



Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts
(JO L 304/12 du 30.9.2004)

**Commentaires annotés du HCR sur la directive 2004/83/CE du
Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales
relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants
des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut
de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont
besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu
de ces statuts
(JO L 304/12 du 30.9.2004)**

LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 63, point 1 c), point 2 a), et point 3 a),

vu la proposition de la Commission ⁽¹⁾,

vu l'avis du Parlement européen⁽²⁾,

vu l'avis du Comité économique et social européen⁽³⁾,

vu l'avis du Comité des régions⁽⁴⁾,

considérant ce qui suit:

(1) Une politique commune dans le domaine de l'asile, comprenant un régime d'asile européen commun, est un élément constitutif de l'objectif de l'Union européenne visant à mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice ouvert à ceux qui, poussés par les circonstances, recherchent légitimement une protection dans la Communauté.

(2) Le Conseil européen, lors de sa réunion spéciale de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, a convenu d'œuvrer à la mise en place d'un régime d'asile européen commun, fondé sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève du 28 juillet 1951 («convention de Genève») relative au statut des réfugiés, complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967 («protocole»), et d'assurer ainsi que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté, c'est-à-dire d'affirmer le principe de non-refoulement.

(3) La convention de Genève et le protocole y afférent constituent la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés.

(4) Les conclusions du Conseil européen de Tampere prévoient que le régime d'asile européen commun devrait comporter, à court terme, le rapprochement des règles sur la reconnaissance des réfugiés et le contenu du statut de réfugié.

¹ JO C 51 E, 26.2.2002, p. 325.

² JO C 300 E, 11.12.2003, p. 25.

³ JO C 221, 17.9.2002, p. 43.

⁴ JO C 278, 14.11.2002, p. 44.

Commentaire du HCR relatif aux considérants 1) à 4) : Le HCR accueille favorablement l'objectif des Etats membres de l'UE de mettre en place un régime d'asile européen commun, fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de 1951. Celle-ci comprend le principe du non-refoulement ainsi qu'un ensemble complet de droits permettant au réfugié de devenir autonome et de s'intégrer dans son pays d'accueil. Les considérants précisent en outre que la directive n'est pas destinée à modifier le droit international des réfugiés existant mais qu'elle fournit des indications contraignantes pour son interprétation dans le cadre de la Convention. Il faut toutefois garder à l'esprit que la Convention est un instrument multilatéral qui s'applique au plan universel. Afin de préserver le caractère international de la Convention, le HCR prie les Etats membres de l'UE de tenir compte des interprétations communes adoptées au sein des instances internationales, en particulier dans le cadre du Comité exécutif du HCR, et des pratiques étatiques développées en dehors de l'UE lorsqu'ils interprètent la Convention.

(5) Les conclusions du Conseil européen de Tampere précisent également que les règles relatives au statut de réfugié devraient aussi être complétées par des mesures relatives à des formes subsidiaires de protection offrant un statut approprié à toute personne nécessitant une telle protection.

Commentaire du HCR relatif au considérant 5) : Le HCR se réjouit du fait que la directive prévoit également des mesures relatives aux personnes qui ne remplissent pas les conditions pour pouvoir prétendre au statut de réfugié mais qui ont néanmoins besoin d'une protection internationale et qu'elle adopte ainsi une approche globale. Le HCR fait remarquer que la plupart de ces personnes relèvent de son mandat. Il estime toutefois qu'il est important que les dispositions nationales adoptées pour transposer cette directive précisent que toute demande d'asile sera en premier lieu examinée à la lumière des critères de la définition du réfugié selon la Convention. (voir également les commentaires relatifs aux articles 2 g) et 15).

(6) L'objectif principal de la présente directive est, d'une part, d'assurer que tous les États membres appliquent des critères communs pour l'identification des personnes qui ont réellement besoin de protection internationale et, d'autre part, d'assurer un niveau minimal d'avantages à ces personnes dans tous les États membres.

Commentaire du HCR relatif au considérant 6) : Les obligations des Etats membres qui découlent de la Convention de 1951 et des instruments internationaux en matière de droits de l'homme sont des obligations contraignantes qui devraient être considérées comme constituant le cadre de toute initiative de l'UE visant à établir des normes supplémentaires, y compris de simples « normes minimales ». Les dispositions de la directive devraient être interprétées et appliquées à la lumière de ces obligations internationales.

(7) Le rapprochement des règles relatives à la reconnaissance et au contenu du statut de réfugié et de la protection subsidiaire devrait contribuer à limiter les mouvements secondaires des demandeurs d'asile entre les États membres, dans les cas où ces mouvements sont uniquement dus aux différences qui existent entre les cadres juridiques des États membres.

(8) Il est dans la nature même des normes minimales que les États membres devraient pouvoir prévoir ou maintenir des conditions plus favorables pour les ressortissants de pays tiers ou les apatrides qui demandent à un État membre une protection internationale, lorsqu'une telle demande est comprise comme étant introduite au motif que la personne concernée a la qualité de réfugié au sens de l'article 1A de la convention de Genève, ou est une personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale.

Commentaire du HCR relatif au considérant 8) : Voir le commentaire relatif à l'article 3.

(9) Les ressortissants de pays tiers ou les apatrides qui sont autorisés à séjourner sur le territoire des États membres pour des raisons autres que le besoin de protection internationale, mais à titre discrétionnaire par bienveillance ou pour des raisons humanitaires, n'entrent pas dans le champ d'application de la présente directive.

(10) La présente directive respecte les droits fondamentaux, ainsi que les principes reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, la présente directive vise à garantir le plein respect de la dignité humaine et du droit d'asile des demandeurs d'asile et des membres de leur famille qui les accompagnent.

(11) Concernant le traitement des personnes relevant du champ d'application de la présente directive, les États membres sont liés par les obligations qui découlent des instruments de droit international auxquels ils sont parties et qui interdisent la discrimination.

Commentaire du HCR relatif aux considérants 10) et 11) : Selon le HCR, ces considérants exigent que la directive soit interprétée conformément aux traités internationaux et régionaux en matière de droits de l'homme. Outre la Convention de 1951, ces instruments et leur interprétation telle que celle développée par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et les organes prévus par les traités internationaux de droits de l'homme contiennent des obligations contraignantes et fournissent des indications importantes en ce qui concerne les conditions à remplir pour bénéficier de la protection internationale et les normes de traitement.

(12) «L'intérêt supérieur de l'enfant» devrait être une considération primordiale des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive.

Commentaire du HCR relatif au considérant 12) : Le HCR se félicite de la référence au principe de l'« intérêt supérieur de l'enfant » figurant à l'article 3 de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE). Ce principe doit toujours être pris en compte dans l'application de toute disposition concernant les enfants. Il sera pertinent par exemple pour une interprétation de la définition du réfugié sensible à l'âge (voir les commentaires relatifs à l'article 4 § 3 c), 9 § 2 f) et 10 d)) et en matière de normes de traitement des enfants réfugiés prévues au Chapitre VII (Contenu de la protection internationale, voir en particulier les commentaires relatifs à l'article 30).

(13) La présente directive est sans préjudice du protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne, annexé au traité instituant la Communauté européenne.

Commentaire du HCR relatif au considérant 13) : Voir le commentaire relatif à l'article 2 c).

(14) La reconnaissance du statut de réfugié est un acte déclaratif.

Commentaire du HCR relatif au considérant 14) : Le HCR se réjouit de cette clarification qui reflète la pratique généralement admise et qui figure au paragraphe 28 du *Guide* du HCR⁵. Une personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé.

(15) Des consultations avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés peuvent contenir des indications utiles pour les États membres lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur l'octroi éventuel du statut de réfugié en vertu de l'article 1^{er} de la convention de Genève.

Commentaire du HCR relatif au considérant 15) : Le HCR approuve ce considérant qui reconnaît la responsabilité de surveillance du HCR découlant généralement de son Statut et spécifiquement de l'article 35 de la Convention de 1951. Le HCR compte sur les États pour qu'ils le consultent et qu'ils prennent en compte sa position lorsqu'ils déterminent le statut de réfugié ou les besoins de protection complémentaire/subsidaire. A ce propos, il est important de mentionner le *Guide* du HCR et les Principes directeurs du HCR sur la protection internationale⁶ ainsi que les autres documents juridiques de l'Office qui contiennent des indications utiles pour les États membres. En outre, les positions du HCR concernant certains groupes spécifiques doivent être prises en considération. Le HCR estime que les réglementations nationales pertinentes devraient inclure une référence aux positions juridiques du HCR.

⁵ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, Genève, 1979.

⁶ Mi-2004, le HCR avait publié des Principes directeurs sur la protection internationale sur i) la persécution fondée sur l'appartenance sexuelle, ii) l'appartenance à un certain groupe social, iii) la cessation dans le contexte de l'article 1^{er} C 5) et 6) de la Convention de 1951, iv) la possibilité de fuite ou de réinstallation interne, v) les clauses d'exclusion (dont une Note d'information) et vi) les demandes d'asile fondées sur la religion. Le HCR publie ces Principes directeurs conformément au mandat que lui confèrent son Statut et l'article 35 de la Convention de 1951. Ils complètent le *Guide* du HCR et ils sont destinés à donner des orientations juridiques et interprétatives aux gouvernements, aux juristes praticiens, aux agents instructeurs et aux instances juridictionnelles.

(16) Il convient que des normes minimales relatives à la définition et au contenu du statut de réfugié soient établies pour aider les instances nationales compétentes des États membres à appliquer la convention de Genève.

(17) Il est nécessaire d'adopter des critères communs pour reconnaître aux demandeurs d'asile le statut de réfugié au sens de l'article 1^{er} de la convention de Genève.

Commentaire du HCR relatif aux considérants 16) et 17) : Le HCR se réjouit que la directive précise clairement qu'elle n'est pas destinée à remplacer, modifier ou compléter la Convention de 1951 mais à fournir des indications pour son interprétation.

(18) Il faut notamment adopter une définition commune des notions suivantes: besoins de protection apparaissant sur place ; origines des atteintes et de la protection ; protection à l'intérieur du pays et persécution, y compris les motifs de persécution.

(19) La protection peut être accordée non seulement par l'État, mais également par des partis ou des organisations, y compris des organisations internationales, satisfaisant aux conditions visées par la présente directive, qui contrôlent une région ou une superficie importante du territoire de l'État.

Commentaire du HCR relatif au considérant 19) : Voir le commentaire relatif à l'article 7.

(20) Il faut que, lors de l'examen de demandes de protection internationale présentées par des mineurs, les États membres tiennent compte des formes de persécution concernant spécifiquement les enfants.

Commentaire du HCR relatif au considérant 20) : Le HCR accueille favorablement la référence aux formes de persécution concernant spécifiquement les enfants et prie les États membres d'interpréter la définition du réfugié d'une manière sensible à l'âge (voir commentaire relatif à l'article 9 f) et 10 d)). A cet égard, il faudrait également mentionner l'article 22 de la CDE qui oblige les États membres à assurer une protection adéquate.

(21) Il est également nécessaire d'adopter une nouvelle définition commune du motif de persécution que constitue «l'appartenance à un certain groupe social».

Commentaire du HCR relatif au considérant 21) : Voir le commentaire relatif à l'article 10 d).

(22) Les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies sont évoqués dans le préambule et aux articles 1er et 2 de la charte des Nations unies et précisés, entre autres, dans les résolutions des Nations unies concernant les «mesures visant à éliminer le terrorisme international», qui disposent que «les actes, méthodes et pratiques terroristes sont contraires aux buts et principes des Nations unies» et que «sont également contraires aux buts et principes des Nations unies, pour les personnes qui s'y livrent sciemment, le financement et la planification d'actes de terrorisme et l'incitation à de tels actes» .

Commentaire du HCR relatif au considérant 22) : Les termes larges et généraux des articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies, qui énoncent ses buts et principes, offrent peu d'éclairage sur les agissements criminels susceptibles d'exclure une personne du statut de réfugié par application de l'article 1^{er} F c) de la Convention de 1951. L'article 1^{er} F c) doit être interprété restrictivement étant donné la gravité des conséquences de l'exclusion de la protection de réfugié. Une interprétation des termes de l'article 1^{er} F c) qui inclurait les actes de « terrorisme » sans les définir correctement risque de conduire à une application trop extensive de cette clause particulière d'exclusion, en particulier compte tenu du fait que le « terrorisme » ne fait pas l'objet d'une définition claire ou acceptée au plan universel. Aux fins de l'interprétation et de l'application de l'article 1^{er} F c), seuls les actes relevant du champ d'application des résolutions des Nations Unies concernant les mesures visant à éliminer le terrorisme qui créent un préjudice au plan international en raison de leur gravité, de leur impact international et de leurs implications pour la paix et la sécurité internationales, doivent conduire à l'exclusion en vertu de cette disposition⁷. (voir l'article 12 § 2 c) pour des commentaires supplémentaires relatifs à l'interprétation et l'application de l'article 1^{er} F c) de la Convention de 1951).

(23) Ainsi qu'il ressort de l'article 14, le terme « statut » peut aussi désigner le statut de réfugié.

Commentaire du HCR relatif au considérant 23) : Voir le commentaire relatif à l'article 14 § 4 à § 6.

(24) Il convient d'arrêter aussi des normes minimales relatives à la définition et au contenu du statut conféré par la protection subsidiaire. La protection subsidiaire devrait compléter la protection des réfugiés consacrée par la convention de Genève.

Commentaire du HCR relatif au considérant 24) : Voir les commentaires relatifs aux articles 2 e) à g) et 15.

(25) Il convient de fixer les critères que doivent remplir les demandeurs d'une protection internationale pour pouvoir bénéficier de la protection subsidiaire. Ces critères devraient être définis sur la base des obligations internationales au titre des instruments relatifs aux droits de l'homme et des pratiques déjà existantes dans les États membres.

(26) Les risques auxquels la population d'un pays ou une partie de la population est généralement exposée ne constituent normalement pas en eux-mêmes des menaces individuelles à qualifier d'atteintes graves.

Commentaire du HCR relatif au considérant 26) : Ce considérant doit être interprété à la lumière de l'intention explicite des rédacteurs d'assurer, en vertu de cette directive, une protection allant au-delà de l'article 1^{er} de la Convention de 1951. L'article 15 c) fournit une base juridique pour l'octroi de

⁷ Voir HCR, « Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1^{er} F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », 4 septembre 2003, paragraphes 46–49.

la protection subsidiaire/complémentaire aux personnes fuyant une menace grave et individuelle contre leurs vies ou leurs personnes en raison d'une violence aveugle dans des situations de conflit armé. Une interprétation qui tendrait à ne pas accorder de protection aux personnes exposées à des menaces graves et individualisées si elles font partie d'un ensemble plus large de population affecté par les mêmes risques serait en contradiction tant avec les termes clairs de l'article 15 c) qu'avec l'esprit de cet article. En outre, une telle interprétation pourrait conduire à une absence inacceptable de protection, contraire au droit international des réfugiés et aux droits de l'homme⁸.

