

# Septième partie

---

## L'exclusion (article 1F)

### **Sommaire**

#### **7.1**

Questions d'actualité relatives à l'application  
des clauses d'exclusion 479

#### **7.2**

Relevé des conclusions :  
l'exclusion du statut de réfugié 539

#### **7.3**

Liste des participants 547



## QUESTIONS D'ACTUALITÉ RELATIVES À L'APPLICATION DES CLAUSES D'EXCLUSION

Geoff GILBERT \*

### Table des matières

<b>I.</b>	Introduction	481
<b>II.</b>	Nature et fonction de l'article 1 F	483
<b>III.</b>	Contexte actuel de l'article 1 F	484
<b>IV.</b>	Article 1 F	488
A.	Article 1 Fa)	488
B.	Article 1 Fb)	495
C.	Article 1 Fc)	513
D.	Liens entre l'article 1 F et l'article 33 § 2	515
<b>V.</b>	Questions procédurales et autres domaines d'intérêt	523
A.	Inclusion avant exclusion ?	523
B.	Situations d'afflux massif	525
C.	Poursuites relatives aux crimes relevant de l'article 1 F	527

---

\* Ce document a été commandé par le HCR pour servir de document de travail pour les discussions d'une table ronde d'experts portant sur l'exclusion organisée dans le cadre des *Consultations mondiales sur la protection internationale à l'occasion de 50<sup>e</sup> anniversaire de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*. Ce document a été enrichi par les discussions qui ont eu lieu lors de la table ronde d'experts à Lisbonne (Portugal) le 3 mai 2001, organisée par le HCR et la Fondation Carnegie pour la Paix Internationale. Ce document a également tiré largement profit des discussions avec le personnel du HCR lors d'une réunion portant sur « asile, terrorisme et extradition » qui s'est tenue au Siège du HCR à Genève le 10 novembre 2000. Des remerciements particuliers sont dus à I. Khan, V. Türk, N. Karsenty, K. Mancini, R. Mponda, S. Kimbimbi, A. Klug, A. Painter, B. Gorlick et R. Towle, ainsi qu'aux collègues de l'Université d'Essex, F. Hampson, N. Rodley et M. Sunkin. Il va sans dire que les opinions exprimées et les erreurs éventuelles sont les miennes. La position défendue dans ce document se fonde sur les informations disponibles au 11 janvier 2002.

D. Niveau de preuve pour l'article 1 F et appartenance au groupe	529
E. Motifs d'exonération de l'exclusion	531
F. Passage du temps et exclusion	532
G. Exclusion et mineurs	532
H. Implications de l'exclusion pour les membres de la famille	533
<b>VI. Autres mécanismes de protection</b>	534
<b>VII. Conclusion</b>	537

## I. Introduction

Les demandeurs d'asile considérés comme relevant de l'article 1 F de la *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*<sup>1</sup> sont exclus du statut de réfugié. L'article 1 F dispose :

Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser que :

- (a) elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;
- (b) elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ; ou
- (c) elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Par conséquent, la protection contre le refoulement prévue à l'article 33 de la *Convention de 1951* ne peut pas s'appliquer. De plus, un réfugié conventionnel perdra la protection dont il bénéficie contre le refoulement s'il relève de l'alinéa 2 de l'article 33 :

- 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

1. *Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189 n° 150, telle qu'amendée par le *Protocole de 1967*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, n° 267. Voir également, le *Statut de 1950 du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, Annexe à la résolution 428 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, UN GAOR Supp. (No. 20) 46, UN doc. A/1775, 14 décembre 1950, paragraphe 7.d) :

Il est entendu que le mandat du Haut Commissaire, tel qu'il est défini au paragraphe 6 ci-dessus, ne s'exerce pas :

[...].

d) sur les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un délit visé par les dispositions des traités d'extradition ou un crime défini à l'article VI du Statut du Tribunal militaire international approuvé à Londres, ou par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

La *Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1001 n° 45, prévoit la même clause à l'article I.5. La *Convention de l'OUA* inclut également les crimes graves de droit commun comme motif de cessation à l'article I.4.f). Voir également, le supplément spécial du *International Journal of Refugee Law*, volume 12, automne 2000 sur « Exclusion from Protection : Article 1F of the UN Refugee Convention and Article I(5) of the OAU Convention in the Context of Armed Conflict, Genocide and Restrictionism ». Voir également J.C. Hathaway and C. J. Harvey, « Framing Refugee Protection in the New World Disorder », 34(2) *Cornell International Law Journal*, 2001, pp. 257-320.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

