe 196 du *Guide des procédures*.

²⁰ Voir les paragraphes 16 et 17 et la jurisprudence citée à l'Annexe à la Note sur la charge et le critère d'établissement de la preuve citée à la note 17. Voir aussi le *Guide des procédures*, paragraphe 42.

²¹ Voir paragraphes 9 et 10 de la Note sur la charge et le critère d'établissement de la preuve citée à la note 17. Voir aussi les paragraphes 196 à 199 du *Guide des procédures*.

²² Voir paragraphes 11 et 12 de la Note sur la charge et le critère d'établissement de la preuve (note 17) et le *Guide des procédures*, paragraphes 199 et 202.

²³ Il existe une disposition similaire pour les personnes apatrides, citant non pas le pays de nationalité mais le pays dans lequel elles avaient leur résidence habituelle. Cette disposition n'est pas reprise ici car elle ne modifie pas l'interprétation des éléments fondamentaux d'inclusion. En outre, il existe un second paragraphe à l'Article 1A(2) qui spécifie que, dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression « du pays dont elle a la nationalité » (qui se trouve au premier paragraphe) vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera donc pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité. Il s'agit d'un élément factuel qui impose d'établir en préalable si le requérant a plus d'une nationalité puis, si tel est le cas, d'examiner si la personne a une raison valable fondée sur une crainte justifiée de ne pas se réclamer de la protection de cet Etat. Voir par exemple la Commission de Recours des Réfugiés (C.R.R.), (France), *Nzoghu Musakirwa*, 21 octobre 1999, 330.953 ; *Sywiolek ép. Farrayan*, 26 février 1999, 326.802 ; *Atranik Youssef, ép. Tchakmakdyan*, 11 février 1999, 318.703.

²⁴ Rappelons ici, comme il a été souligné plus haut, que le présent document n'analyse que certaines des questions interprétatives de fond qui peuvent être soulevées en application des critères de l'Article 1 et ne traite pas des questions de procédure dans le détail.

²⁵ Voir paragraphes 37 à 50 du *Guide des procédures*.

²⁶ Voir en particulier les paragraphes 40 et 41 du *Guide des procédures*. Pour la jurisprudence, voir par exemple l'instance de recours de Nouvelle Zélande, le Refugee Status Appeals Authority (R.S.A.A.), *Re MN*, 12 février 1996, Recours No 2039/93 et de nombreuses autres affaires citées dans ce document.

²⁷ Certaines jurisprudences et commentateurs ont analysé cet élément à la lumière de la dernière clause de l'Article 1, estimant qu'il rejoignait la question de la volonté ou de la capacité du demandeur d'asile à se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa

résidence habituelle. Pour les raisons exposées plus bas aux paragraphes 15 et 35 à 37, cette analyse a plutôt sa place sous cette rubrique, dans l'appréciation du bien-fondé de la crainte.

²⁸ Dans certains cas, les tribunaux ont exigé du requérant qu'il apporte la preuve qu'il ne pouvait être protégé nulle part dans le pays, ce qui est à la fois une tâche impossible et en opposition manifeste avec la définition du réfugié, selon laquelle le critère essentiel d'admission au statut est que le demandeur d'asile démontre qu'il a une crainte fondée de persécution pour l'un des motifs de la Convention.

²⁹ Pour de possibles exceptions, voir la discussion dans le document sur la réinstallation interne et les agents étatiques (« *Relocation and State Agents* ») annexé à la position du HCR sur la réinstallation interne (*Relocating internally*) (voir note suivante). Même si l'Etat n'a pas le contrôle de fait sur certaines parties du territoire, il ne peut cependant pas être présumé, comme dans le Nord de l'Irak, qu'il existe une possibilité de réinstallation interne, sans une évaluation de toutes les circonstances de l'espèce. Voir par exemple la jurisprudence de la Commission suisse de recours en matière d'asile (« *Asylum Appeals Commission* »)(ACC), décision du 12 juillet 2000.

³⁰ Voir la Position du HCR sur la réinstallation interne comme alternative à l'asile (*Relocating internally as an alternative to seeking asylum*), également appelé « *asile interne* » ou « *principe de réinstallation interne* », et en anglais « *Internal Flight Alternative* » et « *Relocation Principle* », publiée à Genève en février 1999. Voir aussi le *Guide des procédures*, paragraphe 91.

³¹ Voir James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto, 1991, p. 101 et suivantes, en particulier 104/105. Voir aussi la discussion à ce propos aux paragraphes 35 à 37 *infra* sur l'interprétation de l'élément « ne peut/ne veut ».

³² Voir G. Goodwin-Gill p. 77.

³³ Voir J. Hathaway p. 7, note de bas de page 36.

³⁴ Voir les commentaires de Paul Weis dans le document des Nations Unies HCR/INF/49, 22 ; *ibid.*, *The concept of the refugee in international law* (1960), 87 JDI 928 à 970 ; Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law*, Sijthoff, Leyden, 1966, vol. 1, Section 21, paragraphe 82, p. 193. Voir aussi la Cour fédérale d'Australie dans l'affaire *Kuldip Ram contre Ministre chargé de l'Immigration, des Affaires ethniques et du tribunal d'appel des réfugiés*, 27 juin 1995, No. SG 17, Fed. No. 433/95 Immigration (1995) 130 ALR 314, paragraphe 7 : "Il me semble que les rédacteurs de cette disposition, dans leur grande sagesse, ont choisi des termes suffisamment larges dont il n'appartient pas à cette cour de limiter la portée" (Burchett J.).