(27) Les membres de la famille, du seul fait de leur lien avec le réfugié, risquent en règle générale d'être exposés à des actes de persécution susceptibles de motiver l'octroi du statut de réfugié.

Commentaire du HCR relatif au considérant 27) : Voir le commentaire relatif à l'article 23.

(28) La notion de sécurité nationale et d'ordre public couvre également les cas dans lesquels un ressortissant d'un pays tiers appartient à une association qui soutient le terrorisme international ou soutient une telle association.

Commentaire du HCR relatif au considérant 28) : Le HCR est préoccupé par les termes larges employés dans ce considérant qui peut avoir des incidences sur l'interprétation en particulier des articles 32 et 33 § 2 de la Convention de 1951. Ces deux dispositions constituent des exceptions à des principes généraux de protection et doivent donc être appliquées restrictivement. Sous réserve du respect de garanties procédurales strictes, l'article 32 de la Convention de 1951 permet l'expulsion d'un réfugié qui se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. L'article 33 § 2 de la Convention de 1951 permet de renvoyer un réfugié vers un lieu où il serait exposé à un risque de persécution dans certaines circonstances exceptionnelles liées à des préoccupations essentielles de sécurité nationale et de sécurité de la communauté d'accueil. La simple appartenance ou le simple soutien à une organisation donnée ne remplit pas nécessairement les critères de ces dispositions. Un examen de la structure, de l'objectif, des activités et des méthodes de l'association, du rôle de l'intéressé dans l'organisation et de la nature du risque créé est nécessaire dans chaque cas individuel. (voir aussi les commentaires relatifs aux articles 14 et 21.)

(29) Étant donné que les avantages accordés aux membres de la famille des bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire ne doivent pas nécessairement être équivalents à ceux accordés au bénéficiaire qui remplit les

⁸ Voir aussi l'exposé des motifs se rapportant à la proposition d'article 11 c), issu de l'exposé des motifs présenté par la Commission européenne dans sa proposition de directive du Conseil établissant des normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale (COM (2001)510 final, 12.9.2001), page 20.

conditions requises, ils doivent être équitables par rapport à ceux dont jouissent les bénéficiaires de la protection subsidiaire.

Commentaire du HCR relatif au considérant 29) : Voir le commentaire relatif à l'article 23.

(30) Dans les limites fixées par leurs obligations internationales, les États membres peuvent disposer que l'octroi d'avantages en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la prévoyance sociale, aux soins de santé et aux dispositifs d'intégration est subordonné à la délivrance, au préalable, d'un titre de séjour.

Commentaire du HCR relatif au considérant 30): Le HCR se félicite de la référence aux obligations internationales des États membres et estime que celle-ci inclut tout développement du droit international, en particulier dans le domaine des droits de l'homme.

(31) La présente directive ne s'applique pas aux prestations financières octroyées par les États membres afin de promouvoir l'éducation et la formation.

Commentaire du HCR relatif au considérant 31) : Le HCR fait remarquer que ce considérant devrait être interprété à la lumière de l'article 22 de la Convention de 1951 qui accorde aux réfugiés le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne l'enseignement primaire. Voir aussi le commentaire relatif à l'article 27.

(32) Il convient de tenir compte des difficultés pratiques rencontrées par les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire pour faire authentifier leurs diplômes, certificats ou autres titres de qualification formelle étrangers.

(33) Afin, en particulier, d'éviter les difficultés sociales, il est opportun que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire se voient accorder, sans discrimination, dans le cadre de l'assistance sociale, une protection sociale et des moyens de subsistance adéquats.

(34) En ce qui concerne la protection sociale et les soins de santé, les modalités et les détails de l'octroi des prestations essentielles devraient être déterminés par la législation nationale. La possibilité de limiter aux prestations essentielles les prestations accordées aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire doit s'entendre comme au moins, l'assurance, pour l'intéressé, de disposer du revenu minimal garanti, d'une aide en cas de maladie ou de grossesse et d'une aide parentale, dans la mesure où de telles prestations sont accordées par l'État membre concerné à ses ressortissants conformément à sa législation.

Commentaire du HCR relatif aux considérants 33) et 34) : Voir le commentaire relatif à l'article 28.

(35) L'accès aux soins de santé, qui comprennent les soins de santé tant physique que mentale, devrait être garanti aux bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire.

(36) Il y a lieu d'évaluer régulièrement la mise en oeuvre de la présente directive en tenant compte en particulier de l'évolution des obligations internationales des États membres en matière de non-refoulement, de l'évolution des marchés du travail dans les États membres ainsi que de l'élaboration de principes fondamentaux communs en matière d'intégration.

Commentaire du HCR relatif au considérant 36) : Voir le commentaire relatif à l'article 26.

(37) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir l'établissement de normes minimales relatives à l'octroi par les États membres d'une protection internationale aux ressortissants de pays tiers et aux apatrides et le contenu de la protection accordée, ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions et des effets de la présente directive, être mieux réalisés au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs,

(38) Conformément à l'article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Royaume-Uni a notifié, par une lettre du 28 janvier 2002, son souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive.

(39) Conformément à l'article 3 dudit protocole, l'Irlande a notifié, par une lettre du 13 février 2002, son souhait de participer à l'adoption et à l'application de la présente directive.

(40) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive, et n'est donc pas lié par celle-ci, ni soumis à son application,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Chapitre I : Dispositions générales

Article 1

Objet et champ d'application

La présente directive a pour objet d'établir des normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de la protection accordée.

Commentaire du HCR relatif à l'article 1 : Le HCR réitère sa préoccupation relative à cette restriction de fait de la définition du réfugié aux ressortissants de pays tiers et aux apatrides. L'Office recommande que la législation adoptée pour mettre en oeuvre la directive énonce clairement que la protection de la Convention de 1951 doit être accordée à tous les demandeurs qui répondent à la définition du réfugié selon la Convention.

Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) «protection internationale», le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire définis aux points d) et f) ;

b) «convention de Genève», la convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951, modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967 ;

c) «réfugié», tout ressortissant d'un pays tiers qui, parce qu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un certain groupe social, se trouve hors du pays dont il a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ou tout apatride qui, se trouvant pour les raisons susmentionnées hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut y retourner et qui n'entre pas dans le champ d'application de l'article 12 ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 2 c) : Cette définition ne reprend pas les termes précis de la définition du réfugié figurant dans la Convention de 1951 et son Protocole de 1967. Voir aussi le commentaire relatif à l'article 1.

d) «statut de réfugié», la reconnaissance, par un État membre, de la qualité de réfugié de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 2 d) : Le HCR souhaite souligner que l'expression « statut de réfugié » peut recouvrir deux notions différentes, selon le contexte. Comme cela est également mentionné au considérant 14 ci-dessus, le paragraphe 28 du *Guide* du HCR sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié énonce : « une personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé ». Dans ce sens, le « statut de réfugié » désigne la condition de réfugié. Par contraste, la présente directive semble employer l'expression « statut de réfugié » pour désigner l'ensemble des droits, avantages et obligations qui découlent de la reconnaissance d'une personne en tant que réfugié. Le HCR considère que cette seconde signification se reflète mieux dans l'emploi du terme « asile » et recommande donc que la directive soit interprétée dans ce sens.

e) «personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire», tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays ;

f) «statut conféré par la protection subsidiaire», la reconnaissance, par un État membre, d'un ressortissant d'un pays tiers ou d'un apatride en tant que personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ;

g) «demande de protection internationale», la demande de protection présentée à un État membre par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, qui peut être comprise comme visant à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire, le demandeur ne sollicitant pas explicitement un autre type de protection hors du champ d'application de la présente directive et pouvant faire l'objet d'une demande séparée ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 2 e) à g) : Le HCR considère qu'il est important d'interpréter ces dispositions de telle sorte que toute demande d'asile soit en premier lieu examinée à la lumière des critères de la définition du réfugié selon la Convention de 1951 et, seulement dans le cas où ces derniers ne sont pas remplis, à la lumière des critères de la protection subsidiaire (voir aussi les commentaires relatifs à l'article 5 c)). Cela est conforme au considérant 24 de la directive qui définit la protection subsidiaire comme « complémentaire et additionnelle à » la protection de réfugié en vertu de la Convention de 1951. Il est également nécessaire de garantir que la Convention n'est pas fragilisée par le recours à la protection subsidiaire dans des cas qui relèvent en fait de la définition du réfugié selon la Convention. Le HCR recommande que la législation nationale prévoie explicitement que : « Toutes les demandes de protection internationale seront tout d'abord examinées sur la base de la définition du réfugié énoncée dans la Convention de 1951 et, seulement si cette dernière n'est pas satisfaite, sur la base des critères de la protection subsidiaire ».

h) «membres de la famille», dans la mesure où la famille était déjà fondée dans le pays d'origine, les membres ci-après de la famille du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire qui sont présents dans le même État membre en raison de la demande de protection internationale :

- le conjoint du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable, si la législation ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné assimile la situation des couples non mariés à celle des couples mariés dans le cadre de son droit sur les étrangers,

- les enfants du couple visé au premier tiret ou du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, à condition qu'ils soient non mariés et à sa charge sans tenir compte du fait qu'ils sont légitimes, nés hors mariage ou adoptés selon les définitions du droit national ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 2 h) : Le HCR incite les États membres à employer une définition du terme « membre de la famille » qui inclut les parents proches et les enfants non mariés qui vivaient ensemble en tant qu'unité familiale et qui sont totalement ou principalement à la charge du demandeur. A cet égard, le HCR constate que la définition adoptée dans la directive sur la protection temporaire englobe ces membres de la famille⁹. Cela est conforme au droit à l'unité de famille tel qu'il figure dans le *Guide* du HCR qui énonce que d'autres personnes à charge vivant au sein du même

foyer doivent normalement bénéficier du principe de l'unité de famille.⁹ En outre, selon le HCR, le respect de l'unité de famille ne devrait pas être conditionné à la question de savoir si la famille était constituée avant la fuite du pays d'origine. Les familles qui ont été formées au cours de la fuite ou après l'arrivée dans l'Etat d'asile doivent également être prises en compte. Conformément au paragraphe 5 de la Conclusion No. 24 (XXXII) et au paragraphe b) ii) de la Conclusion No. 88 (L) du Comité exécutif du HCR, l'Office recommande l'application de critères larges pour identifier les membres de la famille qui peuvent être admis, en vue de promouvoir l'unité de la famille.

i) «mineurs non accompagnés», les ressortissants de pays tiers ou les apatrides âgés de moins de dix-huit ans qui entrent sur le territoire des États membres sans être accompagnés d'un adulte qui soit responsable d'eux, de par la loi ou la coutume, et tant qu'ils ne sont pas effectivement pris en charge par une telle personne ; cette expression couvre aussi les mineurs qui ont été laissés seuls après être entrés sur le territoire des États membres ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 2 i) : Le HCR préférerait que la législation nationale adoptée pour mettre en œuvre cette directive emploie le terme « enfant » plutôt que « mineur », conformément à la Convention relative aux droits de l'enfant. Le HCR souhaiterait également attirer l'attention sur la différence de terminologie utilisée au niveau international où une distinction est faite entre « enfants non accompagnés » et « enfants séparés ». L'expression « enfants non accompagnés » fait référence aux enfants qui ont été séparés de leurs parents et d'autres proches et dont aucun adulte n'a la responsabilité de par la loi ou la coutume. L'expression « enfants séparés » désigne les enfants séparés de leurs parents et de leur ancien tuteur de par la loi ou la coutume en général. Ils peuvent avoir été accompagnés par d'autres proches ou adultes qui ne sont toutefois pas en mesure, à même ou disposés à assumer la responsabilité de leur prise en charge.¹⁰ Le HCR suggère donc d'employer ces deux expressions dans la législation nationale adoptée pour transposer cette directive.

j) «titre de séjour», tout permis ou autorisation délivré par les autorités d'un État membre et sous la forme prévue par sa législation, permettant à un

⁹ Directive 2001/44/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, JO L 212/12 du 7 août 2001, article 15.

¹⁰ HCR, *Guide*, paragraphe 185. Voir aussi Comité exécutif, Conclusions Nos. 24 (XXXII) Réunification familiale, 1981, paragraphe 5, et 88 (L), 1999, paragraphe ii).

¹⁰ Voir Save the Children, HCR, Déclaration de bonne pratique du Programme en faveur des enfants séparés en Europe : Troisième édition, 2004, Section A, page 2 ; HCR, UNICEF, CICR, IRC, Save the Children (UK), World Vision: "Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children", Genève 2003.

ressortissant d'un pays tiers ou à un apatride de résider sur son territoire ;

k) «pays d'origine», le pays ou les pays dont le demandeur a la nationalité ou, s'il est apatride, le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle.

Article 3

Normes plus favorables

Les États membres peuvent adopter ou maintenir des normes plus favorables pour décider quelles sont les personnes qui remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié ou de personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et pour déterminer le contenu de la protection internationale, dans la mesure où ces normes sont compatibles avec la présente directive.

Commentaire du HCR relatif à l'article 3 : Le HCR se réjouit de cette disposition qui souligne le fait que la directive a pour objectif de fixer des normes minimales laissant aux Etats la liberté de maintenir ou d'adopter des normes de protection plus élevées s'ils le souhaitent. Comme souligné dans ce document, les dispositions de la directive ne reflètent pas complètement les normes de la Convention de 1951. Le HCR prie les Etats d'examiner avec soin, en consultation avec lui, dans quelle mesure il est nécessaire d'adopter ou de maintenir des dispositions plus favorables afin d'être en conformité avec le droit international des réfugiés ou des droits de l'homme. A ce propos, les normes nationales plus favorables reflétant les obligations internationales souscrites par les Etats devraient toujours être considérées comme compatibles avec la directive. Cela découle notamment des considérants 2 et 3 de la directive selon lesquels la Convention constitue le fondement et la « pierre angulaire » du régime juridique international de protection des réfugiés. Le HCR encourage en outre les Etats membres à envisager l'adoption des meilleures normes, notamment celles développées dans la pratique des Etats en Europe ou dans d'autres régions.

Chapitre II : Evaluation des demandes de protection internationale

Article 4

Evaluation des faits et circonstances

1. Les États membres peuvent considérer qu'il appartient au demandeur de présenter, aussi rapidement que possible, tous les éléments nécessaires pour étayer sa demande de protection internationale. Il appartient à l'État membre d'évaluer, en coopération avec le demandeur, les éléments pertinents de la demande.

Commentaire du HCR relatif à l'article 4 § 1 : Conformément au *Guide* du HCR (paragraphe 196), la tâche d'établir et d'évaluer tous les faits pertinents doit être considérée comme une responsabilité commune au demandeur et à l'examineur. Si le demandeur n'est pas en mesure d'apporter les preuves nécessaires, l'examineur doit utiliser tous les moyens dont il dispose pour réunir les preuves nécessaires à l'appui de la demande.