Dans ce document, nous allons analyser le contenu de l'exclusion, les liens entre l'article 1 F et l'article 33 § 2 et les autres garanties existantes lorsque la protection de la Convention est sans effet. Le dernier point implique nécessairement d'examiner le lien entre le non-refoulement, qu'il relève de traités ou de la coutume, et les garanties relevant des droits de l'Homme, ainsi que les cas où seules les clauses relevant des droits de l'Homme empêchent le renvoi dans le pays d'origine. Une partie du problème vient, cependant, du fait que le droit international des réfugiés est analysé et développé par les tribunaux nationaux, en s'appuyant sur les Constitutions et les lois nationales qui peuvent ne pas intégrer la *Convention de 1951* sous sa forme originelle, mais qui combinent différents articles en une seule disposition, d'une manière qui peut être contraire à la Convention, et sans qu'il existe un « Tribunal international pour les réfugiés », auquel on puisse faire appel pour avoir une interprétation officielle de la *Convention de 1951*. Il est toutefois futile de déplorer l'absence d'un « Tribunal international pour les réfugiés » cinquante ans après la conclusion de la Convention, et puisque les obligations des États sont énoncées dans la *Convention de 1951*, c'est l'interprétation adéquate de la Convention qui donne la bonne mesure du degré d'accomplissement atteint par la législation et la jurisprudence<sup>2</sup> nationales. Les États ne peuvent pas invoquer leurs lois internes pour justifier le manquement à leurs obligations conventionnelles<sup>3</sup>.

---

2. Voir Lord Steyn dans l'affaire *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan, R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Aitseguer*, Chambre des Lords du Royaume-Uni, 19 décembre 2000, [2001] 1 All ER 593 à 605 :

Il s'ensuit que, comme pour les autres traités multilatéraux, la [*Convention de 1951*] doit se voir attribuer une signification propre, puisée dans les sources mentionnées aux articles 31 et 32 [de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*] sans être influencée par les différentes particularités du système juridique de l'un quelconque des États contractants. Il peut donc, en principe, n'y avoir qu'une seule véritable interprétation d'un traité. En cas de désaccord sur le sens de la *Convention sur les réfugiés*, il peut être résolu par la Cour internationale de Justice : article 38. Une telle décision n'a, cependant, jamais été demandée. La perspective d'un appel à la Cour internationale est lointaine. En pratique, le soin est laissé aux tribunaux nationaux de résoudre une question d'interprétation lorsqu'ils sont confrontés à un désaccord matériel à ce sujet. Mais ce faisant, ils doivent, sans être liés par des notions appartenant à leurs propres cultures juridiques, rechercher la véritable signification autonome et internationale du traité. *Et il ne peut y avoir qu'une seule vraie signification.* (C'est nous qui soulignons) (traduction libre).

3. Article 27 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*, 8 ILM 679, 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 331.

## II. Nature et fonction de l'article 1 F

L'article 1 F exclut le demandeur d'asile du statut de réfugié. Les garanties offertes par la *Convention de 1951* sont sans effet. Les travaux préparatoires<sup>4</sup> indiquent que les clauses d'exclusion visaient à atteindre deux objectifs. Le premier objectif était que le statut de réfugié soit protégé des abus en interdisant son octroi à des cas ne le méritant pas. En raison d'infractions graves commises avant d'entrer sur le territoire, le demandeur d'asile ne mérite pas la protection en qualité de réfugié — il existe un lien intrinsèque « entre les idées d'humanité, d'équité et le concept de réfugié »<sup>5</sup>. Le deuxième objectif visé par les rédacteurs, était de veiller à ce que ceux qui avaient commis des crimes graves pendant la Seconde Guerre mondiale ou d'autres crimes graves de droit commun, ou qui s'étaient rendus coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, ne se soustraient pas aux poursuites<sup>6</sup>. Néanmoins, comme l'article 1 F constitue une limite à une disposition humanitaire, il

4. Pour les travaux, voir le CD-Rom *Refworld* du HCR (8<sup>e</sup> édition, 1999) ; G.S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2<sup>e</sup> édition, Clarendon, Oxford, 1996), en particulier pp. 95–14 et 147–50 et P. Weiss, *The Refugee Convention, 1951 : The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by the Late Dr Paul Weis* (Cambridge University Press, 1995). Voir aussi P. Shah, « Taking the 'Political' out of Asylum : The Legal Containment of Refugees' Political Activism », dans F. Nicholson et P. Twomey (eds), *Refugee rights and Realities : Evolving International Concepts and Regimes* (Cambridge university Press, 1999), p. 119 et pp. 130 et suivantes.

5. Voir le Comité permanent du Comité exécutif du Programme du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, *Note sur les clauses d'exclusion*, 47<sup>e</sup> session, UN doc. EC/47/SC/CRP.29, 30 mai 1997, paragraphe 3. Il faut cependant veiller à ce qu'aucune apparence de partialité ne se développe. La différence de traitement accordé, dans certains États occidentaux, aux membres d'un groupe armé combattant contre un pays et aux membres d'un autre groupe armé combattant contre un autre pays du Moyen-Orient a conduit à des critiques de certains bords.