³⁵ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 51-53 ; voir aussi la Cour suprême du Canada, *Canada (Procureur général) contre Ward*, 30 juin 1993, [1993] 2 S.C.R. 689 à 734 ; Haute Cour d'Australie, *Requérant A. contre Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires ethniques*, 24 février 1997, (1997) 190 C.L.R. 225 (McHugh J.) ; et *Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires multiculturelles contre Ibrahim*, 26 octobre 2000, (2000) HCA 55 au paragraphe 65 (McHugh J.).

³⁶ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 54 ; voir aussi la Haute cour d'Australie, *Chen Shi Hai contre Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires multiculturelles*, 13 avril 2000, [2000] HCA 19 au paragraphe 25.

³⁷ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 55.

³⁸ Voir de manière générale les paragraphes 56 à 60 et 167 à 174 du *Guide des procédures*.

³⁹ Voir en particulier le *Guide des procédures*, paragraphes 59 et 60, et les chapitres s'y rapportant dans la Position du HCR sur les persécutions fondées sur le sexe (*Gender-Related Persécution*) citée ci-dessous, note 67.

⁴⁰ Voir le *Guide des procédures* et la Position du HCR sur l'insoumission dans des circonstances particulières. Voir en particulier les paragraphes 1 et 8-10 du document sur les déserteurs et insoumis originaires de la République fédérale de Yougoslavie (*Deserters and Persons avoiding Military Service originating from the Federal Republic of Yugoslavia in Countries of Asylum: Relevant Considerations*), 1^{er} octobre 1999.

⁴¹ Même si les actions militaires auxquelles l'intéressé doit prendre part sont généralement conduites dans les limites imposées par le droit en temps de guerre, il peut être considéré comme objecteur de conscience et, de ce fait, être éligible au statut de réfugié, s'il établit que ses objections morales, religieuses ou politiques qui l'empêchent de prendre part à ces actions sont si sincères, sérieuses et profondes qu'il serait immoral d'exiger de lui qu'il y participe. Le cas peut se présenter en situation de conflit interne, lorsqu'un membre d'une minorité ethnique peut être amené à participer à des opérations militaires contre sa propre communauté. Cette exception est développée au paragraphe 10 de la Position du HCR sur le refus d'effectuer son service militaire dans la République fédérale de Yougoslavie, citée dans la note qui précède.

⁴² A la connaissance du HCR, quatre Etats d'Europe occidentale ont adopté ce point de vue. L'un de ces pays envisage de modifier cette position. Voir par exemple Conseil d'Etat (France), arrêt *Henni*, 12 octobre 1998, 179.364 ; *Dankha*, 27 mai 1983, 42.047 ; Cour fédérale constitutionnelle (Allemagne), 10 juillet 1989, BverfGE 80, 315 ; Commission suisse des recours en matière d'asile, EMARK 1995, No 2.

⁴³ Voir par exemple la Cour suprême du Canada, *Canada, (Procureur général) contre Ward*, 30 juin 1993, [1993] 2 S.C.R. 689 ; Cour d'appel des Etats-Unis, *Rosa contre INS*, 440 F. 2d 100 (1st Cir.1971) et *In re McMullen contre INS*, 658 F.2d 1312 (9th Cir. 1981) ; Haute Cour d'Australie, *Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires multiculturelles contre Ibrahim*, 26 octobre 2000, [2000], HCA 55 ; R.S.A.A de Nouvelle Zélande, 16 août 2000, Recours No 71427/99 ; Chambre des Lords, *Islam (A.P.) contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur, Regina contre Tribunal d'appel en matière d'immigration et ex-parte, Shah*, 25 mars 1999, [1999] 2 A.C. 629 et *Horvath contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur*, 6 juillet 2000, [2000] 3 W.L.R. 379 ; Rechtseenheidskamer (REK), La Haye, 27 août 1998, Ref-No. AWB 98/3068 VRWET et Ref.-No. 98/3057 VRWET ; Commission permanente des réfugiés (C.P.R.) (1 ch.), Belgique, 21 novembre 1991, F035 ; Commission d'appel des réfugiés, (R.A.B.)(Danemark), 1^{er} février 1994, No. 21-0486 et 24 juin 1994, No. 21-0435 ; voir aussi l'étude ELENA sur les agents de persécution non-étatiques (*Research Paper on Non-State Agents of Persecution*), ECRE (2000).

⁴⁴ Voir, par exemple, la position du HCR sur les agents de persécution (1995) ; position du HCR sur les questions de protection en Europe occidentale (« *An Overview of Protection issues in Western Europe : Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR* »), European Series Vol. 1 No.3, septembre 1995, p. 28-30 ; Opinion du HCR sur la question de la persécution non-étatique, au vu du débat à la Commission des droits de l'Homme et de l'aide humanitaire du Parlement allemand (chambre basse) (« *Opinion of UNHCR regarding the question of non-State persecution as discussed with the Committee on Human rights and Humanitarian Aid of the German Parliament (Lower House)* ») le 29 novembre 1999, chapitre IV et V ; Volker Türk, Agents de persécution non-étatiques (« *Non-State agents of Persecution* »), présentation au colloque de l'Institut supérieur des études internationales (Graduate Institute of International Studies), 3 novembre 2000, Genève ; voir aussi le *Guide des procédures*, paragraphes 37 et 65.

⁴⁵ Voir, par exemple, Commission des recours des réfugiés (CRR) (France), 3 juillet 1991, 144.955 ; 14 janvier 1991, 70.854 ; 19 février 1988, 30.022 ; Conseil d'Etat (Belgique), *Muric*, 26 mai 1993, 43.082, (1993) Rev.Dr.Etr. 366 ; Commission permanente de recours des réfugiés (C.P.R.R.) (1^{ère} ch.) (Belgique), 8 février 1994, F246 ; R.A.B. (Danemark), 14 octobre 1994, No. 21-1479 ; voir aussi l'ancienne jurisprudence des Etats-Unis dans l'affaire *Kotasz contre INS*, 31 F. 3d 847 à la page 849 (4th Cir. 1988) et *Arteaga contre INS*, 836 F. 2d 1227 à la page 1232 (9th Cir. 1988) ; voir cependant, Cour d'appel des Etats-Unis, *Chen contre INS*, 195 F. 3d 198 (4th Cir. 1999).