Le HCR souhaite insister sur le fait qu'il peut exister des limites à ce que le

demandeur d'asile est en mesure de fournir. Il faut prendre dûment en considération les circonstances de l'espèce. Les personnes en quête de protection internationale peuvent arriver avec le strict minimum et fréquemment sans aucun document. En outre, il faut garder à l'esprit que diverses circonstances telles que le traumatisme lié aux expériences passées, le sentiment d'insécurité ou les problèmes linguistiques peuvent retarder la soumission de preuves adéquates à l'appui de la demande. Le HCR estime que ces circonstances devraient être prises en compte et que les preuves tardives devraient être examinées, en fonction des raisons de ce retard et du bien-fondé de la demande.

2. Les éléments visés au paragraphe 1 correspondent aux informations du demandeur et à tous les documents dont le demandeur dispose concernant son âge, son passé, y compris celui des parents à prendre en compte, son identité, sa ou ses nationalité(s), le ou les pays ainsi que le ou les lieux où il a résidé auparavant, ses demandes d'asile antérieures, son itinéraire, ses pièces d'identité et ses titres de voyage, ainsi que les raisons justifiant la demande de protection internationale.

3. Il convient de procéder à l'évaluation individuelle d'une demande de protection internationale en tenant compte des éléments suivants :

a) tous les faits pertinents concernant le pays d'origine au moment de statuer sur la demande, y compris les lois et règlements du pays d'origine et la manière dont ils sont appliqués ;

b) les informations et documents pertinents présentés par le demandeur, y compris les informations permettant de déterminer si le demandeur a fait ou pourrait faire l'objet de persécution ou d'atteintes graves ;

c) le statut individuel et la situation personnelle du demandeur, y compris des facteurs comme son passé, son sexe et son âge, pour déterminer si, compte tenu de la situation personnelle du demandeur, les actes auxquels le demandeur a été ou risque d'être exposé pourraient être considérés comme une persécution ou une atteinte grave;

Commentaire du HCR relatif à l'article 4 § 2 c) : Le fait que des membres de la famille ou des proches du demandeur aient fait l'objet de persécutions peut constituer un élément important pour apprécier le bien-fondé de la crainte de persécution de ce dernier.

d) le fait que, depuis qu'il a quitté son pays d'origine, le demandeur a ou non exercé des activités dont le seul but ou le but principal était de créer les conditions nécessaires pour présenter une demande de protection internationale, pour déterminer si ces activités l'exposeraient à une persécution ou à une atteinte grave s'il retournait dans ce pays ;

e) le fait qu'il est raisonnable de penser que le demandeur pourrait se prévaloir de la protection d'un autre pays dont il pourrait revendiquer la citoyenneté.

Commentaire du HCR relatif à l'article 4 § 3 e) : Le facteur énoncé au paragraphe 3 e) ne devrait pas faire partie de l'examen de la demande de statut de réfugié. Aucune obligation en vertu du droit international ne peut

contraindre un demandeur à se réclamer de la protection d'un autre pays dont il pourrait « revendiquer » la nationalité. Cette question a été explicitement débattue par les rédacteurs de la Convention. Elle est régie par l'article 1^{er} A 2 (dernière phrase) qui prévoit le cas des demandeurs possédant plus d'une nationalité et par l'article 1^{er} E de la Convention de 1951. Il n'existe pas de marge au-delà des limites de ces dispositions. Pour que l'article 1^{er} E s'applique, une personne qui répond par ailleurs aux critères de la définition du réfugié doit remplir la condition d'avoir établi sa résidence dans le pays et d'avoir été reconnue par les autorités compétentes de ce pays « comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays ». Comme l'article 1^{er} E se reflète déjà dans l'article 12 § 1 b) de la directive, l'article 4 § 3 e) ne devrait pas être intégré dans la législation et la pratique nationales afin de garantir la pleine conformité avec l'article 1^{er} de la Convention de 1951.

4. Le fait qu'un demandeur a déjà été persécuté ou a déjà subi des atteintes graves ou a déjà fait l'objet de menaces directes d'une telle persécution ou de telles atteintes est un indice sérieux de la crainte fondée du demandeur d'être persécuté ou du risque réel de subir des atteintes graves, sauf s'il existe de bonnes raisons de penser que cette persécution ou ces atteintes graves ne se reproduiront pas.

Commentaire du HCR relatif à l'article 4 § 4 : Conformément aux principes humanitaires fondamentaux, le HCR estime néanmoins que même si l'évaluation conclut que les atteintes graves ne se reproduiront pas, des raisons impérieuses tenant à une persécution antérieure peuvent toujours justifier l'octroi du statut de réfugié. Afin de refléter ce principe, la formulation suivante pourrait être ajoutée dans la législation nationale adoptée pour transposer la directive : « *Des raisons impérieuses tenant à des persécutions ou à des atteintes graves antérieures peuvent néanmoins à elles seules justifier l'octroi de l'asile* ». (voir aussi le commentaire relatif à l'article 11).

5. Lorsque les États membres appliquent le principe selon lequel il appartient au demandeur d'étayer sa demande, et lorsque certains aspects des déclarations du demandeur ne sont pas étayés par des preuves documentaires ou autres, ces aspects ne nécessitent pas confirmation lorsque les conditions suivantes sont remplies :

a) le demandeur s'est réellement efforcé d'étayer sa demande ;

b) tous les éléments pertinents à la disposition du demandeur ont été présentés et une explication satisfaisante a été fournie quant à l'absence d'autres éléments probants ;

c) les déclarations du demandeur sont jugées cohérentes et plausibles et elles ne sont pas contredites par les informations générales et particulières connues et pertinentes pour sa demande ;

d) le demandeur a présenté sa demande de protection internationale dès que possible, à moins qu'il puisse avancer de bonnes raisons pour ne pas l'avoir fait, et

Commentaire du HCR relatif à l'article 4 § 5 d) : Le HCR souligne que le dépôt tardif d'une demande ne doit pas alourdir la charge de la preuve pour le demandeur d'asile.

e) la crédibilité générale du demandeur a pu être établie.

Commentaire du HCR relatif à l'article 4 § 5 e) : Le HCR approuve le fait de reconnaître que le demandeur ne peut pas toujours fournir de preuves documentaires. En appliquant ces dispositions, le principe du bénéfice du doute devrait être accordé dans le cas d'un demandeur d'asile généralement crédible. Les exigences de preuve doivent être appliquées de manière équilibrée, avec la souplesse nécessaire pour tenir compte du caractère spécifique des demandeurs d'asile qui (du fait des circonstances de leur fuite) sont souvent incapables de satisfaire aux normes de preuve habituelles. Les Etats membres doivent être conscients que les cas où un demandeur peut fournir toutes les preuves de ses déclarations représentent l'exception plutôt que la règle¹¹. Le principe du bénéfice du doute est également applicable pour les enfants demandeurs d'asile. Dans ce cas, la charge de la preuve doit être appliquée avec souplesse et générosité, en établissant les faits et en réunissant les preuves par tous les moyens possibles. L'appréciation du récit de la situation par l'enfant doit tenir compte de sa maturité et de ses compétences.

En outre, le HCR souhaite souligner que, indépendamment de la crédibilité du demandeur, il peut exister des cas où d'autres preuves viennent étayer la demande. Dans ces cas, le HCR recommande de prendre ces preuves dûment en considération.

Article 5

Besoins d'une protection internationale apparaissant sur place

1. Une crainte fondée d'être persécuté ou un risque réel de subir des atteintes graves peut s'appuyer sur des événements ayant eu lieu depuis le départ du demandeur du pays d'origine.

2. Une crainte fondée d'être persécuté ou un risque réel de subir des atteintes graves peut s'appuyer sur des activités exercées par le demandeur depuis son départ du pays d'origine, en particulier s'il est établi que les activités sur lesquelles cette demande se fonde constituent l'expression et la prolongation de convictions ou d'orientations affichées dans le pays d'origine.

Commentaire du HCR relatif à l'article 5 § 2 : Le HCR se réjouit que les demandes sur place soient intégrées dans le champ d'application de cette directive. Même lorsqu'il ne peut pas être établi que le demandeur avait déjà ses convictions et ses orientations dans le pays d'origine, tout demandeur d'asile a droit à la liberté d'expression, de religion et d'association dans les limites définies à l'article 2 de la Convention de 1951 et dans d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme. Ces libertés incluent le droit de changer de religion ou de convictions, ce qui peut survenir postérieurement au départ, par exemple en raison du mécontentement vis-à-vis de la religion ou

¹¹ Voir *Guide* du HCR, paragraphes 203–204 et la *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* du HCR du 16 décembre 1998.

des politique du pays d'origine ou d'une prise de conscience accrue de l'impact de certaines politiques.

3. Sans préjudice de la convention de Genève, les États membres peuvent déterminer qu'un demandeur qui introduit une demande ultérieure ne se voit normalement pas octroyer le statut de réfugié, si le risque de persécutions est fondé sur des circonstances que le demandeur a créées de son propre fait depuis son départ du pays d'origine.

Commentaire du HCR relatif à l'article 5 § 3 : Il peut exister des cas où une personne se trouvant en dehors de son pays d'origine qui n'aurait par ailleurs pas de crainte fondée de persécution agit dans le seul but de « fabriquer » une demande d'asile. Le HCR mesure la difficulté à laquelle les États font face pour apprécier la validité de ces demandes et partage leur volonté de décourager cette pratique. Il serait toutefois préférable d'aborder les délicates questions de preuve et de crédibilité dans le cadre d'une évaluation appropriée de la crédibilité. Cette méthode serait également conforme à l'article 4 § 3 d) de la directive. Selon le HCR, cette analyse ne nécessite pas d'examiner si le demandeur d'asile a agi de « mauvaise foi » mais plutôt, comme pour toute demande, si les critères de la définition du réfugié sont effectivement remplis en prenant en compte tous les faits pertinents de la demande. Il n'existe pas de lien logique ou empirique entre le bien-fondé de la crainte d'être persécuté ou de subir des atteintes graves et le fait que la personne puisse avoir agi d'une manière destinée à créer une demande d'asile. La Convention de 1951 ne contient pas de disposition, explicite ou implicite, prévoyant de ne pas accorder sa protection aux personnes dont les demandes d'asile sont le résultat d'actions menées à l'étranger. L'expression « sans préjudice de la convention de Genève » figurant à l'article 5 § 3 dicterait par conséquent une telle approche.

Article 6

Acteurs des persécutions ou des atteintes graves

Les acteurs des persécutions ou des atteintes graves peuvent être :

a) l'État;

b) des partis ou organisations qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci ;

c) des acteurs non étatiques, s'il peut être démontré que les acteurs visés aux points a) et b), y compris les organisations internationales, ne peuvent pas ou ne veulent pas accorder une protection contre les persécutions ou les atteintes graves au sens de l'article 7.

Commentaire du HCR relatif à l'article 6 : L'un des éléments clés de la directive, auquel le HCR souscrit pleinement, est la règle ferme garantissant la reconnaissance du statut de réfugié quel que soit la source ou l'agent de persécution, ce qui inclut donc la persécution émanant d'acteurs non étatiques. Le HCR soutient depuis longtemps que la Convention de 1951 ne limite pas la persécution aux agissements des agents étatiques. Plus exactement, les actes de persécution commis par des agents non étatiques contre lesquels l'État ne

veut pas ou ne peut pas assurer une protection effective donnent également droit au statut de réfugié en vertu de la Convention de 1951 à condition, bien entendu, que les autres critères de la définition du réfugié soient remplis. A cet égard, la question de savoir si un acteur étatique existe et pourrait être tenu pour responsable de l'absence de protection n'importe pas.¹² Pour plus de clarté, le HCR recommande qu'une explication soit intégrée à cet effet dans la législation nationale. En outre, le terme « démontré » ne devrait pas alourdir la charge de la preuve reposant sur le demandeur. L'absence de protection étatique devrait être présumée si le niveau de preuve d'une crainte fondée de persécution est satisfait.

Pour ce qui concerne la position du HCR relative à l'absence de protection de la part des « organisations internationales », voir le commentaire relatif à l'article 7 § 1 b).

Article 7

Acteurs de la protection

1. La protection peut être accordée par :

a) l'État, ou

b) des partis ou organisations, y compris des organisations internationales, qui contrôlent l'État ou une partie importante du territoire de celui-ci.

Commentaire du HCR relatif à l'article 7 § 1 b) : Cet article soulève la question de l'étendue de la protection qui peut être assurée par des entités non étatiques. Le HCR estime que le statut de réfugié ne doit pas être refusé en se basant sur la présomption que la personne menacée pourrait être protégée par des partis ou des organisations, notamment des organisations internationales, si cette présomption ne peut pas être remise en question ou contestée. Selon le HCR, il ne conviendrait pas de mettre sur le même plan la protection nationale accordée par les Etats et l'exercice par des organisations internationales d'une certaine autorité administrative et d'un contrôle sur un territoire à titre transitoire ou temporaire. En droit international, les organisations internationales ne sont pas dotées des attributs d'un Etat. En pratique, cela signifie généralement que leur capacité à faire respecter l'Etat de droit est limitée.

2. Une protection est généralement accordée lorsque les acteurs visés au paragraphe 1 prennent des mesures raisonnables pour empêcher la persécution ou des atteintes graves, entre autres lorsqu'ils disposent d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution ou une atteinte grave, et lorsque le demandeur a accès à cette protection.

¹² Cela figure dans l'exposé des motifs se rapportant à l'article 9 § 1 qui énonçait clairement que l'agent de persécution n'avait pas d'importance : exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510 final, 12.9.2001), page 18. Voir aussi le commentaire relatif à l'article 9 § 1.

Commentaire du HCR relatif à l'article 7 § 2 : Pour déterminer l'existence d'une protection, il faut examiner le caractère effectif, accessible et adéquat de la protection disponible dans le cas d'espèce. Les garants potentiels de cette protection ou l'existence d'un système juridique dans un pays donné peuvent faire partie de cet examen. Il convient toutefois d'évaluer avant tout si la crainte de persécution du demandeur continue à être fondée, quelles que soient les mesures prises pour empêcher la persécution ou les atteintes graves.

3. Lorsqu'ils déterminent si une organisation internationale contrôle un État ou une partie importante de son territoire et si elle fournit une protection au sens du paragraphe 2, les États membres tiennent compte des orientations éventuellement données par les actes du Conseil en la matière.

Article 8

Protection à l'intérieur du pays

1. Dans le cadre de l'évaluation de la demande de protection internationale, les États membres peuvent déterminer qu'un demandeur n'a pas besoin de protection internationale lorsque, dans une partie du pays d'origine, il n'y a aucune raison de craindre d'être persécuté ni aucun risque réel de subir des atteintes graves et qu'il est raisonnable d'estimer que le demandeur peut rester dans cette partie du pays.

2. Lorsqu'ils examinent si une partie du pays d'origine est conforme au paragraphe 1, les États membres tiennent compte, au moment où ils statuent sur la demande, des conditions générales dans cette partie du pays et de la situation personnelle du demandeur.