6. *Conférence de plénipotentiaires relative au statut des réfugiés et des apatrides, Compte-rendu analytique de la 24<sup>ème</sup> réunion*, UN doc. A/CONF.2/SR.24, 27 novembre 1951, déclarations de M. Herment (Belgique) et de M. Hoare (Royaume-Uni). Il régnait cependant un certain degré de confusion entre la crainte que l'asile puisse conférer une immunité à de grands criminels internationaux et la question de priorité entre les traités d'extradition et la *Convention de 1951*, bien que l'extradition soit inévitable lorsqu'elle constitue la seule méthode pour que les auteurs de ces crimes graves soient poursuivis par un tribunal compétent. Voir A/CONF.2/SR.24, SR 29 et SR.35, point 5(a), 27 et 28 novembre et 3 décembre 1951, Conférence de Plénipotentiaires. Voir aussi Weis, *supra* note 4, p. 332. Cf. Sous-Comité plénier sur la protection internationale, *Note d'information sur la mise en oeuvre de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, UN doc. EC/SCP/66, 22 juillet 1991, annexe au rapport provisoire, paragraphe 54 :

La plupart des États qui ont répondu permettent les extraditions de réfugiés conformément à la loi applicable et/ou aux accords internationaux en vigueur, si le réfugié est recherché dans un autre pays pour un crime ou un délit donnant lieu à extradition. Cependant plusieurs États excluent l'extradition d'un réfugié si le réfugié se trouve exposé dans l'État demandeur à des poursuites pour les motifs mentionnés à l'article premier de la Convention [de 1951], ou s'il ne semble pas pouvoir y bénéficier d'un procès équitable (article 6 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*) ou s'il risque d'y être exposé à des traitements inhumains ou dégradants (idem, article 3). Un État interdit

doit être interprété restrictivement. Il ne s'applique qu'aux agissements du demandeur d'asile ayant eu lieu avant son entrée. Compte tenu des conséquences potentielles de l'exclusion d'une personne du statut de réfugié, l'article 1 F doit être appliqué avec modération et seulement en faisant preuve d'une extrême prudence<sup>7</sup>.

### III. Contexte actuel de l'article 1 F

Au cours des dix dernières années, des réponses toujours plus restrictives ont été données aux demandeurs d'asile cherchant à obtenir le statut de réfugié en Europe de l'Ouest ou en Amérique du Nord<sup>8</sup>. L'intérêt croissant pour l'article 1 F peut être considéré comme participant de cette tendance. Seuls les réfugiés « méritants » doivent se voir accorder le statut prévu par la Convention. La conséquence en est que l'article 1 F est de plus en plus intégré à la détermination du statut, avec le danger concomitant que tous les demandeurs d'asile soient perçus comme susceptibles d'exclusion.<sup>9</sup> Au cours des dix dernières années, on a cependant également assisté à un intérêt accru pour traduire en justice des criminels internationaux dans le cadre de conflits, notamment de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda.

---

toute extradition de réfugié dans son pays d'origine. Dans deux États, l'extradition des réfugiés est formellement interdite : dans l'un de ces pays, parce qu'en matière d'extradition, les réfugiés sont traités comme des citoyens et ne peuvent donc, par définition, être extradés ; dans l'autre, parce que les réfugiés sont protégés contre l'extradition par la Constitution nationale. Deux autres États autorisent les extraditions de réfugiés dans un pays tiers n'offrant pas de danger, c'est-à-dire dans un autre pays que son pays d'origine.

Voir aussi J. Fitzpatrick, « The Post-Exclusion Phase : Extradition, Prosecution and Expulsion », 12 *International Journal of Refugee Law* (Supp.), 2000, p. 272.

7. Voir HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Genève, 1979, réédité en 1992), paragraphe 149.

8. Voir A. Travis, « Analysis », *The Guardian*, 5 janvier 2001, p. 19. Dans le même temps, la grande majorité des réfugiés sont restés dans les pays voisins de celui qu'ils ont fui et ils ont rarement atteint l'Europe de l'Ouest ou l'Amérique du Nord. Pendant les années 1992-2001, 86 % des réfugiés dans le monde étaient originaires de pays en voie de développement tandis que ces mêmes pays accueillaient 72 % de la population globale des réfugiés. Les pays pauvres accueillent sept réfugiés sur dix (UNHCR, *Statistical Yearbook 2001* — Genève, octobre 2002 —, pp. 12-13). En outre, des pays déchirés par la guerre comme l'Afghanistan, l'Angola, la Colombie, le Sri Lanka et le Soudan continuent d'accueillir un grand nombre de populations déplacées internes.