⁴⁶ Voir la Chambre des Lords, *Adan contre le Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur*, 2 avril 1998 [1999] 1 A.C. 293 à la page 311 (Lord Lloyd of Berwick) ; Commission suisse de recours en matière d'asile (A.C.C.), EMARK 1999 No. 7 paragraphes 4.a).

⁴⁷ Voir aussi la position similaire adoptée par la Haute Cour d'Australie, *Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires multiculturelles contre Ibrahim*, 26 octobre 2000, (2000) HCA 55, paragraphes 196-199 (Kirby J.) ; Cour fédérale d'Australie, *MIMA contre Abdi*, 26 mars 1999, (1999) 87 FCR 280. Voir aussi la Note du HCR sur la pertinence de la Convention de 1951 (*The 1951 Convention relating to the Statut of Refugees : Its Relevance in the contemporary context*), publiée en février 1999.

⁴⁸ Conclusion du Comité exécutif No. 85 (1998), paragraphe (c).

⁴⁹ Voir paragraphes 39 et 164-166 du *Guide des procédures* ; Conclusions du Comité exécutif No. 22 (1981) paragraphe I.1 ; No. 74 (1994) paragraphe (I) ; No. 85 (1998) paragraphe (c).

⁵⁰ Voir, pas exemple, G. Goodwin-Gill à la page 75 ; J. Hathaway aux pages 185-8, Walter Kälin sur les Réfugiés et la guerre civile (« *Refugees and Civil War : only a matter of interpretation ?* », (1991) 3 I.J.R.L. 435 ; Serge Bodart, « *Les réfugiés apolitiques : guerre civile et persécution de groupe au regard de la Convention de Genève* » (1995) 7 I.J.R.L. 39. Pour la jurisprudence, voir La Haute Cour d'Australie, *le Ministre de l'Immigration et des Affaires multiculturelles contre Ibrahim*, 26 octobre 2000, (2000) HCA 55 ; Cour fédérale du Canada, *Salibian contre Canada* (1990) 3 F.C. 250 ; Commission suisse de recours en matière d'asile (A.C.C.), EMARK 1997 No. 14, paragraphe 4.d) dd) ; Cour d'appel des Etats Unis, *Montecino contre INS*, 915 F. 2d 518 (9^{ème} Cir. 1990) ; pour l'option alternative « des personnes en situation similaire » (« *similarly situated* » alternative) en lieu et place de la règle de la « sélection » (« *singled out rule* ») dans le droit américain, cf. Deborah Anker sur le

droit d'asile aux Etats-Unis (« *Law of Asylum in the United States* »), Refugee Law Centre, Boston, 1999, p. 67-76.

⁵¹ Pour un approfondissement, voir le document ci-joint du HCR sur la protection complémentaire (« *Complementary Protection* ») cité plus bas à la note 68.

⁵² Par exemple, le refus d'une personne de pratiquer une certaine religion peut être perçu par les autorités comme un acte d'opposition à un régime fondé sur cette religion ; voir par exemple la R.S.A.A. (Nouvelle Zélande), *Re MN*, 12 février 1996, Recours No. 2039/93 ; et 16 août 2000, No. 71427/99.

⁵³ Voir le *Guide des procédures*, paragraphes 66 et 67.

⁵⁴ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphes 78 et 80. Voir aussi la Cour suprême du Canada, *Procureur général (Canada) contre Ward*, 30 juin 1993, [1993] 2 SCR 689, 747 ; Cour fédérale d'appel, *Inzunza contre Canada*, [1979], 103 D.L.R. (3d) 105, 109 (F.C.A.) ; Cour d'appel des Etats-Unis, *Sangha contre INS*, 103 F. 2d 1402, 1489 (9th Cir. 1997) ; *Lopez-Galarza* ; 99 F. 3d 954 (9th Cir. 1996) ; *Desir contre Lichert*, 840 F. 2d 723, 728 (9th Cir. 1988) ; *Hernandes-Ortiz contre INS*, 777 F. 2d 509, 517 (9th Cir. 1985) ; C.P.R. (2^{ème} ch.) (Belgique), 25 février, F 059 ; Haute cour administrative, VGH Bade-Wurtemberg (Allemagne), 31 août 1992, A 16 S 1055/92 ; (Royaume-Uni) *Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur contre Patrick Kwame Otchere*, [1988] Imm.A.R. 21 (Tribunal) ; *Re Gholam Hussain Ershadi-Oskoi*, 4 mai 1993, No. 10120 (Cour d'appel de l'immigration) ; Hoge Raad (HR) (Pays-Bas), *A.B.*, 26 février 1993, 493, 1993 ; Conseil d'Etat (ARRvS), 15 juin 1993, R.V. 1993,10.

⁵⁵ Il existe deux instruments internationaux, la Convention de 1954 relative au statut des apatrides (signée à New York le 28 septembre 1954, 360 U.N.T.S. 117) et la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie (signée à New York le 30 août 1961, UN document A/CONF.9/15, 1961), qui portent sur cette question et offrent un cadre juridique aux législations nationales et régionales. Le HCR a été désigné comme l'organisme auquel une personne se réclamant de la Convention de 1961 doit s'adresser, et a ainsi reçu de l'Assemblée générale des Nations Unies, principalement à ce titre, un mandat couvrant l'apatridie. Voir les résolutions 3274 (XXIV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 10 décembre 1974, 31/36 du 30 novembre 1976 et 50/152 du 9 février 1996. Voir aussi la Conclusion du Comité exécutif No. 78 (XLVI) de 1996. Pour plus d'informations à ce sujet, voir l'article de Carol Batchelor, " *Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status* " (1998) 10 I.J.R.L. 156.