3. Le paragraphe 1 peut s'appliquer nonobstant l'existence d'obstacles techniques au retour vers le pays d'origine.

Commentaire du HCR relatif à l'article 8 : En analysant l'applicabilité d'une possibilité de protection à l'intérieur du pays, il faut tout d'abord examiner si la question est pertinente dans le cas d'espèce. Dans le cas contraire, il est inutile d'examiner si la zone proposée serait une possibilité raisonnable. Par exemple, cette évaluation n'est normalement pas nécessaire lorsque la persécution redoutée émane d'agents étatiques, dans la mesure où ces derniers sont d'ordinaire en mesure d'agir dans l'ensemble du territoire.

L'article 8 § 1 reconnaît qu'il est nécessaire d'évaluer si le demandeur n'est exposé à aucun risque de persécution ou d'atteintes graves dans une autre partie du pays. Hormis la question de savoir si le demandeur n'aurait pas de crainte fondée de persécution ou de risque de subir des atteintes graves dans la zone, il faudrait également examiner s'il pourrait raisonnablement et en toute sécurité se réinstaller, sans épreuve indue. Le HCR suggère que ces éléments soient explicitement pris en compte lors de la mise en œuvre de la directive.

Selon le HCR, le paragraphe 3 qui prévoit l'applicabilité d'une possibilité de réinstallation ou de refuge interne dans les cas où le retour vers la zone proposée du pays n'est pas possible en raison d'« obstacles techniques au retour » pose problème et ne devrait pas être appliqué dans la législation ou la

pratique nationale. Cette disposition aurait pour effet de priver de protection internationale des personnes qui n'ont pas d'autres possibilités accessibles de protection. Le HCR estime que cela n'est pas conforme à l'article 1 de la Convention de 1951. La possibilité de réinstallation ou de refuge interne doit être accessible en termes de sécurité et de droit pour la personne concernée. Si la zone proposée n'est pas accessible en termes pratiques, il n'existe pas de possibilité de refuge ou de réinstallation interne raisonnable.¹³

Chapitre III : Conditions pour être considéré comme réfugié

Article 9

Actes de persécution

1. Les actes considérés comme une persécution au sens de l'article 1A de la convention de Genève doivent :

a) être suffisamment graves du fait de leur nature ou de leur caractère répété pour constituer une violation grave des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou

b) être une accumulation de diverses mesures, y compris des violations des droits de l'homme, qui soit suffisamment grave pour affecter un individu d'une manière comparable à ce qui est indiqué au point a).

Commentaire du HCR relatif à l'article 9 § 1 : Selon le HCR, l'interprétation de ce qui constitue une persécution doit être souple, capable de s'adapter et suffisamment ouverte pour intégrer ses formes variables. En outre, la question de savoir si des actions ou des menaces préjudiciables constituent des persécutions dépendra des circonstances de chaque cas. Tandis que les traités internationaux et régionaux en matière de droits de l'homme et la jurisprudence ainsi que les décisions des différents organes de surveillance influencent l'interprétation de la Convention de 1951, la persécution ne peut pas et ne doit pas être définie uniquement sur la base de violations graves ou sévères des droits de l'homme. Une discrimination grave, ou l'effet cumulatif de différentes mesures qui ne constituent pas en elles-mêmes des persécutions, ou des violations graves des droits de l'homme, soit isolées, soit combinées à d'autres facteurs adverses, peuvent donner lieu à une crainte fondée de persécution ; en d'autres termes, elles peuvent rendre la vie dans le pays d'origine tellement peu sûre à divers égards pour l'intéressé que la seule façon de s'en sortir est de quitter le pays d'origine. Bien qu'il puisse exister des situations où une violation des droits de l'homme ne peut pas formellement

¹³ Voir aussi le *Guide* du HCR, paragraphe 91 et les Principes directeurs du HCR sur la protection internationale, « Principes directeurs sur la protection internationale : 'La possibilité de fuite ou de réinstallation interne' dans le cadre de l'application de l'article 1^{er} A 2 de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/GIP/03/04, 23 juillet 2003.

être attribuée à un gouvernement en raison de son incapacité à assurer une protection contre les « violations » commises par un agent non étatique, comme cela est énoncé plus haut (voir le commentaire relatif à l'article 6), la protection de réfugié doit être accordée indépendamment de la responsabilité du pays d'origine dans l'acte de persécution.¹⁴

2. Les actes de persécution, au sens du paragraphe 1, peuvent notamment prendre les formes suivantes :

- a) violences physiques ou mentales, y compris les violences sexuelles ;
- b) les mesures légales, administratives, de police et/ou judiciaires qui sont discriminatoires en soi ou mises en œuvre d'une manière discriminatoire ;
- c) les poursuites ou sanctions qui sont disproportionnées ou discriminatoires ;
- d) le refus d'un recours juridictionnel se traduisant par une sanction disproportionnée ou discriminatoire ;
- e) les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire en cas de conflit lorsque le service militaire supposerait de commettre des crimes ou d'accomplir des actes relevant des clauses d'exclusion visées à l'article 12, paragraphe 2 ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 9 § 2 e) : Le HCR se réjouit que soit reconnu le fait que les poursuites ou sanctions pour refus d'effectuer le service militaire puisse constituer une persécution. Le HCR considère que cette disposition s'appliquera également lorsque ce refus est lié à un conflit qui est en soi contraire au droit international public, comme par exemple quand il a été condamné par le Conseil de sécurité.

En outre, conformément au *Guide* du HCR¹⁵ et aux développements dans le domaine des droits de l'homme¹⁶, les sanctions pour refus d'effectuer le service militaire obligatoire par l'insoumission ou la désertion peuvent également être considérées comme une persécution si le refus est dicté par des convictions morales, religieuses ou politiques profondes (objection de conscience). La question de savoir si l'objection est sélective n'importe pas à cet égard. Le HCR compte sur les Etats membres pour prendre en considération cet aspect.

¹⁴ Voir Guide du HCR, paragraphes 51-53.

¹⁵ Voir paragraphes 167-174, ainsi que HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale : demandes d'asile fondées sur la religion au sens de l'article 1^{er} A 2 de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/GIP/04/06, 28 avril 2004, paragraphes 25-26.

¹⁶ Ainsi, par exemple, le Comité des droits de l'homme énonce, dans son Observation générale No. 22(48) sur l'article 18 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion), qu'un droit à l'objection de conscience peut être déduit de l'article 18 dans la mesure où l'obligation d'utiliser des armes mortelles peut contredire gravement la liberté de conscience et le droit de manifester sa religion ou conviction.

f) les actes dirigés contre des personnes en raison de leur sexe ou contre des enfants.

Commentaire du HCR relatif à l'article 9 § 2 f) : Le HCR se félicite de la référence aux persécutions spécifiques au genre ou aux enfants. Bien que le genre et l'âge ne soient pas spécifiquement mentionnés dans la définition du réfugié, le HCR défend la position selon laquelle le texte, l'objet et le but de la Convention de 1951 exigent une telle interprétation. Il est largement admis que le genre et l'âge peuvent influencer ou dicter le type de persécution subie (voir aussi le commentaire relatif à l'article 10 d)).¹⁷

3. Conformément à l'article 2, point c), il doit y avoir un lien entre les motifs mentionnés à l'article 10 et les actes de persécution au sens du paragraphe 1.

Article 10

Motifs de la persécution

1. Lorsqu'ils évaluent les motifs de la persécution, les États membres tiennent compte des éléments suivants :

Commentaire du HCR relatif à l'article 10 : Bien que la directive fournisse quelques indications pour l'interprétation des motifs de la Convention, elles ne doivent en aucun cas être considérées comme concluantes ou exhaustives. D'autres éléments ne figurant pas dans cet article peuvent également s'avérer pertinents. Les motifs de persécution sont multiples et peuvent en outre évoluer au fil du temps. Les motifs de la Convention doivent donc être interprétés en conséquence.

a) la notion de race recouvre, en particulier, des considérations de couleur, d'ascendance ou d'appartenance à un certain groupe ethnique ;

b) la notion de religion recouvre, en particulier, le fait d'avoir des convictions théistes, non théistes ou athées, la participation à des cérémonies de culte privées ou publiques, seul ou en communauté, ou le fait de ne pas y participer, les autres actes religieux ou expressions d'opinions religieuses, et les formes de comportement personnel ou communautaire fondées sur des croyances religieuses ou imposées par ces croyances ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 10 b) : Le HCR recommande aux États de consulter les Principes directeurs sur la protection internationale relatifs aux demandes d'asile fondées sur la religion ainsi que le *Guide*¹⁸ du HCR lorsqu'ils examinent des affaires de ce type. Comme mentionné plus haut, le HCR estime que la liberté de changer de religion est comprise dans le

¹⁷ Voir aussi HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale : persécution fondée sur l'appartenance sexuelle dans le cadre de l'article 1^{er} A 2 de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/GIP/02/01, 7 mai 2002.

¹⁸ *Guide* du HCR, paragraphes 71–73 et HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale : demandes d'asile fondées sur la religion », HCR/GIP/04/06, 28 avril 2004.

concept de religion ou de conviction tel qu'exposé à l'article 10 b). Elle peut donner lieu à une demande sur place.

c) la notion de nationalité ne se limite pas à la citoyenneté ou à l'inexistence de celle-ci, mais recouvre, en particulier, l'appartenance à un groupe soudé par son identité culturelle, ethnique ou linguistique, ses origines géographiques ou politiques communes, ou sa relation avec la population d'un autre État ;

d) un groupe est considéré comme un certain groupe social lorsque, en particulier :

- ses membres partagent une caractéristique innée ou une histoire commune qui ne peut être modifiée, ou encore une caractéristique ou une croyance à ce point essentielle pour l'identité ou la conscience qu'il ne devrait pas être exigé d'une personne qu'elle y renonce, et
- ce groupe a son identité propre dans le pays en question parce qu'il est perçu comme étant différent par la société environnante.

En fonction des conditions qui prévalent dans le pays d'origine, un groupe social spécifique peut être un groupe dont les membres ont pour caractéristique commune une orientation sexuelle. L'orientation sexuelle ne peut pas s'entendre comme comprenant des actes réputés délictueux d'après la législation nationale des États membres. Les aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité du présent article ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 10 d) : Le HCR estime que le terme « groupe social » doit être interprété en prenant en compte la nature variable et changeante des groupes dans différentes sociétés et les évolutions des normes internationales en matière de droits de l'homme.¹⁹ La directive reflète deux principales écoles de pensée concernant la notion de groupe social au sens de la Convention de 1951. L'« approche des caractéristiques protégées » se base sur une caractéristique immuable ou une caractéristique tellement fondamentale pour la dignité humaine qu'on ne saurait contraindre quelqu'un à y renoncer. L'« approche de la perception sociale » se base sur une caractéristique commune qui rend ce groupe reconnaissable ou le met en marge de la société. Bien que les deux approches puissent souvent aboutir aux mêmes résultats, ce n'est pas toujours le cas. Pour éviter toute absence de protection, le HCR recommande par conséquent aux États membres de concilier les deux approches afin de permettre une application alternative plutôt que cumulative des deux concepts.

Les États ont reconnu que les femmes, les familles, les tribus, les groupes professionnels et les homosexuels répondaient à la définition d'un certain groupe social aux fins de la Convention de 1951. Afin d'éviter les confusions, le HCR encourage les États membres à intégrer dans leur législation d'autres

¹⁹ Voir aussi HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale : 'Appartenance à un certain groupe social' dans le cadre de l'article 1^{er} A 2 de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », HCR/GIP/02/02, 7 mai 2002, paragraphe 12.

exemples de groupes pouvant prétendre au statut de réfugié, au-delà de celui de l' « orientation sexuelle ». Il pourrait d'agir du genre, de l'âge, du handicap et de l'état de santé.

Pour ce qui concerne la disposition selon laquelle « [l]es aspects liés à l'égalité entre les hommes et les femmes pourraient être pris en considération, sans pour autant constituer en soi une présomption d'applicabilité du présent article », le HCR constate que les tribunaux et les organes administratifs d'un certain nombre de juridictions ont considéré que les femmes, par exemple, pouvaient constituer un certain groupe social au sens de l'article 1^{er} A 2. Le genre est un exemple clair d'un sous-ensemble social de personnes définies par des caractéristiques innées et immuables et qui sont fréquemment exposées à des traitements et normes distincts. Cela ne signifie pas que toutes les femmes dans la société remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié. Tout demandeur doit établir une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à ce groupe social particulier²⁰.

Bien que la dimension de l'âge dans l'interprétation et l'application du droit international des réfugiés ait donné lieu à moins de débat, le champ de demandes potentielles où l'âge est un facteur pertinent est étendu, notamment le recrutement forcé ou avant l'âge pour le service militaire, le mariage (forcé) d'enfants, les mutilations génitales féminines, la traite des enfants, la pornographie infantile ou les sévices infligés aux enfants. Certaines demandes liées à l'âge peuvent également inclure un élément de genre et aggraver la vulnérabilité du demandeur.

Le HCR encourage les Etats, en coopération avec lui, à adopter des lignes directrices pour l'examen des demandes d'asile déposées par des femmes et des enfants.²¹

e) la notion d'opinions politiques recouvre, en particulier, les opinions, les idées ou les croyances dans un domaine lié aux acteurs de la persécution potentiels visés à l'article 6, ainsi qu'à leurs politiques et à leurs méthodes, que ces opinions, idées ou croyances se soient ou non traduites par des actes de la part du demandeur.

2. Lorsque l'on évalue si un demandeur craint avec raison d'être persécuté, il est indifférent qu'il possède effectivement la caractéristique liée à la race, à la religion, à la nationalité, à l'appartenance à un certain groupe social ou aux

²⁰ Voir HCR, « Principes directeurs sur 'l'appartenance à un certain groupe social' », HCR/GIP/02/02, 7 mai 2002 ; « Principes directeurs sur la persécution fondée sur l'appartenance sexuelle », HCR/GIP/02/01, 7 mai 2002; Exposé des motifs se rapportant aux propositions d'articles 7 et 12 d): exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510) final, 12.9.2001, pages 14 et 22.

²¹ Pour des éléments de bonne pratique relatifs aux enfants dans la procédure de détermination du statut de réfugié, voir Save the Children, HCR : Déclaration de bonne pratique du Programme en faveur des enfants séparés en Europe : Troisième édition, 2004, Section C.12, pages 24-27 ; Exposé des motifs se rapportant à la proposition d'article 7, exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510 final, 12.9.2001), page 15.

opinions politiques à l'origine de la persécution, pour autant que cette caractéristique lui soit attribuée par l'agent de persécution.