9. Les États soutiendraient que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité les ont tous deux récemment exhortés à veiller à ce que le statut de réfugié ne soit pas accordé à des « terroristes ». Voir la *Déclaration complétant la Déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international*, 49/60 du 9 décembre 1994, annexée à la résolution 51/210 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 janvier 1997. Le paragraphe 3 réaffirme que les États devraient prendre les mesures voulues avant d'octroyer le statut de réfugié, pour s'assurer que « le demandeur d'asile n'a pas participé à des activités terroristes ». Voir aussi la résolution 1269 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies du 19 octobre 1999, paragraphe 4 et les commentaires du membre français du Conseil de sécurité, A. Dejammet, sur le refus de l'asile pour les terroristes et la résolution 50/53 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 décembre 1995.

Beaucoup d'auteurs de violations massives du droit de la guerre et de crimes contre l'humanité ont fui à l'étranger et certains ont cherché à obtenir le statut de réfugié. La coïncidence entre une approche plus restrictive de l'interprétation de la *Convention de 1951* en général et la plus grande prépondérance de criminels de guerre en Europe<sup>10</sup> a remis en lumière les deux objectifs des rédacteurs de la *Convention de 1951* : protection des seuls réfugiés « méritants » et nécessité de veiller à ce que les grands criminels internationaux ne se soustraient pas à la punition<sup>11</sup>.

D'un autre côté, le droit pénal international a progressé depuis 1951. L'extradition vers le lieu du crime (*locus delicti*) n'est plus la seule manière de garantir, en pratique, que les criminels soient punis. À un certain niveau, ceux qui ont commis des crimes dans le ressort géographique et temporel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)<sup>12</sup> et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)<sup>13</sup> institués par le Conseil de sécurité, dont les crimes relèveraient de l'article 1 F, peuvent être traduits en justice loin du *locus delicti*. Cela vise, en partie, à garantir un procès équitable mais cela retire également la crainte de persécution. Dans le futur, la Cour pénale internationale aura une compétence plus étendue et plus générale sur toute une série de crimes tombant sous le coup de l'article 1 F, bien que son efficacité dépende du nombre d'États parties.

Il est très intéressant de noter que le recours à la compétence universelle par les tribunaux nationaux pour des crimes internationaux graves s'est développé récemment. Les affaires *Pinochet*<sup>14</sup>, si sa mauvaise santé n'avait pas interrompu la procédure d'extradition, révèlent que les tribunaux anglais étaient disposés à livrer le sénateur à l'Espagne pour des actes de torture commis au Chili. La Cour suprême des Pays-Bas a estimé que les tribunaux néerlandais étaient compétents pour juger les crimes de guerre et les infractions connexes commis au cours d'une guerre à laquelle les Pays-Bas n'avaient pas participé<sup>15</sup>. Un séminaire organisé à Amsterdam

10. Des auteurs présumés du génocide rwandais ont été retrouvés en Belgique et au Royaume-Uni.

11. Voir P. van Krieken, « Article 1 F : An Introduction », intervention 1 au séminaire d'Amsterdam « Article 1F and Afghan Asylum Seekers : Towards a Common Strategy », 8-9 juin 2000, organisé par le Service néerlandais d'immigration et de naturalisation pour le compte du Groupe de travail de haut niveau de l'Union européenne (UE).

12. Voir *infra* note 33.

13. Voir *infra* note 33.

14. La décision définitive de la Chambre des Lords du 24 mars 1999, *R. c. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet ; R. c. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet (suite à l'appel interjeté par la Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, peut être trouvé dans [1999] 2 WLR 827 ; voir également *Pinochet 1* [1998] WLR 1456 et *Pinochet 2* [1999] 2 WLR 272 ; dans cette dernière affaire, il a été jugé que Lord Hoffmann aurait dû se récuser de l'affaire *Pinochet 1* et que, par conséquent, la décision rendue dans l'affaire *Pinochet 1* était cassée.

15. Section pénale, 11 novembre 1997, No. 3717 AB, citée dans Secrétaire d'État néerlandais à la justice, *Article 1F of the Convention on Refugees*, 6302011/97/DVB, 19 novembre 1997, note 2, publiée en tant que « Note on Article 1F to Parliament, November 1997 » du Secrétaire d'État néerlandais à la justice, in *Refugee Law in Context : The Exclusion Clause* (édition P. van Krieken, Asser Press, La Haye, 1999), pp. 300-12.

en juin 2000 sur « L'article 1 F et les demandeurs d'asile afghans<sup>16</sup> » est également parvenu à la conclusion que, si un demandeur d'asile est exclu du statut de réfugié, le droit national et international impose une obligation légale d'engager des poursuites. En Allemagne, la Cour suprême de Bavière a condamné un Bosnien serbe pour complicité et tentative de meurtre en rapport avec la mort de quatorze Bosniaques musulmans en 1992<sup>17</sup> ; il n'a pas été condamné pour génocide en raison de l'absence de l'élément psychologique (*mens rea*), mais, lorsque le TPIY n'a manifesté aucun intérêt pour son transfert à La Haye, la Cour allemande s'est déclarée compétente pour engager des poursuites, au motif que l'Allemagne avait une obligation internationale d'agir de la sorte en raison de ses engagements en vertu de la *Quatrième Convention de Genève de 1949* et du *Premier Protocole additionnel de 1977*<sup>18</sup>. Très récemment, en juin 2001, la Cour d'Assises de Bruxelles a condamné quatre ressortissants rwandais pour des crimes de guerre commis au Rwanda en 1994, en se fondant sur la loi belge de 1993 créant une compétence universelle pour les violations graves des *Conventions de Genève de 1949* et des *Protocoles additionnels de 1977*<sup>19</sup>.