⁵⁶ Voir le *Guide des procédures*, paragraphes 74 à 76 et paragraphe 89. Voir aussi Goodwin-Gill, « *The Refugee in International Law* " (2nde édition), chapitre 4.2.3 (p. 45) et notes afférentes.

⁵⁷ Voir le débat plus haut, paragraphe 20, au sujet de l'importance actuelle des persécutions pour motifs ethniques.

⁵⁸ Voir par exemple la Haute Cour d'Australie, *Requérant A. contre Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires ethniques*, 24 février 1997, (1997) C.L.R. 225 (McHugh J.) ; Cour fédérale d'Australie, *Ministre de l'Immigration et des Affaires multiculturelles contre Khawar*, 23 août 2000, (2000) FCA 1130 (Hill J.) ; C.P.R. (1^{ère} ch.) (Belgique), 23 janvier 1992, R319 ; voir aussi le *Guide des procédures* du HCR, paragraphes 77 à 79 et G. Goodwin-Gill à la page 47.

⁵⁹ Voir la Commission de recours en matière d'immigration des Etats Unis (U.S. Board of Immigration Appeals), *Matter of Acosta*, 1 mars 1985, 19 I & N Dec. 221, et *In re Kasinga*, 13 juin 1996, Décision intérimaire 3278, rapportée dans (1997) I.J.R.L. – Special Issue, 213-234 ; Cour suprême du Canada, *Procureur général (Canada) contre Ward*, 30 juin 1993, [1993] 2 SCR 689 ; Commission des recours des réfugiés (V.B.C.) (2^{ème} ch.) (Belgique), 8 avril 1992, E024 ; Chambre des Lords, *Islam contre Secrétaire d'Etat pour le ministère de l'Intérieur, Regina contre tribunal d'appel en matière d'immigration, ex-parte Shah*, 25 mars 1999, [1999] 2 A.C. 629 ; voir aussi J. Hathaway, aux pages 160-161.

⁶⁰ Voir, par exemple, Conseil d'Etat (ARRvS) (Pays-Bas), 26 mai 1993, R.V., 1993, 4 ; Tribunal administratif fédéral (BVerwG), 15 mars 1988, 9 C 178.86 ; Tribunal administratif (VG) de Ansbach, 19 février 1992, AN 17 K 91.44245 ; Cour suprême administrative d'Autriche (VwGH), 20 octobre 1999, 99/01/0197 ; Conseil d'Etat (France), *Ourbih*, 23 juin 1997, 171.858 ; C.R.R. (France), *Ourbih*, 15 mai 1988, 269.875 ; *Djellal*, 12 mai 1999, 328.310.

⁶¹ Voir, par exemple, la Cour fédérale du Canada, *Cardozo Porto contre Canada* (1992) F.C.J. No. 881 (QL) ; C.R.R. (France), 12 juillet 1985, 26.971 et 5 décembre 1985, 30.819 ; voir aussi dans F. Tiberghien, *La Protection des réfugiés en France*, Paris, Economica, 1988, p. 316.

⁶² Il est important de noter que les notions de « sexe » et de « genre », quoique liées, se sont pas synonymes. Le sexe d'une personne désigne seulement ses caractéristiques et ses différences biologiques, alors que son « genre » englobe toute la construction sociale qui l'entoure, y compris

cette différence biologique. Aussi le terme « genre » inclut-il l'appartenance sexuelle et le HCR utilise en anglais le terme « persécution liée au genre » (gender-related persecution) pour désigner ces deux formes et ces deux motifs de persécution.

⁶³ Voir la décision récente de la chambre de jugement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans les affaires Kunarac, Kovac et Vukovic, disponible sur le site <http://www.un.org/icty/foca/trialc2/judgement/index.htm>. Cette décision éclaire le débat, du point de vue du droit pénal, sur le viol comme persécution pour motif ethnique. Voir, en particulier, chapitre V(c), paragraphes 570 et suivants.

⁶⁴ Voir par exemple la Cour d'appel des Etats-Unis, *Fatin contre INS*, 12 F. 3d 1233 (3rd Cir. 1993) ; *Fisher contre INS*, 79 F. 3d 955 (9th Cir. 1996) ; Commission de recours en matière d'immigration (Board of Immigration Appeals), *In Re SA*, 27 juin 2000, Décision No. 3433 ; cf. aussi Deborah Anker, *Law of Asylum in the United States*, p. 365 et suivantes ; Cour fédérale du Canada, *Namitabar contre Canada (MEI)*, 5 novembre 1993, [1994] 2 FC 42 ; C.R.R. (France), 19 décembre 1989, 60.025 ; Nouvelle Zélande R.S.A.A., 27 septembre 1999, Recours No. 71462/99 ; *Re MN*, 12 février 1996, Recours No. 2039/93.

⁶⁵ Voir la Cour d'appel des Etats-Unis, *Hernandez-Montiel contre INS*, 24 août 2000 (9th Cir. 2000).

⁶⁶ Voir, par exemple, Chambre des Lords, *Islam contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur, Regina contre Tribunal d'appel en matière d'immigration, ex-parte Shah*, 25 mars 1999, (1999) 2 A.C. 629 ; Cour fédérale d'Australie, *Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires multiculturelles contre Khawar*, 23 août 2000, [2000] F.C.A. 1130 ; Nouvelle Zélande R.S.A.A., 16 août 2000, Recours No. 71427/99 ; Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Canada), *Re Mayers et Ministre de l'Emploi et de l'immigration* (1992) 97 DLR (4^{ème}) 729 ; Cour d'appel des Etats-Unis, *Lazo-Majano contre INS*, 813 F. 2d 1432 (9th Cir. 1987).