Article 11 Cessation

1. Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride cesse d'être un réfugié dans les cas suivants :

a) s'il s'est volontairement réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité, ou

Commentaire du HCR relatif à l'article 11 § 1 a) : Le HCR fait remarquer que cette disposition comporte trois conditions : que le réfugié ait agi volontairement ; que le réfugié ait accompli intentionnellement l'acte par lequel il s'est réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité ; que cette protection nationale existe et que le réfugié l'ait effectivement obtenue. Il faudrait faire une distinction claire entre la reprise effective de la protection et des contacts occasionnels et fortuits avec les autorités nationales²³.

b) si, ayant perdu sa nationalité, il l'a volontairement recouvrée, ou

c) s'il a acquis une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays dont il a acquis la nationalité, ou

d) s'il est retourné volontairement s'établir dans le pays qu'il a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté, ou

Commentaire du HCR relatif à l'article 11 § 1 d) : Conformément au *Guide* du HCR, cette clause doit s'entendre comme le retour dans le pays d'origine en vue d'y établir sa résidence permanente. Un séjour temporaire du réfugié dans son ancien pays d'origine ne constituerait pas une volonté de s'y « établir » et ne doit pas nécessairement impliquer la perte du statut de réfugié.²²

e) s'il ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont il a la nationalité, les circonstances à la suite desquelles il a été reconnu comme réfugié ayant cessé d'exister ;

f) si, s'agissant d'une personne qui n'a pas de nationalité, il est en mesure de retourner dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, les circonstances à la suite desquelles il a été reconnu comme réfugié ayant cessé d'exister.

2. Aux fins de l'application du paragraphe 1, points e) et f), les États membres examinent si le changement de circonstances est suffisamment significatif et non provisoire pour que la crainte du réfugié d'être persécuté ne puisse plus être considérée comme fondée.

²³ Voir HCR, *Guide*, paragraphes 118–128.

²² Voir HCR, *Guide*, paragraphe 134.

Commentaires du HCR relatifs à l'article 11, article 11 § 1 e), f) et 11 § 2 :

Le HCR conseille aux Etats de se reporter au Chapitre III de son *Guide* et à ses Principes directeurs sur la protection internationale relatifs à la cessation du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1^{er} C 5 et C 6 de la Convention de 1951 qui fournissent des indications sur l'application des clauses de cessation. Les changements de circonstances doivent être fondamentaux et durables. Dans l'évaluation de ces changements, il faut notamment prendre en considération la situation des droits de l'homme.

Le HCR attire l'attention en particulier sur l'exception aux clauses de cessation pour « circonstances ayant cessé d'exister » des articles 1^{er} C 5 et 1^{er} C 6 de la Convention de 1951 relative aux « raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures ». Le HCR estime que cette disposition doit être interprétée comme allant au-delà des termes employés et comme s'appliquant aux réfugiés au sens de l'article 1^{er} A 2 de la Convention. Comme l'indique le *Guide* du HCR, elle reflète un principe humanitaire général qui est bien ancré dans la pratique des Etats. Cette exception doit par conséquent être reprise dans la législation nationale.²³

Article 12

Exclusion

1. Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié :

a) lorsqu'il relève de l'article 1er, section D, de la convention de Genève, concernant la protection ou l'assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations unies autre que le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés. Si cette protection ou cette assistance cesse pour quelque raison que ce soit, sans que le sort de ces personnes ait été définitivement réglé conformément aux résolutions pertinentes de l'assemblée générale des Nations unies, ces personnes pourront *ipso facto* se prévaloir de la présente directive ;

Commentaire du HCR relatif à l'article 12 § 1 a) :

L'objectif de l'article 1^{er} D de la Convention de 1951 est d'éviter les chevauchements de compétences entre l'UNRWA et le HCR tout en garantissant, conjointement avec le Statut du HCR, la continuité de la protection et de l'assistance aux réfugiés palestiniens si nécessaire. Le fait qu'un Palestinien relève du paragraphe 2 de l'article 1^{er} D (inclusion automatique) ne signifie pas nécessairement qu'il ne peut pas être renvoyé vers une zone d'opération de l'UNRWA. Les raisons de ne pas le renvoyer peuvent être un risque de persécution ou d'autres problèmes graves liés à sa protection ou son incapacité à rentrer, par exemple parce que les autorités du pays concerné refusent sa réadmission. Pour plus d'informations, le HCR recommande aux Etats, lorsqu'ils interprètent cette disposition, de consulter sa « Note sur l'applicabilité de l'article 1^{er} D de la

²⁴ Voir HCR, *Guide*, paragraphe 134.

²³ Voir HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale : cessation du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1^{er} C 5 et C 6 de la Convention de 1951 relative au statut de réfugié (clauses sur 'les circonstances ayant cessé d'exister') », HCR/GIP/03/03, 10 février 2003 ; Exposé des motifs se rapportant à la proposition d'article 13 e), exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510 final, 12.9.2001), page 23.

Convention de 1951 relative au statut des réfugiés aux réfugiés palestiniens » publiée en octobre 2002.

b) lorsqu'il est considéré par les autorités compétentes du pays dans lequel il a établi sa résidence comme ayant les droits et obligations qui sont attachés à la possession de la nationalité de ce pays, ou des droits et des obligations équivalents.

Commentaire du HCR relatif à l'article 12 § 1 b) : Il convient de souligner que l'article 1^{er} E ne s'applique qu'aux cas où la personne est *actuellement* considérée par le pays concerné comme ayant ces « droits et obligations ». Si le pays a accordé ces droits dans le passé mais qu'il n'est plus disposé à le faire, l'article 1^{er} E ne s'applique pas. De même, l'article 1^{er} E ne s'applique pas aux demandes des personnes pour lesquelles le bénéfice de ces droits existe potentiellement mais qui n'ont jamais résidé dans ce pays.

2. Tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride est exclu du statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser :

Commentaire du HCR relatif à l'article 12 § 2 : Le HCR recommande aux Etats de consulter ses Principes directeurs sur la protection internationale relatifs à l'application des clauses d'exclusion : article 1^{er} F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés²⁴ lorsqu'ils interprètent les clauses d'exclusion. Il faut garder à l'esprit que les motifs d'exclusion sont énumérés de manière *exhaustive* dans la Convention de 1951. Bien que ces motifs soient sujets à interprétation, ils ne peuvent pas être étendus en l'absence d'accord de tous les Etats parties.

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

b) qu'il a commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de refuge avant d'être admis comme réfugié, c'est-à-dire avant la date d'obtention du titre de séjour délivré sur la base du statut de réfugié ; les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crimes graves de droit commun ;

Commentaire relatif à l'article 12 § 2 b) : L'expression « c'est-à-dire avant la date d'obtention du titre de séjour » ajoutée aux termes de l'article 1^{er} F b) ne semble pas cohérente avec les termes de cet article qui contient à la fois des limites géographiques et des limites temporelles selon lesquelles les crimes graves de droit commun doivent avoir été commis i) en dehors du pays d'accueil et ii) avant d'y avoir été admis comme réfugié. Il ne serait pas correct d'interpréter la phrase « avant d'y être admises comme réfugiés » comme faisant référence à la période antérieure à la reconnaissance du statut

²⁴ Voir HCR, « Principes directeurs sur la protection internationale: Application des clauses d'exclusion : article 1^{er} F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », HCR/GIP/03/05, 4 septembre 2003 ainsi que la « Note d'information » du HCR s'y rapportant.

de réfugié ou à l'obtention d'un titre de séjour délivré sur la base de l'octroi du statut de réfugié. Dans la mesure où la reconnaissance du statut de réfugié est un acte déclaratif et non constitutif, l'« admission » dans ce contexte inclut la simple présence physique dans le pays d'accueil. Cette interprétation se fonde sur l'hypothèse que les crimes commis dans le pays de refuge sont examinés dans le contexte de l'article 33 § 2 de la Convention de 1951 plutôt que dans celui des clauses d'exclusion.

En outre, le HCR considère que la phrase « les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, pourront recevoir la qualification de crimes graves de droit commun » fait référence aux actes criminels particulièrement extrêmes.

c) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils figurent dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la charte des Nations unies.

Commentaire du HCR relatif à l'article 12 § 2 c) : Le HCR considère que seuls les actes criminels fondamentalement contraires aux buts et aux principes des Nations Unies peuvent déclencher l'application de l'article 1^{er} F c). Ces buts et principes sont énumérés aux articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies et concernent la paix et la sécurité internationales ainsi que les relations pacifiques entre Etats. Etant donné qu'il incombe aux Etats de les respecter dans leurs relations mutuelles, en principe seules les personnes ayant un certain pouvoir dans leurs pays ou entités quasi-étatiques seraient en mesure de violer ces dispositions. (Voir le commentaire relatif au considérant 22)).

3. Le paragraphe 2 s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière.

Commentaire du HCR relatif à l'article 12 : Le HCR fait remarquer que les demandeurs exclus de la Convention de 1951 et/ou du champ d'application de la directive peuvent néanmoins être protégés contre le refoulement en vertu du droit international des droits de l'homme, par exemple l'article 3 de la CEDH, comme l'énonce l'article 21 § 1 de la directive.

Chapitre IV: Statut de réfugié

Article 13

Octroi du statut de réfugié

Les États membres octroient le statut de réfugié à tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride qui remplit les conditions pour être considéré comme réfugié conformément aux chapitres II et III.

Article 14

Révocation, fin du statut de réfugié ou refus de le renouveler

1. En ce qui concerne les demandes de protection internationale introduites

après l'entrée en vigueur de la présente directive, les États membres révoquent le statut de réfugié octroyé par une autorité gouvernementale, administrative, judiciaire ou quasi judiciaire à un ressortissant de pays tiers ou à un apatride, y mettent fin ou refusent de le renouveler lorsque le réfugié a cessé de bénéficier de ce statut en vertu de l'article 11.

2. Sans préjudice de l'obligation faite au réfugié, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de déclarer tous les faits pertinents et de fournir tout justificatif pertinent dont il dispose, l'État membre qui a octroyé le statut de réfugié apporte la preuve, au cas par cas, de ce que la personne concernée a cessé d'être ou n'a jamais été un réfugié au sens du paragraphe 1 du présent article.

Commentaire du HCR relatif à l'article 14 § 2 : Cette disposition semble confondre les concepts juridiques de cessation, annulation et révocation. La cessation fait référence à la fin du statut de réfugié conformément à l'article 1^{er} C de la Convention de 1951 parce que la protection internationale en tant que réfugié n'est plus nécessaire ou justifiée. L'annulation désigne la décision qui invalide la reconnaissance du statut de réfugié, lorsqu'il est établi par la suite que la personne n'aurait jamais dû être reconnue notamment dans les cas où elle aurait dû être exclue de la protection internationale en tant que réfugié. La révocation fait référence au retrait du statut de réfugié dans des situations où une personne considérée à juste titre comme réfugié s'engage dans des actions qui relèvent de l'article 1^{er} F a) ou c) de la Convention de 1951 après avoir été reconnue comme telle. Le HCR demande aux États de faire la distinction entre ces différents concepts et leurs critères juridiques dans la législation adoptée pour transposer la directive.²⁵

3. Les États membres révoquent le statut de réfugié de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride, y mettent fin ou refusent de le renouveler, s'ils établissent, après lui avoir octroyé le statut de réfugié, que :

a) le réfugié est ou aurait dû être exclu du statut de réfugié en vertu de l'article 12;

Commentaire du HCR relatif à l'article 14 § 3 a) : La phrase « est exclu du statut de réfugié en vertu de l'article 12 » est comprise comme visant une situation où il peut être mis fin au statut de réfugié ou ce statut peut être révoqué parce qu'un réfugié a commis un crime relevant de l'article 1^{er} F a) et 1^{er} F c) de la Convention de 1951 après l'obtention de son statut. La révocation du statut sur la base de l'article 1^{er} F a) ou 1^{er} F c) est autorisée, dans la mesure où aucune de ces clauses ne contient de limite géographique ou temporelle. Pour les crimes autres que ceux relevant de l'article 1^{er} F a) ou 1^{er} F c), des poursuites pénales seraient envisageables, plutôt que la révocation du statut de réfugié.

Comme exposé plus haut, l'article 1^{er} F b) précise que les crimes graves de

²⁵ Voir les Principes directeurs du HCR sur la cessation (HCR/GIP/03/03) ; les Principes directeurs et la note d'information du HCR sur l'exclusion (HCR/GIP/03/05) ; la Note du HCR sur l'annulation du statut de réfugié, 22 novembre 2004.

droit commun doivent avoir été commis en dehors du pays d'accueil avant l'admission. Selon la logique de la Convention, le type de crimes définis par l'article 1^{er} F b) commis après l'admission doivent être poursuivis dans le cadre de dispositions de droit pénal nationales rigoureuses, ainsi que par application des articles 32 et 33 § 2 de la Convention de 1951 si nécessaire. Ni l'article 1^{er} F b), ni l'article 32, ni l'article 33 § 2 ne prévoit la perte du statut de réfugié dans le cas d'une personne qui, au moment de la détermination initiale du statut, remplissait les critères d'éligibilité de la Convention de 1951. Dans les cas de crimes graves de droit commun, il faut donc entendre l'article 14 § 3 a) comme se référant aux crimes commis en dehors du pays d'accueil avant l'admission. (Voir aussi les commentaires relatifs à l'article 14 § 4 de la directive).

b) des altérations ou omissions de faits dont il a usé, y compris l'utilisation de faux documents, ont joué un rôle déterminant dans la décision d'octroyer le statut de réfugié.

Commentaire du HCR relatif à l'article 14 § 3 b) : Des altérations ou omissions de faits, y compris l'utilisation de faux documents, peuvent seulement servir de base pour l'annulation du statut de réfugié s'il s'agit de déclarations objectivement incorrectes du demandeur relativement à des faits matériels ou pertinents (c'est-à-dire des éléments qui ont été clairement déterminants pour la reconnaissance) et si le demandeur avait l'intention d'induire l'agent instructeur en erreur. L'utilisation de faux documents doit également être appréciée à la lumière des circonstances de l'espèce : les demandeurs d'asile sont fréquemment obligés d'avoir recours à de faux documents pour fuir la persécution. L'utilisation de faux documents ne rend pas en soi une demande frauduleuse et ne doit pas automatiquement conduire à l'annulation du statut de réfugié, à condition que la personne ait révélé ses véritables identité et nationalité et que cela ait été à la base de la décision de reconnaissance.²⁶ Le fait que les réfugiés soient parfois obligés d'utiliser de faux documents est également reconnu par l'article 31 § 1 de la Convention de 1951 qui dispense les réfugiés (sous certaines conditions) de sanctions pénales du fait de leur entrée irrégulière ou de leur séjour irrégulier dans le pays dans lequel il sollicite l'asile.

4. Les États membres peuvent révoquer le statut octroyé à un réfugié par une autorité gouvernementale, administrative, judiciaire ou quasi judiciaire, y mettre fin ou refuser de le renouveler,

a) lorsqu'il existe des motifs raisonnables de le considérer comme une menace pour la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve ;

b) que, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre.

Commentaire du HCR relatif à l'article 14 § 4) : De même que pour les cas relevant de l'article 14 § 1 à § 3, la charge de la preuve pour établir que les

²⁶ Voir aussi la Note du HCR sur l'annulation du statut de réfugié, 22 novembre 2004.

critères de l'article 14 § 4 a) et b) sont remplis devrait reposer sur l'Etat membre qui invoque cette disposition.

5. Dans les situations décrites au paragraphe 4, les États membres peuvent décider de ne pas octroyer le statut de réfugié, lorsqu'une telle décision n'a pas encore été prise.