De la même façon, le droit international de l'extradition s'est développé depuis 1951. Lorsqu'un crime international grave a été perpétré, les conventions multilatérales prévoient désormais l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere, aut judicare*) et font office de traité d'extradition de substitution si aucun autre dispositif n'existe entre les États concernés<sup>20</sup>. Le droit de l'extradition a, cependant, également

---

16. Voir *supra* note 11, *Conclusion and Recommendation § 5, Legal/Criminal Proceedings to be Applied if Article 1F is Applied*.

17. *Procureur public c. Djajic*, No. 20/96, Cour suprême de Bavière (*Bayerisches Oberstes Landesgericht*), 23 mai 1997, extrait de *Neue Deutsche Wochenschrift*, 1998, p. 392. Cette analyse se fonde sur le résumé de jurisprudence de C. Safferling, 92 *American Journal of International Law*, 1998, p. 528. Un tribunal danois a condamné un Bosniaque musulman pour violence grave et meurtre en lien avec des crimes commis dans un camp près de Mostar, *The Times*, 23 novembre 1994, p. 13.

18. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, n° 31-417, 1950 ; Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 3-608, 1979 ; 16 ILM 1391, 1977.

19. Pour les détails de l'affaire et le texte de la décision, voir *Procureur-Général c. Vincent Ntezimana, Alphonse Higaniro, Consolata Mukangango, Julienne Mukabutera*, <http://www.asf.be/AssisesRwanda2/fr/frStart.htm>.

20. Voir la *Convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs*, UKTS 126 (1969), Cmnd 4230 ; la *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, conclue à La Haye, 16 décembre 1970, 10 ILM 133, 1971 ; la *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, conclue à Montréal, 23 septembre 1971, 10 ILM 1151, 1971 ; la *Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*, 13 ILM 42, 1974 ; la *Convention internationale contre la prise d'otages*, 18 ILM 1456, 1979 ; la *Convention de Rome pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime*, IMO doc. SUA/CON/15, 10 mars 1988, 27 ILM 668, 1988 ; la *Convention de 1980 sur la protection physique des matières nucléaires*, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1456, n° 124, Cmnd 8112 ; la *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, 1998, 37 ILM 249, 1998 et la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, annexée à la résolution 54/109 de l'Assemblée générale des Nations

intégré des garanties pour les fuyitifs recherchés — les conventions multilatérales anti-terrorisme prévoient toutes que l'extradition devrait être refusée lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire que la personne risque d'être poursuivie, punie ou que sa situation risquerait d'être aggravée pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques<sup>21</sup>. Les deux conventions multilatérales anti-terrorisme des Nations Unies les plus récentes, relatives à la répression des attentats terroristes à l'explosif et à la répression du financement du terrorisme, contiennent toutes les deux une clause de non-persécution et l'étendent à l'« origine ethnique »<sup>22</sup>.

Dans le contexte actuel de l'article 1 F, il est toutefois essentiel d'accorder une attention particulière aux développements du droit international des droits de l'Homme depuis 1951. Au cours des cinquante dernières années, de nombreux droits ont été reconnus comme des normes impératives<sup>23</sup>, en particulier la protection contre la torture. Dans la mesure où le non-refoulement se fonde sur la protection contre la torture, et peut-être sur des bases plus larges, il reflète aussi une obligation *erga omnes*.

Tandis que l'intérêt croissant pour l'exclusion fait partie d'une politique plus vaste visant à limiter le statut de réfugié en général, il est nécessaire d'examiner son application actuelle à la lumière des développements du droit pénal international, du droit international de l'extradition et du droit international des droits de l'Homme. L'article 1 F n'est pas obsolète car, dans certaines situations, les crimes sont tellement atroces que les mettre en balance avec la crainte de persécution compromet réellement la nature du statut de réfugié. L'Office du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) reconnaît, par exemple, que l'article 1 F doit être appliqué dans les situations du type Rwanda<sup>24</sup>. De même, les événements dramatiques du

21. Voir également l'article 5 de la *Convention européenne du Conseil de l'Europe de 1977 pour la répression du terrorisme*, STE 90, 15 ILM 1272, 1976. De plus, voir HCR, *Rapport du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, GAOR, 36<sup>e</sup> session, Supp. No. 12, UN doc. A/36/12, 28 août 1981, paragraphe 24.