⁶⁷ Pour plus de détails sur les réflexions du HCR à propos des persécutions fondées sur le sexe, voir le document du HCR *Gender-Related Persecution*, présenté récemment au CIREA. Pour un aperçu général de la jurisprudence en vigueur jusqu'à la date de sa publication, voir le document *Gender-Related Persecution : An Analysis of Recent Trends* (1997) I.J.R.L. – Special Issue p. 79. L'approche du HCR rejoint celle adoptée par les nombreux pays d'asile qui ont publié des recommandations portant sur la question des demandes d'asile fondées sur le sexe. Voir la Commission canadienne de l'immigration et du statut de réfugié : *Directives sur les revendicatrices du statut de réfugié craignant d'être persécutées en raison de leur sexe*, 9 mars 1993, réactualisées le 25 novembre 1996), (1993) 5 I.J.R.L. p. 278 à 318 ; cf. Chantal Bernier, *The IRB guidelines on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution* (1997) I.J.R.L. – Special Issue, p. 167 ; les Remarques à l'intention des agents chargés d'instruire les demandes d'asile présentées par des femmes (*The Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*) publiées par le Service d'immigration et de naturalisation des Etats-Unis (Immigration and Naturalization Service – INS), (1995) 7 I.J.R.L. pp 700-719 ; cf. Lori L. Scialabba, *The Immigration and Naturalization Service Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women*, (1997) I.J.R.L. – Special Issue, p. 174 ; Département du Ministère australien de l'immigration et des Affaires multiculturelles, chargé de l'examen des demandes de visa au titre de l'asile ou à titre humanitaire (Australian Department of Immigration and Multicultural Affairs, Refugee and Humanitarian visa Applicants) : « *Guidelines on Gender Issues for Decision Makers* », juillet 1996, (1997) I.J.R.L. – Special Issue, p. 195 ; et Royaume Uni, « *Asylum Gender Guidelines* » publiées en novembre 2000 par l'IAA (Immigration Appellant Authority), disponible auprès de l'IAA.

⁶⁸ Le HCR a publié une note sur les formes complémentaires de protection, jointe à la présente note, sous le titre : « La Protection internationale des réfugiés : formes complémentaires de protection », HCR, 2001, qui sert de référence sur la position du HCR concernant les personnes qui sont en droit de bénéficier d'une telle protection, les procédures à suivre pour identifier les bénéficiaires et les normes de traitement applicables à ces personnes. Il y est fait également référence aux types de cas qui ne devraient pas être placés sous ce régime de protection mais devraient être reconnus comme réfugiés.

⁶⁹ En fait, dans le texte intitulé *La Convention relative au statut des réfugiés*, son histoire, son contenu et son interprétation : un commentaire (*Convention Relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation, A Commentary*), (publié pour la première fois par le Congrès juif mondial en 1953, puis par le HCR en 1997), l'auteur Nehemiah Robinson (l'un des membres les plus actifs de la Conférence des plénipotentiaires, rédacteurs de la Convention) voit dans cette partie de l'Article 1 l'une des deux « conditions » auxquelles le réfugié doit satisfaire, suggérant qu'elle ne constitue pas un élément d'interprétation mais relève d'une simple considération factuelle (p. 10).

⁷⁰ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphes 94 à 96.

⁷¹ Ibid., paragraphe 96 ; pour la jurisprudence, voir la Haute cour administrative (OVG) de la Rhénanie du Nord-Westphalie (Allemagne), 22 septembre 2000, 1 A 2531/98.A (Vietnam) ; OVG de Basse-Saxe, 19 septembre 2000, 11 L 2068/00 (Chine) ; OVG de Rhénanie-Palatinat, 18 février 2000, 10 A 11821/98, NVwZ 2000, Beilage Nr. 7, p. 84-86 (Turquie) ; C.R.R. (France), *Oumar*, 11 décembre 1998, 319.389 ; Commission de recours des réfugiés (Belgique), V.B.C (2^{ème} Ch.), 12 octobre 1992, W676 ; C.P.R. 13 septembre 1990, F014 ; Commission suisse de recours en matière d'asile (AAC), EMARK 1999 No. 29.

⁷² Voir par exemple la Cour d'appel du Royaume-Uni, *R. contre Tribunal d'appel en matière d'immigration, ex parte B.*, [1989] Imm.AR 166 et *R. contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur, ex parte Gilgham* [1995] Imm.A.R. 129 ; Pour l'élément de continuité : Haute cour administrative (VGH) du Bade-Wurtemberg, 10 décembre 1992, A 16 S 559/92 ; Pays-Bas, Conseil d'Etat, Section juridiction (ARRvS), 12 juillet 1978, *R.V.*, 1978, 27.

⁷³ Voir, par exemple, Cour d'appel du Royaume-Uni, *Danian contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur* [2000], Imm. A.R.96 (28 octobre 1999) ; Cour d'appel des Etats Unis, *Bastanipour contre INS*, 980 F. 2d (7th Cir. 1992) ; Cour fédérale d'Australie, *Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires multiculturelles contre Mohammed*, 5 mai 2000, [2000] F.C.A. 576 ; Nouvelle Zélande R.S.A.A. *Re HB*, 21 septembre 1994, Recours No. 2254/94 ; C.P.R.R. (Belgique), C.P.R. (2^{ème} ch.), 8 juillet 1992, F 106 ; clairement opposé à l'exigence de bonne foi : Tribunal fédéral administratif (BVerwG), 10 janvier 1995, 9 C 276.94 (1995) DVBl. P. 573 ; BVerwG, 4 décembre 1990, 9 C 99/89, Buchholz 402.25, paragraphe 28 AsylVfG. Nr. 20

⁷⁴ Voir par exemple Hathaway, James C., op. cit. note 31 ; Zalzali contre Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration), Cour d'appel fédérale, 27 ACWS 3d 90, 30 avril 1991 ; et plus récemment, les jugements de Lord Lloyd of Berwick dans l'affaire Adan contre le Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur [1999], 1 AC 293 à 304 C-E et dans l'affaire Horvath, voir note 11ci-dessus.