6. Les personnes auxquelles les paragraphes 4 et 5 s'appliquent ont le droit de jouir des droits prévus aux articles 3, 4, 16, 22, 31, 32 et 33 de la convention de Genève ou de droits analogues, pour autant qu'elles se trouvent dans l'État membre.

Commentaire du HCR relatif à l'article 14 § 4 à § 6 : L'article 14 § 4 de la directive encourt le risque d'introduire des modifications substantielles aux clauses d'exclusion de la Convention de 1951, en ajoutant la disposition de l'article 33 § 2 de la Convention de 1951 (exceptions au principe du non-refoulement) comme base d'exclusion du statut de réfugié. En vertu de la Convention, les clauses d'exclusion et l'exception au principe du non-refoulement ont des objectifs différents. La logique de l'article 1^{er} F qui énumère de manière exhaustive les motifs d'exclusion basés sur le comportement du demandeur est double. Premièrement, certains actes sont tellement graves qu'ils rendent leurs auteurs indignes de la protection internationale. Deuxièmement, le cadre de l'asile ne doit pas entraver les poursuites judiciaires à l'encontre des grands criminels. Par contraste, l'article 33 § 2 concerne le traitement des réfugiés et définit les circonstances dans lesquelles ils pourraient néanmoins être refoulés. Il vise la protection de la sécurité du pays d'accueil ou de la communauté dudit pays. La disposition repose sur l'appréciation de la question de savoir si le réfugié en question représente un danger pour la sécurité nationale du pays ou si, ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, il constitue une menace pour la communauté. L'article 33 § 2 n'a cependant pas été conçu comme un motif pour mettre fin au statut de réfugié (voir les commentaires relatifs à l'article 21 § 2 à § 3). Assimiler les exceptions au principe du non-refoulement permises en vertu de l'article 33 § 2 aux clauses d'exclusion de l'article 1^{er} F serait donc incompatible avec la Convention de 1951. En outre, cela pourrait conduire à une interprétation erronée de ces deux dispositions de la Convention.

L'expression « statut octroyé à un réfugié » est donc entendue comme se référant à l'asile (« statut ») octroyé par l'Etat plutôt qu'au statut de réfugié au sens de l'article 1^{er} A 2 de la Convention de 1951 (voir le commentaire relatif à l'article 2 d)). Par conséquent, les Etats sont néanmoins obligés d'accorder les droits de la Convention de 1951 qui n'exigent pas un séjour régulier et qui ne prévoient pas d'exception tant que le réfugié demeure sous la juridiction de l'Etat concerné.

Le HCR note en outre que, comme pour les cas relevant de l'article 14 § 1 à § 3, la charge de la preuve pour établir que les critères de l'article 14 § 4 sont remplis doit reposer sur l'Etat membre qui invoque cette disposition.

Chapitre V: Conditions à remplir pour être considéré comme personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire

Article 15

Atteintes graves

Les atteintes graves sont :

- a) la peine de mort ou l'exécution, ou
- b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine, ou
- c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international.

Commentaire du HCR relatif à l'article 15 : Le HCR souscrit pleinement à la création d'une obligation juridique visant à accorder la protection subsidiaire aux personnes exposées à des atteintes graves pour des motifs et dans des circonstances qui ne sont pas nécessairement couvertes par la Convention. A cet égard, il est important que les mesures visant à assurer la protection subsidiaire soient mises en œuvre dans l'objectif de renforcer, et non de fragiliser, le régime global actuel de protection des réfugiés. Cela présuppose que les personnes qui remplissent ses critères se voient accorder le statut de réfugié, plutôt que le bénéfice de la protection subsidiaire. A cette fin, la définition du réfugié doit être interprétée progressivement et avec la souplesse nécessaire pour prendre en compte l'évolution des formes de persécution.²⁷

Les dispositions de la directive sur la protection subsidiaire incluent des motifs indiquant une forte présomption en faveur du statut de réfugié conventionnel dans certains cas. Par exemple, un acte de torture commis par des agents étatiques serait normalement lié à un motif de la Convention. C'est seulement lorsque la torture est infligée pour des motivations purement criminelles qu'elle peut donner lieu à une demande de protection subsidiaire au titre de l'article 3 de la CEDH. De même, les situations de conflit armé peuvent engendrer des persécutions liées à un motif de la Convention, par exemple sous la forme d'actes non militaires de persécution par l'Etat et par des agents non étatiques ou sous forme d'activités militaires ciblées.²⁸ Cela est conforté par la pratique et la jurisprudence des Etats. Le lien de causalité avec un motif conventionnel est très pertinent dans les situations de violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme. C'est seulement dans les situations où ces violations n'ont aucun lien avec un motif conventionnel que des formes

²⁷ Cela a également été reconnu par la Commission dans l'exposé des motifs sur les principes directeurs de la proposition de directive et sur la proposition d'article 5 § 2 de l'époque, exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510 final, 12.9.2001), pages 5 et 13.

²⁸ Voir l'exposé des motifs sur la proposition d'article 11 § 2 c), exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510 final, 12.9.2001), page 21.

subsidiaries de protection sont requises.

Le HCR serait donc en faveur d'une clarification dans le sens où la protection subsidiaire ne devrait s'appliquer que lorsqu'il n'y a aucun lien entre le risque ou la menace d'atteinte et l'un quelconque des cinq motifs conventionnels (« ...pour des motifs autres que ceux relevant de la définition du réfugié »). L'Office considère toutefois que l'emploi du terme « subsidiaire », la définition figurant à l'article 2 e) et le titre du chapitre visent à garantir que la protection subsidiaire n'est examinée qu'après une décision négative relative à la demande de reconnaissance du statut de réfugié ou quand un demandeur limite explicitement sa demande à la protection subsidiaire.

Commentaire du HCR relatif à l'article 15 c) : Il existe une pratique cohérente parmi les Etats consistant à octroyer la protection subsidiaire aux personnes exposées à des menaces aveugles mais graves résultant d'un conflit armé ou d'une violence généralisée. En outre, les Etats membres n'ont cessé au fil des années de réaffirmer leur soutien pour les activités relevant du mandat du HCR pour assurer la protection internationale des personnes fuyant les effets aveugles de la violence associée aux conflits armés ou aux troubles publics graves. Cette évolution dans l'application du mandat du HCR a été accompagnée par l'adoption d'arrangements régionaux, en particulier en Afrique, sous la forme de la *Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique* de 1969, et en Amérique latine, par la *Déclaration de Carthagène* de 1984. En Europe, une série de recommandations de l'Assemblée parlementaire et du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, en particulier la Recommandation (2001)18 du Comité des ministres relative à la protection subsidiaire adoptée le 27 novembre 2001 reconnaissent également le besoin de protection internationale dans ces cas. Le HCR se réjouit donc que ces besoins soient intégrés dans la directive.

Toutefois, le HCR estime que la notion de menace « individuelle » ne doit pas conduire à un seuil supplémentaire et à une charge de la preuve plus lourde. Les situations de violence généralisée se caractérisent précisément par la nature aveugle et imprévisible des risques auxquels les civils peuvent être confrontés. En même temps, le HCR convient que ces risques doivent être immédiats et pas simplement une possibilité éloignée comme, par exemple, quand le conflit et la situation de violence généralisée sont situés dans une autre partie du pays concerné. Etant donné qu'une définition harmonisée des bénéficiaires de la protection temporaire a été adoptée, il serait cohérent que les personnes fuyant pour des raisons similaires (mais en dehors du contexte d'un afflux massif) se voient accorder la protection de la directive.

Le HCR fait en outre remarquer que la disposition se limite aux cas où le seuil d'un « conflit armé interne ou international » est atteint. Les personnes fuyant plus généralement une violence aveugle et des violations massives des droits de l'homme auraient cependant également besoin d'une protection internationale. Il espère que les Etats reconnaîtront la nécessité d'accorder largement la protection en transposant et en appliquant cette disposition.²⁹

²⁹ Voir l'exposé des motifs se rapportant à l'article 15 c), exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510 final, 12.9.2001),

Article 16

Cessation

1. Un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride cesse d'être une personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire lorsque les circonstances qui ont justifié l'octroi de cette protection cessent d'exister ou ont évolué dans une mesure telle que cette protection n'est plus nécessaire.
2. Aux fins de l'application du paragraphe 1, les États membres tiennent compte du changement de circonstances, en déterminant s'il est suffisamment important et non provisoire pour que la personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ne coure plus de risque réel de subir des atteintes graves.

Commentaire du HCR relatif à l'article 16 : Le HCR recommande que l'exception pour « raisons impérieuses » de l'article 1^{er} C 5) de la Convention de 1951 s'applique également à la cessation de la protection subsidiaire. Comme exposé plus haut (voir le commentaire relatif à l'article 11), cela reflète un principe humanitaire général bien ancré dans la pratique des États.

Article 17

Exclusion

1. Un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride est exclu des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire s'il existe des motifs sérieux de considérer :
 - a) qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;
 - b) qu'il a commis un crime grave de droit commun ;
 - c) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la charte des Nations unies ;
 - d) qu'il représente une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve.
2. Le paragraphe 1 s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière.
3. Les États membres peuvent exclure tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire si, avant son admission dans l'État membre, il a commis un ou plusieurs crimes qui ne relèvent pas du champ d'application du paragraphe 1 et qui seraient passibles d'une peine de prison s'ils avaient été commis dans l'État membre concerné, et s'il n'a quitté son pays d'origine que dans le but d'échapper à des sanctions résultant de ces crimes.

Commentaire du HCR relatif à l'article 17 § 3 : Etant donné les liens étroits entre le statut de réfugié et les formes subsidiaires de protection, dans la mesure où ils couvrent des personnes relevant du mandat du HCR, les mêmes préoccupations que celles exprimées à l'égard de l'article 12 de la directive sembleraient s'appliquer. Le HCR note en outre que les obligations des Etats membres en vertu du droit international en matière de droits de l'homme concernant le non-refoulement s'appliquent dans ces circonstances, comme cela est énoncé à l'article 21 § 1 de la directive.

Chapitre VI : Statut conféré par la protection subsidiaire

Article 18

Octroi du statut conféré par la protection subsidiaire

Les États membres octroient le statut conféré par la protection subsidiaire à un ressortissant d'un pays tiers ou à un apatride qui remplit les conditions pour être une personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire conformément aux chapitres II et V.

Article 19

Révocation, fin du statut conféré par la protection subsidiaire ou refus de le renouveler

1. En ce qui concerne les demandes de protection internationale introduites après l'entrée en vigueur de la présente directive, les États membres révoquent le statut conféré par la protection subsidiaire qui a été accordé par une autorité gouvernementale, administrative, judiciaire ou quasi judiciaire à un ressortissant de pays tiers ou à un apatride, y mettent fin ou refusent de le renouveler, lorsque l'intéressé a cessé d'être une personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire en vertu de l'article 16.

2. Les États membres peuvent révoquer le statut de réfugié octroyé par une autorité gouvernementale, administrative, judiciaire ou quasi judiciaire à un ressortissant de pays tiers ou à un apatride, y mettre fin ou refuser de le renouveler lorsqu'il s'avère, après l'octroi du statut conféré par la protection subsidiaire, que l'intéressé aurait dû être exclu des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire accordée en vertu de l'article 17, paragraphe 3.

3. Les États membres révoquent le statut conféré par la protection subsidiaire de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride, y mettent fin ou refusent de le renouveler si :

a) après l'octroi de ce statut, il s'avère que la personne concernée est ou aurait dû être exclue des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire en vertu de l'article 17, paragraphes 1 et 2 ;

b) des altérations ou omissions de faits dont il a usé, y compris l'utilisation de faux documents, ont joué un rôle déterminant dans la décision d'octroyer le statut conféré par la protection subsidiaire.

4. Sans préjudice de l'obligation faite à tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de déclarer tous les faits pertinents et de fournir tout justificatif pertinent dont il dispose, l'État membre qui a octroyé le statut conféré par la protection subsidiaire apporte la preuve, au cas par cas, de ce qu'une personne a cessé de faire partie ou ne fait pas partie de celles qui peuvent bénéficier de la protection subsidiaire au titre des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article.

Commentaire du HCR relatif à l'article 19 : Etant donné les liens étroits entre le statut de réfugié et les formes subsidiaires de protection, dans la mesure où ils couvrent des personnes relevant du mandat du HCR, des préoccupations similaires à celles exprimées au sujet de l'article 14 § 4 à § 6 de la directive sembleraient s'appliquer.

Chapitre VII : Contenu de la protection internationale

Article 20

Règles générales

1. Le présent chapitre est sans préjudice des droits inscrits dans la convention de Genève.

Commentaire du HCR relatif à l'article 20 § 1 : Le HCR constate que la directive n'inclut pas, ni ne reflète tous les droits énoncés dans la Convention de 1951. Le HCR souhaiterait rappeler aux Etats que la Convention de 1951 impose des obligations contraignantes aux Etats membres et qu'elle représente en tant que telle une norme minimale adoptée par tous les Etats membres. L'Office note également que les obligations pertinentes découlant des traités internationaux et/ou régionaux en matière de droits de l'homme qui ne sont pas reprises dans la directive peuvent être applicables et aller au-delà des dispositions de la Convention de 1951.³⁰ Pour être complet et éviter des oublis en pratique, le HCR recommande que toutes les dispositions de la Convention de 1951 soient intégrées dans la législation nationale pertinente.³¹

³⁰ Concernant les droits des réfugiés reconnus et des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire, les traités de droits de l'homme pertinents incluent les deux Pactes internationaux, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels (PIDESC) de décembre 1966, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de décembre 1979 (CEDEF), la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), la Charte sociale européenne. Bien que les commentaires ci-dessous mentionnent certaines obligations existantes en matière de droits de l'homme, elles ne sont pas exhaustives.

³¹ Pour plus d'informations sur l'interprétation des droits de la Convention, merci de vous référer à *UNHCR: Refugee Resettlement, An International Handbook to Guide Reception and Integration*, septembre 2002.

2. Le présent chapitre s'applique à la fois aux réfugiés et aux personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, sauf indication contraire.

Commentaire du HCR relatif à l'article 20 § 2 : En ce qui concerne le statut et les droits des personnes considérées comme ayant besoin d'une protection internationale, le HCR a toujours défendu la position selon laquelle les droits des personnes reconnues comme ayant besoin d'une protection internationale doivent assurer la protection des droits civils, politiques, sociaux et économiques de base sur un pied d'égalité avec celles qui se voient accorder le statut de réfugié conventionnel. Le HCR s'inquiète des niveaux différents de droits et avantages accordés sous le présent Chapitre aux bénéficiaires de la protection subsidiaire dont le besoin de protection internationale est aussi impérieux – et fréquemment aussi long en termes de durée – que celui des réfugiés.

3. Lorsqu'ils appliquent le présent chapitre, les États membres tiennent compte de la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique qu'aux personnes dont les besoins particuliers ont été constatés après une évaluation individuelle de leur situation.