22. Article 12 de la *Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif* et article 15 de la *Convention pour la répression du financement du terrorisme*, voir *supra* note 20. Il est à noter que l'appartenance à un certain groupe social n'est pas énumérée parmi les motifs de persécution qui justifieraient le refus de l'extradition : cf. article 1 de la *Convention de 1951*.

23. Voir l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Co. (Belgique c. Espagne)*, Recueil CIJ 1970, p. 3, paragraphe 34.

24. Sous-Comité du Comité exécutif chargé des questions administratives et financières, *Lessons Learnt from the Rwanda Emergency*, UN doc. EC/1995/SC.2/CRP.21/Rev.1, 23 juin 1995, paragraphe 10.i) :

Le profil des Rwandais arrivant en Tanzanie en avril 1994 et au Zaïre en juillet 1994 était unique et reflétait le génocide et le conflit ayant précédé l'exode. Il ne s'agissait pas d'une fuite typique de réfugiés mais, en majeure partie, d'un déplacement massif de population orchestré, organisé et exécuté sous un contrôle militaire et politique cohérent. Les conclusions suivantes peuvent être tirées de la nature de ce mouvement : i) malgré tous les problèmes d'identification et de sécurité, le HCR doit continuer à encourager les efforts des gouvernements des pays d'accueil et de la communauté internationale visant à garantir qu'en vertu de l'article 1 F de la *Convention de 1951*, les personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis des atrocités doivent être extraites des camps

11 septembre 2001 à New York, à Washington DC et en Pennsylvanie ne devraient jamais permettre que les auteurs de l'opération, ou ceux qui l'ont organisée, bénéficient du statut de réfugié<sup>25</sup>. L'auteur d'un crime peut bénéficier d'une protection informelle si l'État de refuge est concerné mais l'article 1 F, en particulier l'alinéa b), doit être réexaminé à la lumière des développements ayant eu lieu depuis 1951.

## IV. Article 1 F

Bien que l'article 1 F soit subdivisé en trois alinéas, en réalité un demandeur d'asile pourrait très bien relever de l'exclusion en vertu de plusieurs motifs — un crime contre l'humanité relèverait de l'article 1 Fa) mais il pourrait également constituer un crime grave de droit commun et un agissement contraire aux buts et aux principes des Nations Unies.

### A. Article 1 Fa)<sup>26</sup>

L'article 1 Fa) dispose :

Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser que :

a) elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux<sup>27</sup> élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes...

---

de réfugiés, exclues du statut de réfugié et privées de toute protection et de toute aide internationale. La communauté internationale doit apporter le soutien et les fonds nécessaires pour assister les gouvernements des pays d'accueil à extraire, à leur demande, les éléments criminels des camps de réfugiés et à désarmer les milices ;...(traduction libre).

Voir aussi HCR, *Note sur les clauses d'exclusion*, supra note 5, paragraphes 22 et suivants ; Comité exécutif *Rapport de la 8<sup>e</sup> réunion du Comité permanent*, 48<sup>e</sup> session, UN doc. A/AC.96/888, 9 septembre 1997, paragraphe 15.

25. Voir HCR, *Addressing Security Concerns Without Undermining Refugee Protection*, UNHCR's Perspective, Position, 29 novembre 2001, paragraphe 3.

26. Voir HCR, *The Exclusion Clauses : Guidelines on their Application*, 1<sup>er</sup> décembre 1996, paragraphes 19–48. Voir aussi J. Pejic, « Article 1F(a) : The Notion of International Crimes », 12 *International Journal of Refugee Law* (Supp.), 2000, p. 11. Voir aussi, J. Rikhof, « War Crimes Law as Applied in Canada », in *Modern Global Crises and War Crimes : Canada, Peacekeeping and International Humanitarian Law* (ed. R. Wiggers, Centre for Foreign Policy Studies, Université de Dalhousie, 2002).

27. Dans la mesure où le droit international coutumier dans ce domaine fournit une interprétation et une analyse des crimes énoncés dans les différents instruments, il est important de leur accorder également de l'attention. La référence dans l'article 1 Fa) aux crimes « au sens [...] des instruments internationaux » exclurait seulement un crime qui n'existerait qu'en vertu du droit international coutumier mais cela n'existe pas.