⁷⁵ Voir le *Guide des procédures*, paragraphe 97 – 100, qui bien que n'étant pas explicite sur ce point, illustre cette phrase seulement d'exemples de protection consulaire et diplomatique. Voir aussi le point de vue d'Antonio Fortin (non-publié) sur la signification du terme « protection » dans *The Meaning of « Protection » in the Refugee Definition*, été 2000, qui analyse dans le détail l'historique de la rédaction de cet élément de définition et la manière dont il a été ensuite interprété.

⁷⁶ Dans la dernière partie de l'Article 1 A (2), le critère applicable aux apatrides n'est pas de savoir, comme pour les personnes ayant une nationalité, si la personne ne peut ou ne veut se réclamer de la protection de l'Etat dans lequel elle avait sa résidence habituelle, mais plutôt de savoir si le réfugié ne veut pas y retourner. Ceci confirme l'idée selon laquelle cette phrase désignait bien à l'origine la protection consulaire et diplomatique offerte aux ressortissants d'un Etat à l'extérieur de ce pays.

⁷⁷ Voir l'analyse de Walter Kälin sur les agents de persécution non-étatiques et l'incapacité de l'Etat à protéger (« *Non-State Agents of Persécution and the Inability of the State to Protect* ») présenté à la conférence de l'IARLJ à Berne, Suisse, en octobre 2000, chapitre 2.2.2.

⁷⁸ Voir l'analyse de Fortin, cité en note 75, p.30.

⁷⁹ Voir note 74.

⁸⁰ Voir paragraphe 19 du présent document et l'explication de la note 81 qui suit.

⁸¹ A cet égard, l'interprétation de la définition du réfugié de l'Article 1, qui fait de l'existence d'une protection étatique contre une menace de persécution un élément essentiel, vient renforcer l'argument selon lequel les personnes menacées par des agents non-étatiques sont réfugiées au sens de la Convention par défaut de protection de l'Etat à leur égard. Il importe de souligner cependant que le fait, historiquement fondé, d'entendre cette phrase au sens de la « protection extérieure », n'est pas incompatible avec l'idée que les personnes craignant des persécutions émanant d'agents non-étatiques sont aussi réfugiées. Comme le souligne Fortin dans les derniers paragraphes de son analyse (note 75), il est tout à fait légitime pour une personne menacée par des agents non-étatiques de ne pas accepter la protection diplomatique qui pourrait lui être offerte à l'extérieur de son pays. En effet cette démarche donnerait au pays d'origine la possibilité de renvoyer légalement le réfugié dans son pays, ce qui l'exposerait à la persécution qu'il redoute et rendrait son refus de se réclamer d'une telle protection extérieure à la fois raisonnable et justifiant que, « du fait de cette crainte » de persécution, il ne veuille rentrer dans son pays.

⁸² Voir paragraphe 15.

⁸³ C'est aussi la position adoptée par Fortin dans son analyse sur le sens du terme « protection », citée à la note 75.

⁸⁴ Voir l'analyse de Walter Kälin, note 77, chapitre 3.2.

⁸⁵ Article 1 D et E.

⁸⁶ Article 1 F.

⁸⁷ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 149 ; J. Hathaway, p. 191 ; C.P.R. (2^{ème} ch.) (Belgique), 29 juin 1994, F274.

⁸⁸ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 142.

⁸⁹ Par analogie avec la paragraphe 143 du *Guide des procédures*, on peut raisonnablement dire que les personnes se trouvant à l'extérieur du territoire concerné, si elles satisfont par ailleurs aux critères de l'Article 1, ne doivent pas être exclues du bénéfice du statut de réfugié sur la base de l'existence d'une telle entité.

⁹⁰ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 145.

⁹¹ Voir les lignes directrices du HCR sur l'application des clauses d'exclusion : *The Exclusion Clauses : Guidelines on their Application*, HCR, décembre 1996, en particulier les paragraphes 6 et 7 (publiées sous la référence IOM/83/96/FOM/93/96 du 2 décembre 1996, également disponibles sur UNHCR REFworld, la base de données du HCR sur les politiques et pratiques en matière de réfugiés).

⁹² Voir par exemple la Cour d'appel fédérale, *Canada (MCI) contre Hussein*, 7 janvier 2000, Docket : A-800-95, paragraphe 25 : « plus qu'un soupçon ou qu'une conjecture, mais moins qu'une preuve sur la balance des probabilités » et *Moreno contre Canada (MEI)*, 14 septembre 1993, [1993] 1 F.C. 298 ; voir aussi la Cour d'appel des Etats-Unis, *McMullen contre INS*, 788, F.2d 591 (9th Cir. 1986) ; Conseil d'Etat (France), *Ressaf*, 15 mai 1996, 153.491 ; C.R.R. (France), *Warnakulasuriya Ichchampullege*, 20 mai 1996, 295.425 ; Cour d'appel du Royaume-Uni (division civile), *T. contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur*, 3 novembre 1994, [1995] 1 W.L.R. 545 ; C.P.R.R. (Belgique), 18 janvier 1996, F390 ; AAC suisse, EMARK 1999 No. 12, paragraphe 5 ; voir aussi G. Goodwin-Gill, p. 97.