5. L'intérêt supérieur de l'enfant constitue une considération primordiale pour les États membres lors de la transposition des dispositions du présent chapitre concernant les mineurs.

Commentaire du HCR relatif à l'article 20 § 3 à § 5 : Le HCR se réjouit que la situation spécifique des personnes vulnérables doive être prise en compte, et en particulier que l'intérêt supérieur de l'enfant doive constituer une considération primordiale lors de la mise en œuvre des dispositions de ce Chapitre.

6. Dans les limites fixées par la convention de Genève, les États membres peuvent réduire les avantages accordés au titre du présent chapitre à un réfugié lorsque celui-ci a obtenu le statut de réfugié sur la base d'activités qu'il a exercées dans le seul but ou dans le principal but de créer les conditions nécessaires à sa reconnaissance en tant que réfugié.

Commentaire du HCR relatif à l'article 20 § 6 : Comme exposé plus haut (voir le commentaire relatif à l'article 5), la Convention de 1951 ne prévoit pas de sanctions pour les personnes qui s'engagent dans des activités dans le seul objectif de bénéficier de la protection de réfugié. La marge de manœuvre des États pour réduire les avantages pour cette raison est donc limitée. Le traitement non discriminatoire de tous les réfugiés est un principe fondamental en droit international des réfugiés (voir l'article 3 de la Convention de 1951).

7. Dans les limites fixées par les obligations internationales des États membres, ceux-ci peuvent réduire les avantages accordés au titre du présent chapitre à une personne pouvant bénéficier d'une protection subsidiaire lorsque celle-ci a obtenu cette protection sur la base d'activités qu'elle a exercées dans le seul but ou dans le principal but de créer les conditions nécessaires à sa reconnaissance en tant que personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire.

Commentaire du HCR relatif à l'article 20 § 7 : Voir le commentaire relatif à l'article 20 § 6.

Article 21

Protection contre le refoulement

1. Les États membres respectent le principe de non-refoulement en vertu de leurs obligations internationales.

Commentaire du HCR relatif à l'article 21 § 1 : Le HCR considère que l'article 21 § 1 sert à rappeler aux États membres leurs obligations en ce qui concerne le principe du non-refoulement en dehors du champ d'application de la directive.

2. Lorsque cela ne leur est pas interdit en vertu des obligations internationales visées au paragraphe 1, les États membres peuvent refouler un réfugié, qu'il soit ou ne soit pas formellement reconnu comme tel :

a) lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer qu'il est une menace pour la sécurité de l'État membre où il se trouve, ou

b) que, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre.

3. Les États membres peuvent refuser d'octroyer un titre de séjour à un réfugié qui entre dans le champ d'application du paragraphe 2, le révoquer, y mettre fin ou refuser de le renouveler.

Commentaire du HCR relatif à l'article 21 § 2 et § 3 : L'article 21 § 2 et § 3, qui reflète en partie les exceptions au principe du non-refoulement prévues à l'article 33 § 2 de la Convention de 1951, ne reprend pas de manière complète les obligations de la Convention applicables dans ce cas. Le HCR suggère donc que l'article 32 de la Convention de 1951 qui prévoit des conditions et des garanties procédurales pour l'expulsion d'un réfugié vers un pays tiers soit explicitement repris dans la législation adoptée pour transposer la directive. Les deux dispositions sont complémentaires. L'article 32 § 3 stipule, par exemple, qu'un réfugié soumis à l'expulsion conformément à l'article 32 § 1 doit se voir accorder « un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays ». Cette garantie procédurale spécifique a des implications pour la mise en œuvre de l'article 33 § 2 lorsque l'expulsion vers le pays d'origine est envisagée. Le HCR estime également que le refoulement doit être considéré comme une mesure de dernier ressort, applicable seulement si d'autres mesures comme les poursuites ou l'emprisonnement dans le pays d'accueil ou le renvoi vers un

pays tiers, ne sont pas possibles ou sont insuffisantes pour faire face aux risques à la sécurité. Voir également le commentaire relatif à l'article 14 § 3 a) ci-dessus.

Le HCR constate que l'article 21 § 2 fait également référence aux demandeurs d'asile. Cela n'est toutefois pas nécessaire car l'applicabilité de l'exception de l'article 33 § 2 dépend en premier lieu de la question de savoir si la personne remplit les critères de la définition du réfugié. Le fait d'établir le caractère de réfugié est un élément important pour l'applicabilité de l'article 33 § 2, en particulier pour permettre d'apprécier les considérations de proportionnalité. Voir également les commentaires relatifs à l'article 14 de la directive.

Article 22

Information

Les États membres fournissent aux personnes dont il est reconnu qu'elles ont besoin d'une protection internationale, dès que possible après que le statut de protection respectif leur a été octroyé, un accès aux informations précisant, dans une langue qu'elles sont susceptibles de comprendre, les droits et obligations afférents aux statuts de protection respectifs.

Commentaire du HCR relatif à l'article 22 : Le HCR est favorable à l'accès à l'information pour les personnes dont il est reconnu qu'elles ont besoin d'une protection internationale, mais préférerait que l'expression « dans une langue qu'elles comprennent » soit utilisée dans la législation adoptée pour mettre en œuvre la directive. Le HCR estime que l'apport de conseils appropriés aux réfugiés et aux bénéficiaires de la protection subsidiaire facilite leur autonomisation.

Article 23

Maintien de l'unité familiale

1. Les États membres veillent à ce que l'unité familiale puisse être maintenue.
2. Les États membres veillent à ce que les membres de la famille du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire qui, individuellement, ne remplissent pas les conditions nécessaires pour obtenir ce statut puissent prétendre aux avantages visés aux articles 24 à 34, conformément aux procédures nationales et dans la mesure où cela est compatible avec le statut juridique personnel du membre de la famille.

En ce qui concerne les membres de la famille des bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire, les États membres peuvent fixer les conditions régissant ces avantages.

Dans ce cas, les États membres veillent à ce que les avantages accordés garantissent un niveau de vie adéquat.

Commentaire du HCR relatif à l'article 23 § 1 et § 2 : Le HCR estime que les membres de la même famille doivent se voir accorder le même statut que le demandeur principal (statut dérivé). Comme exposé plus haut (voir le commentaire relatif à l'article 2 h)), le principe de l'unité de famille découle

de l'Acte final de la Conférence de 1951 de plénipotentiaires des Nations Unies relative au statut des réfugiés et des apatrides ainsi que du droit en matière de droits de l'homme. La plupart des Etats membres de l'UE prévoient un statut dérivé pour les membres de la famille des réfugiés. L'expérience du HCR montre également que c'est généralement la façon la plus pratique de procéder. Il existe toutefois des situations où ce principe de statut dérivé ne doit pas être suivi, c'est-à-dire lorsque les membres de la famille souhaitent demander l'asile à titre individuel ou lorsque l'octroi du statut dérivé serait incompatible avec leur statut personnel, par exemple parce qu'ils sont ressortissants du pays d'accueil ou parce que leur nationalité leur donne droit à un meilleur traitement.

Il en est de même pour les membres de la famille des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire. Le HCR fait remarquer à cet égard que les obligations des Etats membres d'assurer la protection de la famille, conformément notamment à l'article 8 de la CEDH, ne sont pas limitées aux réfugiés conventionnels mais s'appliquent également aux familles des personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale. Les conditions applicables aux avantages et aux droits accordés aux membres de famille doivent donc être définies en tenant compte de cet élément.

3. Les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables lorsque le membre de la famille est ou serait exclu du bénéfice du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire en application des chapitres III et V.

4. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent refuser, limiter ou retirer les avantages qui y sont visés pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

Commentaire du HCR relatif à l'article 23 § 4 : La formulation large de la disposition laisse globalement à la législation nationale des Etats membres le soin de décider quand refuser ou retirer les avantages. Le HCR considère que cette disposition est superflue dans la mesure où les articles 24 à 34 prévoient déjà suffisamment de possibilités de restrictions. Le HCR rappelle que conformément aux principes généraux des droits de l'homme, toute restriction aux droits de l'homme doit avoir un objectif légitime, être appropriée pour atteindre cet objectif et être proportionnée. En outre, des garanties procédurales adéquates doivent être respectées.

5. Les États membres peuvent décider que le présent article s'applique aussi aux autres parents proches qui vivaient au sein de la famille à la date du départ du pays d'origine et qui étaient alors entièrement ou principalement à la charge du bénéficiaire du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire.

Commentaire du HCR relatif à l'article 23 § 5 : Comme souligné plus haut (voir le commentaire relatif à l'article 2 h)), le HCR regrette que la définition des membres de la famille soit limitée à la famille nucléaire. Le HCR prie les Etats, conformément à la jurisprudence élaborée relativement à l'article 8 de la CEDH, d'utiliser la possibilité offerte à l'article 23 § 5 et d'appliquer l'article

de façon plus large afin d'intégrer d'autres proches totalement ou partiellement à la charge de l'unité familiale nucléaire.

Article 24

Titre de séjour

1. Dès que possible après que le statut leur a été octroyé, les États membres délivrent aux bénéficiaires du statut de réfugié un titre de séjour valable pendant une période d'au moins trois ans et renouvelable, à moins que des raisons impérieuses liées à la sécurité nationale ou à l'ordre public ne s'y opposent, et sans préjudice de l'article 21, paragraphe 3.

Sans préjudice de l'article 23, paragraphe 1, il pourra être délivré aux membres de la famille des bénéficiaires du statut de réfugié un titre de séjour valable pendant une période de moins trois ans et renouvelable.

Commentaire du HCR relatif à l'article 24 § 1 : Les réfugiés ont besoin d'un statut sûr afin d'être en mesure de devenir autonomes et de s'intégrer plus facilement dans la société du pays d'accueil, notamment sur le marché du travail. Le HCR suggère donc qu'ils se voient accorder un droit de séjour permanent soit immédiatement, soit au plus tard après l'expiration du titre de séjour initial. Des droits équivalant à un séjour de longue durée doivent également être accordés aux membres de la famille.

En outre, le HCR encourage les États membres, conformément à la Conclusion No. 69 (XLIII) (1992) du Comité exécutif, d'examiner avec bienveillance les demandes de renouvellement ou de nouvelle délivrance d'un titre de séjour lorsque le statut de réfugié ou de bénéficiaire de la protection subsidiaire a cessé et que l'intéressé est bien intégré dans le pays d'accueil.³²

2. Dès que possible après que le statut leur a été octroyé, les États membres délivrent aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire un titre de séjour valable pendant une période d'au moins un an et renouvelable, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent.

Commentaire du HCR relatif à l'article 24 § 2 : Il n'y a aucune raison de penser que le besoin de protection subsidiaire est d'une durée plus courte que le besoin de protection en vertu de la Convention de 1951. Compte tenu de cet élément, le HCR recommanderait que le titre de séjour accordé aux bénéficiaires de la protection subsidiaire soit de même durée que celui accordé aux réfugiés conventionnels.

Article 25

Documents de voyage

1. Les États membres délivrent aux bénéficiaires du statut de réfugié des titres de voyage établis selon l'annexe à la convention de Genève et destinés à

³² Voir aussi les Principes directeurs du HCR relatifs à la cessation du statut de réfugié en vertu de l'article 1^{er} C 5) et 6), HCR/GIP/03/03, 10 février 2003.

permettre à celles-ci de voyager hors de leur territoire, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent.

Commentaire du HCR relatif à l'article 25 § 1 : Cette disposition est conforme à l'article 28 § 1 de la Convention de 1951. Ce dernier prévoit en outre que les Etats membres pourront délivrer un tel titre de voyage à tout autre réfugié se trouvant sur leur territoire ; ils accorderont une attention particulière aux cas de réfugiés se trouvant sur leur territoire et qui ne sont pas en mesure d'obtenir un titre de voyage du pays de leur résidence régulière. Le HCR encourage les Etats à prévoir cette possibilité. En outre, les réfugiés qui ne possèdent pas de titre de voyage ont droit à une pièce d'identité conformément à l'article 27 de la Convention de 1951, quelle que soit la régularité de leur séjour.

2. Les États membres délivrent aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire se trouvant dans l'impossibilité d'obtenir un passeport national des documents qui leur permettent de voyager, au moins lorsque leur présence dans un autre État est requise pour des raisons humanitaires graves, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent.

Commentaire du HCR relatif à l'article 25 § 2 : Le HCR se réjouit que les bénéficiaires de la protection subsidiaire aient droit à des documents de voyage, s'ils ne sont pas en mesure d'obtenir un passeport national. Comme pour les réfugiés, c'est souvent le cas. Les Etats membres ne devraient donc pas imposer une charge trop lourde pour prouver l'impossibilité d'obtenir un passeport national. Au minimum, les bénéficiaires de la protection subsidiaire doivent se voir accorder des pièces d'identité, qui pourraient également servir de preuve de leur statut. Dans le cas contraire, ils peuvent en pratique être confrontés à des difficultés pour accéder aux droits et aux avantages auxquels ils peuvent prétendre.

Article 26

Accès à l'emploi

1. Les États membres autorisent les bénéficiaires du statut de réfugié à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, immédiatement après que le statut de réfugié a été octroyé.

2. Les États membres veillent à ce que des activités telles que des possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, des actions de formation professionnelle et des expériences pratiques sur le lieu de travail soient offertes aux bénéficiaires du statut de réfugié dans des conditions équivalentes à celles applicables à leurs ressortissants.

Commentaire du HCR relatif à l'article 26 § 1 et § 2 : Cette disposition reprend globalement les articles 17 à 19 de la Convention de 1951, dans la mesure où les professions libérales au sens de l'article 19 de la Convention de 1951 relèvent de cet article. Le HCR fait remarquer que toute une série de mesures pratiques sont utiles pour que ce droit soit effectif. Il faut, par

exemple, des cartes d'identité/de séjour, de préférence avec des durées de validité plus longues, des dispositifs en cas d'absence de preuves documentaires des qualifications acquises par la formation et l'expérience professionnelle, des exonérations de conditions indûment lourdes ou impossibles à remplir pour des réfugiés, des cours de langue pour savoir lire et écrire de manière fonctionnelle, un logement compatible avec les possibilités d'emploi. Voir également le commentaire relatif à l'article 27.

3. Les États membres autorisent les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, immédiatement après que le statut conféré par la protection subsidiaire a été octroyé. Il peut être tenu compte de la situation du marché du travail dans les États membres, y compris pour fixer éventuellement des priorités d'accès à l'emploi pour une période de temps limitée, à déterminer conformément à la législation nationale. Les États membres veillent à ce que le bénéficiaire du statut conféré par la protection subsidiaire ait accès à un poste qui lui a été proposé conformément aux règles nationales relatives à l'établissement d'un ordre de priorité sur le marché du travail.

4. Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès à des activités telles que des possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, des actions de formation professionnelle et des expériences pratiques sur le lieu de travail dans des conditions à déterminer par les États membres.