Une disposition plus générale se trouve à l'alinéa 7 d) du *Statut du HCR*<sup>28</sup> qui fait référence aux crimes « définis à l'article VI du *Statut du Tribunal militaire international* approuvé à Londres »<sup>29</sup>. L'interprétation de l'article 1 F n'est toutefois pas fixée dans la définition de 1946 bien que les crimes mentionnés dans l'Accord de Londres soient certainement compris à l'alinéa a). De plus, il faut tenir compte des *Conventions de Genève de 1949* et des *Protocoles additionnels de 1977*<sup>30</sup>, de la *Convention de 1948 sur le génocide*<sup>31</sup>, du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>32</sup>, des Statuts du TPIY et du TPIR<sup>33</sup> et de leur jurisprudence<sup>34</sup> et du *Statut de la Cour pénale internationale* (CPI)<sup>35</sup>. Il est clair qu'il n'y a pas eu d'accord

28. Voir *supra* note 1.

29. Cité dans le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg, qui peut être trouvé dans *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal* (1948), vol. XXII, pp. 413-14. Voir aussi 41 *American Journal of International Law*, 1947, p. 172.

a) Les crimes contre la paix, c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre de violation des traités, assurance ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés qui précèdent ;

b) Les crimes de guerre, c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour des travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ;

c) Les crimes contre l'humanité, c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre des populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

30. Voir *supra* note 18.

31. *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 1948, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 277 (1951).

32. Dans la mesure où le Code adopté par la Commission du droit international reflète le droit international coutumier, ses définitions de l'agression, du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes contre le personnel des Nations Unies et associé et des crimes de guerre, constituent une autre source officielle d'interprétation : UN doc. A/51/322, 1996.

33. Le *Statut du TPIY* a été adopté par la résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité des Nations Unies et figure dans 32 ILM 1192, 1993 ; le *Statut du TPIR* figure dans les résolutions 935 et 955 (1994) du Conseil de sécurité des Nations Unies, réimprimé dans 5 *Criminal Law Forum*, 1994, p. 695.

34. Voir *Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence devant la Chambre d'appel du TPIY, Affaire No. IT-94-1-AR72, 1995, paragraphe 134. Voir aussi l'affaire *Procureur c. Kupreskic*, Affaire No. IT-95-16-T, 14 janvier 2000.

35. Adopté à Rome, 17 juillet 1998, 37 ILM 999, 1998, tel que corrigé par les procès-verbaux du 10 novembre 1998 et du 12 juillet 1999. Voir aussi R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court : The Making of the Rome Statute : Issues, Negotiations, Results* (Kluwer Law International, La Haye, 1999).

sur une définition unique des crimes prévus à l'article 1 Fa), bien que les documents les plus récents (Statuts des tribunaux ad hoc et de la CPI) fassent autorité, du fait de l'analyse plus récente faite pour leur élaboration. Bien que la définition retenue pour les deux tribunaux *ad hoc* soit très générale, comparée aux articles 6 à 8 du *Statut de Rome*, leur jurisprudence influencera l'interprétation des clauses spécifiques de ce document une fois que la CPI sera en fonction. Néanmoins, les différences entre ces instruments, dues en partie aux situations distinctes auxquelles chaque tribunal est ou sera confronté, soulignent le fait que la signification des crimes de guerre en droit international doit être interprétée de manière dynamique.

Ceci étant dit, les crimes contre la paix demeurent dans un état incertain comme des crimes qui peuvent être commis par un individu. Tandis que le crime d'agression est énuméré à l'article 5 du *Statut de Rome*, l'alinéa 2 énonce :

La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la *Charte des Nations Unies*.

En vertu des articles 121 et 123, une conférence de révision pour examiner, notamment, le « crime d'agression », ne peut se tenir qu'à l'expiration d'une période de sept ans minimum à partir de la date d'entrée en vigueur du Statut. En attendant, il est clair qu'il n'existe aucun accord sur une définition du crime d'agression engageant la responsabilité pénale individuelle<sup>36</sup>. Il y a un débat sur la question de savoir si seuls ceux se trouvant dans une position d'autorité élevée dans un État peuvent être responsables d'un crime contre la paix ; mais pour que la responsabilité individuelle pour les crimes contre la paix soit compatible avec la *Résolution de l'Assemblée générale de 1974 sur la Définition de l'Aggression*<sup>37</sup>, celle-ci devrait inclure, outre les dirigeants d'un État, les dirigeants de groupes rebelles participant à des conflits armés non-internationaux qui veulent faire sécession mais peu, ou pas, d'autres personnes.

Les crimes contre l'humanité en droit international ne sont pas définis aussi précisément que dans les lois pénales nationales, mais les différences d'interprétation semblent être limitées à certains sous-systèmes judiciaires. Les crimes contre l'humanité prévus par l'article 1 F comprennent le crime de génocide, dont la définition n'a été modifiée dans aucun des Statuts récents<sup>38</sup> par rapport à la définition de la *Convention de 1948*, bien que la jurisprudence des tribunaux ait interprété sa signi-

---

36. La responsabilité internationale pour l'agression est définie dans la *Résolution de 1974 sur la Définition de l'agression*, 14 décembre 1974, Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 69 *American Journal of International Law*, 1975, p. 480, comme « l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou d'une autre manière incompatible avec la *Charte des Nations Unies*, ainsi qu'il ressort de la présente Définition ».