⁹³ La condition que cette inculpation doit être prononcée ou confirmée par un tribunal international – par opposition à une juridiction nationale – est délibérée et se justifie par le fait que les autorités nationales, par la voix d'une cour ou d'un tribunal, cherchent parfois à réduire leurs ennemis et leurs opposants au silence en recourant à de telles poursuites, quelquefois après une guerre civile. Pour une description des procédures du Tribunal pénal international pour le Rwanda relatives à l'inculpation et à la confirmation de l'accusation (qui doit intervenir avant la délivrance du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de détention, ou de toute ordonnance nécessaire à la préparation du procès), voir l'intervention de Erik Mose, Vice-président du Tribunal pénal international pour le Rwanda, présentée à la 4^{ème} Conférence de l'*International Association of Refugee Law Judges*, Berne, Suisse, octobre 2000, paragraphes 27 à 31. Cet article précise que la confirmation de l'inculpation, qui, dit-il, n'intervient qu'après appréciation du fait qu'un examen *prima facie* a été instruit par un procureur, suffit à satisfaire au critère « dont on aura de sérieuses raisons de penser ».

⁹⁴ Le HCR a procédé ainsi dans le cas des Rwandais. Voir le communiqué de presse publié par le Haut Commissaire le 25 septembre 1996, annonçant que 20 Rwandais inculpés par le Tribunal pénal international pour le Rwanda ont été exclus du bénéfice du statut par le HCR qui invite les Etats à procéder de même si ces 20 personnes cherchaient asile sur leur territoire. Le paragraphe final de ce communiqué, après avoir décrit les clauses d'exclusion de la Convention de 1951 et de la Convention de l'OUA de 1969, conclut : « Le HCR considère que les inculpations prononcées par le Tribunal constituent un motif suffisant d'exclusion du bénéfice du statut, conformément à son mandat et à la Convention de l'OUA ».

⁹⁵ Pour une explication plus complète sur ces questions, se référer au document « The Exclusion Guidelines (citées note 91), en particulier aux paragraphes 36 à 48 ; voir aussi Michael Bliss : « « *Serious reasons for considering* » : *Minimum standards of procedural fairness in the application of the Article 1 (F) exclusion clauses* », (2000) 12 I.J.R.L. – Supplément spécial sur l'exclusion à la page 92.

⁹⁶ Adoptée à Rome le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique des Nations Unies des plénipotentiaires sur la création d'une Cour pénale internationale, amendée par les procès-verbaux du 10 novembre 1998 et du 12 juillet 1999. Les articles 6, 7 et 8 du Statut qui définissent le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont particulièrement pertinents au regard de l'exclusion.

⁹⁷ Dans la jurisprudence nationale, voir par exemple la Cour d'appel fédérale, *Sivakumar contre Canada (MEI)*, 4 novembre 1993, [1994] 1 F.C. 433 ; *Equizabal contre Canada (MEI)*, 26 mai 1994, (1994) 48 A.C.W.S. 3d 793 ; C.R.R. (France), *Bicamumpaka*, 23 octobre 1997, 294.336 ; *Galimov*, 5 mai 1997, 307.510 ; *Ntagerura*, 19 juin 1996, 282.004 ; *Mbarushimana*, 19 juin 1996, 280.634 ; C.P.R.R. (Belgique), 18 mai 1995, R2747 ; 28 mars 1995, R2632 ; 23 juillet 1993, R1338 ; A.A.C. (Suisse), EMARK 1999 No. 12 ; voir aussi Jelena Pejic, *Article 1 F (A) : The notion of International Crime*, in (2000) 12 I.J.R.L. 11 – Supplément spécial sur l'exclusion.

⁹⁸ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphes 155.

⁹⁹ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 60. Dans la jurisprudence nationale, voir par exemple Queen's Bench Division, *R. contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur, ex parte Baljit Singh*, (1994) Imm.A.R. 42 (Q.B.D.) ; Conseil d'Etat (France), *Ressaf*, 15 mai 1996, 153.491 ; 25 septembre 1985, 62.847 ; C.R.R. (France), 26 novembre 1993, 222.900 ; *Wilfred Karalasingham*, 20 juillet 1993, 233.673 ; *Rajkumar*, 12 mars 1993, 230.875 ; C.I.S.R. (C.I.S.R.) (Canada), A. (T.W.) (Re), (1991) C.R.D.D. No. 430 (Q.L.) ; Commission d'appel en matière d'immigration, Etats-Unis (US Board of Immigration Appeal), (B.I.A.), *In re Ballester-Garcia*, [1980] 17 I.&N., dec. 592, 595 ; *In re Rodriguez-Palma*, [1980] 17 I.&N. dec. 465,468. Voir aussi A. Grahl-Madsen *The status of Refugees in International Law*, vol. 1, paragraphe 107, p. 294 et suivantes ; J. Hathaway, p. 221-226 ; G. Goodwin-Gill, p. 104-108 et Walter Kälin et Jörg Künzli, : "Article 1 F (b) of the 1951 Refugee Convention : Freedom fighters, Terrorists and the Notion of Serious Non-Political Crimes", (2000), 12 I.J.R.L. 46 – Supplément spécial sur l'exclusion.

¹⁰⁰ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 152 ; dans la jurisprudence nationale, voir la Cour fédérale d'Australie, *Singh contre MIMA*, 19 novembre 1999, [1999] F.C.A. 1599 ; Cour suprême des Etats-Unis, *INS contre Aguirre Aguirre*, 3 mai 1999, 119 S.C. 1439 (1999) 38 I.L.M. 786, 791 ; Chambre des Lords, *T. contre l'Agent d'immigration*, [1996] 2 W.L.R. 766 ; Cour d'appel des Etats-Unis, *McMullen contre INS*, 788 F.2d 591 (9th Cir. 1986) ; Cour fédérale du Canada, *Gil contre Canada (MEI)*, 21 octobre 1994, [1994] F.C.J. No. 1559 ; Conseil d'Etat (France), *Urizar-Murgoito*, 14 décembre 1987, Rec. Dalloz Sirey, 1988, Inf. Rep. p. 20.