Commentaire du HCR relatif à l'article 26 § 3 et § 4 : Le HCR estime qu'il n'existe aucune raison valable de traiter les bénéficiaires de la protection subsidiaire différemment des réfugiés conventionnels pour ce qui concerne l'accès à l'emploi. Le HCR recommande donc que les bénéficiaires de la protection subsidiaire aient le droit de travailler dans les mêmes conditions que les réfugiés et de bénéficier des possibilités de formation liée à l'emploi, des actions de formation professionnelle et des expériences pratiques sur le lieu de travail. L'accès à l'emploi contribuerait également à alléger la charge pesant sur les aides publiques et sociales qui s'imposeraient sinon. Dans la mesure où l'article 28 § 2 envisage que l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire puisse se limiter aux « prestations essentielles », ils doivent absolument être sûrs de pouvoir tirer des moyens raisonnables pour eux-mêmes et leur famille de leur emploi légal. L'accès à l'emploi peut également grandement faciliter l'intégration des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire dans la société d'accueil et réduire le risque de rupture sociale qui pose problème à de nombreux États.

5. La législation nationale s'applique en ce qui concerne les rémunérations, l'accès aux régimes de sécurité sociale liés aux activités professionnelles salariées ou non salariées, ainsi que les autres conditions relatives à l'emploi.

Commentaire du HCR relatif à l'article 25 § 5 : Le HCR interprète cette disposition comme soumettant les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire aux mêmes conditions d'emploi que les nationaux, conformément à l'article 24 § 1 de la Convention de 1951.

Article 27

Accès à l'éducation

1. Les États membres accordent le plein accès au système d'éducation à tous les mineurs qui se sont vu octroyer le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire, et ce dans les mêmes conditions qu'à leurs ressortissants.

2. Les États membres permettent aux adultes qui se sont vu octroyer le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire d'avoir accès au système éducatif général ainsi qu'au perfectionnement ou au recyclage professionnels dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants de pays tiers résidant légalement sur leur territoire.

3. Les États membres garantissent l'égalité de traitement entre les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire et leurs ressortissants dans le cadre des procédures existantes de reconnaissance des diplômes, certificats ou autre titre de qualification formelle.

Commentaire du HCR relatif à l'article 27 : Le HCR se réjouit que les enfants se voient accorder le plein accès au système d'éducation dans les mêmes conditions que les nationaux. Il fait remarquer que, conformément à l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) et aux articles 2 § 2 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) notamment, l'enseignement primaire doit être gratuit et obligatoire pour tous. Le HCR se réjouit également que le même traitement que les nationaux soit accordé en ce qui concerne les procédures de reconnaissance des diplômes étrangers, etc. Pour le choix des termes, le HCR préfère le terme « enfant » à celui de « mineur » conformément à la CDE.

Pour ce qui concerne l'accès à l'éducation pour les adultes, la disposition devrait être interprétée de manière plus souple pour garantir sa conformité avec les normes de la Convention de 1951 (article 22) et du droit international des droits de l'homme dont certaines vont au-delà de l'article 22 de la Convention de 1951.³³

Même si la plupart des adultes n'ont probablement pas besoin d'éducation élémentaire, certains peuvent ne jamais avoir eu la possibilité d'aller à l'école et souhaiteraient désormais profiter de cette opportunité. Le HCR estime que cette éducation devrait être encouragée car elle contribuerait à l'intégration du réfugié. Les réfugiés adultes devraient en outre avoir droit à un traitement aussi favorable que possible pour l'éducation autre que l'éducation élémentaire en termes de frais d'inscription et de coûts et pour l'obtention de bourses d'études.

Pour permettre une intégration rapide, le HCR considère qu'il est important que les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire aient accès à

³³ Voir l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, l'article 13 § 1 et § 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de décembre 1966, l'article 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et l'article 10 de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (CEDEF).

des cours de langues et suggère que ce droit soit inscrit dans les dispositions nationales adoptées pour transposer la directive.

Article 28

Protection sociale

1. Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent, dans l'État membre ayant octroyé le statut, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet État membre.

2. Par dérogation à la règle générale énoncée au paragraphe 1, les États membres peuvent limiter aux prestations essentielles l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, ces prestations essentielles étant servies au niveau et selon les conditions d'accès qui sont applicables à leurs propres ressortissants.

Commentaire du HCR relatif à l'article 28 : Le HCR fait remarquer qu'en vertu de l'article 23 de la Convention de 1951 les réfugiés résidant régulièrement dans un Etat contractant ont droit au même traitement en matière d'« *assistance et de secours publics* » que les nationaux. La formulation de la Convention est suffisamment large pour inclure toutes les prestations sociales auxquelles les nationaux ont droit. En outre, elle accorde aux Etats la souplesse nécessaire pour l'adapter à leurs systèmes sociaux particuliers. Le HCR considère que cette disposition signifie que les Etats membres accorderont aux réfugiés toutes les prestations sociales auxquelles ont droit les nationaux.

Le HCR regrette qu'en vertu de l'article 28 § 2 de la directive, l'assistance sociale pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire puisse être limitée aux prestations essentielles et demande aux Etats membres de ne pas appliquer cette disposition. Etant donné les possibilités de restrictions à l'accès au marché du travail en vertu de l'article 26 § 3, la nécessité de garantir une assistance sociale adéquate est importante.

Article 29

Soins de santé

1. Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès aux soins de santé dans les mêmes conditions d'accès que les ressortissants de l'État membre ayant octroyé ces statuts.

2. Par dérogation à la règle générale énoncée au paragraphe 1, les États membres peuvent limiter aux prestations essentielles les soins de santé dispensés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, ces prestations essentielles étant servies au niveau et selon les conditions d'accès qui sont applicables à leurs propres ressortissants.

3. Les États membres fournissent, dans les mêmes conditions d'accès qu'aux ressortissants de l'État membre qui a octroyé le statut, les soins de santé appropriés aux bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la

protection subsidiaire qui ont des besoins particuliers, tels que les femmes enceintes, les personnes handicapées, les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence morale, physique ou sexuelle ou les mineurs qui ont été victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants ou de conflits armés.

Commentaire du HCR relatif à l'article 29 : Le HCR déplore que les soins de santé puissent être limités pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire. L'article 12 du PIDESC³⁴ reconnaît le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. Le Comité des droits de l'homme a également considéré que le droit à la vie figurant à l'article 6 du PIDCP inclut une obligation pour les Etats de prendre des mesures positives. La portée personnelle des instruments mentionnés ci-dessus s'étend à tous et n'est pas limitée aux nationaux. En outre, les deux Conventions contiennent des dispositions en matière de non-discrimination. D'autres instruments internationaux pertinents tels que la CEDEF³⁵ et la CDE³⁶ apportent des indications supplémentaires sur des aspects spécifiques du droit à la santé. Le HCR espère donc que les Etats membres interpréteront et mettront en œuvre cette disposition en conséquence. Dans ce contexte, les Etats sont également priés de garantir que les besoins en matière de santé des membres de la famille des bénéficiaires de la protection subsidiaire sont correctement couverts, lorsqu'ils définissent leurs droits à certains avantages (article 23 § 2).

Article 30

Mineurs non accompagnés

1. Dès que possible, après l'octroi du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer la représentation des mineurs non accompagnés, par un tuteur légal ou, si nécessaire, par un organisme chargé de prendre soin des mineurs et d'assurer leur bien-être, ou de toute autre forme appropriée de représentation, notamment celle qui résulte de la législation ou d'une décision judiciaire.

2. Les États membres veillent à ce que, lors de la mise en œuvre de la présente directive, les besoins des mineurs non accompagnés soient dûment pris en considération par le tuteur désigné ou le représentant. Les autorités compétentes évaluent régulièrement la situation.

3. Les États membres veillent à ce que les mineurs non accompagnés soient placés:

a) auprès de parents adultes, ou

³⁴ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

³⁵ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

³⁶ Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

- b) au sein d'une famille d'accueil, ou
- c) dans des centres spécialisés dans l'hébergement de mineurs, ou
- d) dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs.

Dans ce contexte, il y a lieu de tenir compte de l'avis de l'enfant, en fonction de son âge et de sa maturité.

4. Dans la mesure du possible, les fratries ne sont pas séparées, eu égard à l'intérêt supérieur du mineur concerné, et notamment à son âge et à sa maturité. Dans le cas de mineurs non accompagnés, les changements de lieux de résidence sont limités au minimum.

5. Afin de veiller à l'intérêt supérieur du mineur non accompagné, les États membres recherchent dès que possible les membres de sa famille. Dans les cas où la vie ou l'intégrité physique d'un mineur ou de ses proches serait menacée, en particulier s'ils sont restés dans le pays d'origine, il convient de faire en sorte que la collecte, le traitement et la diffusion d'informations concernant ces personnes soient confidentiels.

6. Le personnel chargé des mineurs non accompagnés a eu ou reçoit une formation appropriée concernant leurs besoins.

Commentaire du HCR relatif à l'article 30 : Le HCR se réjouit de l'adoption d'un article distinct sur les normes minimales de traitement des enfants non accompagnés/séparés. En ce qui concerne la terminologie, voir le commentaire relatif à l'article 2 i). Les *Principes directeurs du HCR de 1997 sur les politiques et les procédures pour s'occuper des enfants non accompagnés demandeurs d'asile* fournissent des indications utiles pour la mise en œuvre de l'article 30.³⁷

Article 31

Accès au logement

Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire aient accès à un logement dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire.

Commentaire du HCR relatif à l'article 31 : Le HCR fait remarquer que l'article 21 de la Convention de 1951 oblige les Etats à accorder aux réfugiés un traitement aussi favorable que possible. En fonction de la situation particulière dans l'Etat d'accueil et du cas d'espèce, l'obligation d'accorder le traitement le plus favorable possible peut donner droit à une norme plus élevée pour les réfugiés. Les normes figurant dans les instruments internationaux et

³⁷ Voir aussi Save the Children et HCR, Programme en faveur des enfants séparés en Europe, « Déclaration de bonne pratique », Troisième édition, 2004; *Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children*, janvier 2004.

régionaux des droits de l'homme doivent également être prises en considération en appliquant cet article.³⁸

Article 32

Liberté de circulation à l'intérieur de l'État membre

Les États membres permettent aux personnes bénéficiant du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire de circuler librement à l'intérieur de leur territoire, dans les mêmes conditions et avec les mêmes restrictions que celles qui sont prévues pour les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire.

Commentaire du HCR relatif à l'article 32 : Le HCR considère que, conformément à l'article 26 de la Convention de 1951 et à l'article 2 du Protocole No. 4 à la CEDH, le droit de choisir son lieu de résidence est inclus dans le droit à la liberté de circulation.

Article 33

Accès aux dispositifs d'intégration

1. Afin de faciliter l'intégration des réfugiés dans la société, les États membres établissent les programmes d'intégration qu'ils jugent appropriés ou créent les conditions préalables garantissant l'accès à ces programmes.

2. Lorsqu'ils le jugent opportun, les États membres accordent aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire l'accès aux programmes d'intégration.³⁹

Commentaire du HCR relatif à l'article 33 : Le HCR se réjouit que soient prévus des programmes d'intégration et offre son soutien aux États membres pour définir les objectifs et la stratégie de ces programmes au niveau national. Il fait remarquer que l'intégration comporte trois dimensions liées entre elles (juridique, économique et sociale, et culturelle).⁴⁰ D'un point de vue juridique, les réfugiés doivent progressivement se voir accorder un ensemble plus vaste de droits et de bénéfices de la part de l'État d'accueil qui, au fil du temps, doivent inclure un droit de séjour permanent et la possibilité d'acquérir la citoyenneté du pays d'asile. Conformément à l'article 34 de la Convention de 1951, les États doivent, dans toute la mesure du possible, faciliter la naturalisation des réfugiés. À cet égard, le HCR regrette que la directive ne fasse aucune référence aux obligations des États membres en cette matière et invite ces derniers à les inclure dans leur législation nationale et dans leurs programmes d'intégration. Le HCR exprime en outre l'espoir que les États

³⁸ Voir l'article 25 de la DUDH ; l'article 11 § 1 du PIDESC ; l'article 14 § 2 h) de la CEDEF et l'article 27 § 3 de la CDE. La Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 et la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative à l'article 8 § 1 de la CEDH sont particulièrement pertinentes.

³⁹ Voir l'exposé des motifs se rapportant à l'article 31, exposé des motifs présenté par la Commission européenne (COM (2001)510 final, 12.9.2001).

⁴⁰ Voir HCR, « Intégration sur place », Consultations mondiales sur la protection internationale, EC/GC/02/06, 25 avril 2002.

membres accorderont également l'accès aux programmes d'intégration aux bénéficiaires de la protection subsidiaire.

Article 34

Rapatriement

Les États membres peuvent prévoir une aide en faveur des bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire qui expriment le souhait d'être rapatriés.

Commentaire du HCR relatif à l'article 34 : Le HCR accueille favorablement la suggestion qu'une assistance soit fournie pour le rapatriement librement consenti. Il espère que cette assistance ne se limitera pas à un soutien financier ou matériel mais inclura également des services de conseils adéquats pour permettre une décision éclairée sur la question du retour.

Chapitre VIII : Coopération administrative

Article 35

Coopération

Les États membres nomment chacun un point de contact national dont ils communiquent les coordonnées à la Commission, qui les transmet aux autres États membres.

Les États membres prennent, en liaison avec la Commission, toutes les dispositions utiles pour établir une coopération directe et un échange d'informations entre les autorités compétentes.

Commentaire du HCR relatif à l'article 35 : Le mécanisme envisagé à l'article 35 pour faciliter la coopération et l'échange d'informations pourrait utilement intégrer des opportunités de coopération et d'échange d'informations avec le HCR. Pour le HCR, un tel rôle serait conforme à son mandat de surveillance de l'application des conventions internationales relatives à la protection des réfugiés tel qu'il est défini dans son Statut et tel qu'il découle des articles 35 et 36 de la Convention de 1951.

Article 36

Personnel

Les États membres veillent à ce que les autorités et les autres organisations qui mettent en oeuvre la présente directive bénéficient de la formation nécessaire et soient tenues par le devoir de réserve prévu dans le droit national en ce qui concerne les informations dont elles ont connaissance du fait de leur travail.

Commentaire du HCR relatif à l'article 36 : Le HCR se réjouit de cette disposition relative à la formation nécessaire et au principe de confidentialité. Il fait remarquer que des règles de confidentialité devraient être prescrites.

Chapitre IX: Dispositions finales

Article 37

Rapports

1. Au plus tard le 10 avril 2008 la Commission présente un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive et propose, le cas échéant, les modifications nécessaires. Ces propositions de modifications concernent en priorité les articles 15, 26 et 33. Les États membres communiquent à la Commission toute information utile à la préparation de ce rapport au plus tard le 10 octobre 2007.

2. Après avoir présenté ledit rapport, la Commission présente un rapport au moins tous les cinq ans au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive.

Article 38

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 10 octobre 2006. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 39

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Article 40

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive, conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Fait à Luxembourg, le 29 avril 2004.

Par le Conseil
Le président
M. Mc Dowell