¹⁰¹ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphes 159-161.

¹⁰² Voir les Lignes directrices sur l'exclusion : *The Exclusion Guidelines* (cf.note 91) ; voir aussi le *Guide des procédures*, paragraphe 156 ; C.P.R.R. (Belgique), 23 avril 1998, W4589 ; 9 mars 1998, W4403 ; 9 août 1995, W1916 ; Cour d'appel du Royaume Uni, *R. contre Secrétaire d'Etat pour le Ministère de l'Intérieur, ex parte Chahal*, 22 octobre 1993 (1994) 1 W.L.R. 526 ; G. Goodwin-Gill, p. 106-107 ; J. Hathaway, p. 225 ; mais voir aussi la Cour suprême des Etats Unis, *INS contre Aguirre-Aguirre*, 3 mai 1999, 119 SC 1439 (1999), (1999) 38 I.L.M. 786, 791 ; voir aussi in (1999) 11 I.J.R.L. 375.

¹⁰³ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 154. Pour la jurisprudence, voir notamment Conseil d'Etat (France), *Rajkumar*, 25 septembre 1998, 165.525 ; *Pham*, 21 mai 1997, 148.997 ; Cour fédérale d'Australie, *Ovcharuk contre Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires multiculturelles*, 16 octobre 1998 ; *Dhayakpa contre Ministre chargé de l'Immigration et des Affaires ethniques*, [1995] 62 F.C.R. 556 ; Cour fédérale du Canada, *Malouf contre Canada (MCI)*, 31 octobre 1994, [1995] 1 F.C. 537.

¹⁰⁴ Voir les *Lignes directrices sur les clauses d'exclusion* (note 91) et le *Guide des procédures* du HCR, paragraphes 162 et 163 ; voir aussi la Cour suprême du Canada, *Pushpanathan contre Canada (MCI)*, 4 juin 1998, [1998] 1 S.C.R. 982 ; Conseil d'Etat (France), *Mahboub*, 25 mars 1998, 170.172 ; C.R.R. (France) *Duvalier*, 18 juillet 1986, 50.265, confirmé par le Conseil d'Etat le 31 juillet 1992 ; A.A.C (Suisse) EMARK 1999, No. 11 ; voir aussi G. Goodwin-Gill, p. 144 et Edward Kwakwa, *Article 1 F(c) : Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations*, (2000) 12 I.J.R.L. 79 – Supplément spécial sur l'exclusion.

¹⁰⁵ Voir cependant les exemples suivants tirés de la jurisprudence nationale : Cour d'appel fédérale (Canada), *Ramirez contre Canada (MEI)*, 7 février 1992 [1992] 2 F.C. 306 ; *Sivakumar contre Canada (MEI)*, 4 novembre 1993, [1994] F.C. 433 ; R.S.A.A. (Nouvelle Zélande), *Re TP*, 31 juillet 1995, Recours No. 1248/93.

¹⁰⁶ Voir note 91 pour la référence complète aux lignes directrices sur l'exclusion. Pour les points abordés dans ce paragraphe, voir en particulier les paragraphes 36 à 48 de ces lignes directrices. Voir aussi la documentation sur l'exclusion préparée pour le Comité exécutif, en particulier la *Note sur les clauses d'exclusion* (EC/47/C/CRP.29) de mai 1997 et le document sur l'article 1 F, *Background Paper on the Article 1F Exclusion Clauses* de juin 1998.

¹⁰⁷ Voir le *Guide des procédures*, paragraphes 118 à 133.

¹⁰⁸ Voir le *Guide des procédures*, paragraphe 116.

¹⁰⁹ Ces motifs sont décrits à l'Article 1 C (1), (2), (3) et (4) et développés dans le *Guide des procédures*, aux paragraphes cités dans la note 107. Dans la jurisprudence nationale, voir par exemple C.R.R. (France), *Ciftci*, 16 janvier 1998, 290.107 ; *Cagalji*, 21 mai 1997, 301.944 ; AAC (Suisse), EMARK 1998 No. 29.

¹¹⁰ Ces motifs sont décrits à l'Article 1 C (5) et (6) ; voir les paragraphes 134 à 139 du *Guide des procédures* ; dans la jurisprudence nationale, voir par exemple : AAC (Suisse), EMARK 1998 No. 19.

¹¹¹ Conclusion No. 69 (XLIII) du Comité exécutif, paragraphes a) et c).

¹¹² Voir le Rapport du Comité permanent : *Note sur les clauses de cessation*, EC/47/SC/CPR.30 du 30 mai 1997, et les *Lignes directrices du HCR sur l'Application des clauses de cessation*, publiées en avril 1999.

¹¹³ Paragraphe 2 de l'Article 1 C (5) et (6).

¹¹⁴ Voir le *Guide des procédures* du HCR, paragraphe 136 ; dans la jurisprudence nationale, voir par exemple C.R.R. (France), *Bizimungu*, 4 juin 1997, 300.063 ; *Sokolova*, 10 mars 1997, 200.999 ; V.B.C. (2^{ème} ch.) (Belgique), 3 octobre 1994, E84 ; AAC (Suisse), EMARK 1997 No. 14, paragraphe 6 (c), dd) et ff) ; EMARK 1998 No. 16, paragraphe 4b) et c).

¹¹⁵ Ceci est une évidence au regard de l'Article 1C (3).