37. Voir *supra* note 36.

38. *Statut du TPIY* (article 4), note *supra* 33 ; *Statut du TPIR* (article 2), *supra* note 33 et Statut de la CPI (article 6), *supra* note 35.

fication<sup>39</sup>. Hormis le génocide, le contenu des crimes contre l'humanité est toutefois moins uniforme. En vertu de l'article 5 du *Statut du TPIY*<sup>40</sup>, les crimes contre l'humanité ont lieu au cours d'un conflit armé. Selon une opinion moderne, les crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de paix<sup>41</sup> et ce fait est reconnu dans les *Statuts du TPIR*<sup>42</sup> et de la *CPI*<sup>43</sup>. Ces deux derniers instruments exigent que les

39. Par exemple, *Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Affaire No. ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

40. Voir *supra* note 33. L'article 5 (« Crimes contre l'humanité ») dispose :

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit : a) assassinat ; b) extermination ; c) réduction en esclavage ; d) expulsion ; e) emprisonnement ; f) torture ; g) viol ; h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ; i) autres actes inhumains.

Voir aussi *Tadic*, *supra* note 34, *Kupreskic*, *supra* note 34 et *Procureur c. Furundzija*, Affaire No. IT-95-17/1-T 10, 10 décembre 1998.

41. Fait reconnu par le Tribunal dans *Tadic*, *supra* note 34, paragraphes 140-1. Voir aussi M.C. Bassiouni, « Crimes Against Humanity : The Need for a Specialized Convention », 31 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1994, p. 457.

42. Voir *supra* note 33. L'article 3 (« Crimes contre l'humanité ») dispose :

Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse : a) assassinat ; b) extermination ; c) réduction en esclavage ; d) expulsion ; e) emprisonnement ; f) torture ; g) viol ; h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ; i) autres actes inhumains.

43. Voir *supra* note 35. L'article 7 (« Crimes contre l'humanité ») dispose :

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

crimes contre l'humanité soient commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre toute population civile<sup>44</sup> et cette interprétation est plus courante que celle limitant les crimes contre l'humanité aux périodes de conflit armé. En tant que tels, étant donné que les crimes contre l'humanité peuvent, au sens du

---

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;

c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;

d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;

e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;

g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;

h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

i) Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

44. L'article 7 § 2 a) du *Statut de Rome*, *supra* note 35, définit ces attaques comme « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Étant donné que les crimes contre l'humanité ont été explicitement retirés de la sphère des conflits armés, une « attaque » ne pourrait pas être limitée au sens donné à l'article 49 du *Protocole 1 de 1977*, *supra* note 18.

*Statut de Rome*, être commis en application de la politique d'une organisation<sup>45</sup>, ils pourraient inclure le terrorisme<sup>46</sup>.

Des divergences existent également au sujet de la place de la « persécution » dans les crimes contre l'humanité dans les trois instruments<sup>47</sup>. Tandis que les *Statuts du TPIY et de la CPI* énumèrent un crime de persécution, séparément des autres actes et en des termes identiques, le paragraphe d'introduction de l'article 3 du *Statut du TPIR* exige que tous les crimes énumérés aient été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique, dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, « en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse ». La persécution est donc une condition préalable pour tous les crimes contre l'humanité relevant du TPIR et non simplement un crime séparé. Le *Statut de Rome* est beaucoup plus détaillé et, tandis que la persécution constitue un crime séparé, elle doit être commise en corrélation avec l'un des autres crimes énumérés aux articles 7, 6 ou 8. Concernant la persécution, c'est le *Statut du TPIY* qui reflète le mieux l'état d'esprit actuel. De plus, alors que le *Statut de Rome* ne fait pas l'objet de limites géographiques ou temporelles et qu'il a été adopté par les États en conclave international, il est plus restrictif que le droit international coutumier sur les crimes contre l'humanité<sup>48</sup>. La définition de l'article 1 F ne doit pas être limitée par les Statuts récents, bien qu'étant donné le mandat spécifique des deux tribunaux *ad hoc*, le HCR doit considérer le *Statut de Rome* comme reflétant l'accord le plus large au sein de la communauté internationale et celui qui va continuer à se développer au fur et à mesure que les affaires seront traitées par la CPI.

Concernant les crimes de guerre, les différents Statuts divergent également, même si cela est normal compte tenu du caractère non-international du conflit du Rwanda. Une conséquence claire des Statuts, et de la jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc* est que, de même que les violations graves des *Conventions de Genève* et du *premier Protocole additionnel dans le cadre de conflits armés internationaux*<sup>49</sup>, la violation des lois et coutumes de la guerre, dans le cadre de conflits internationaux et non-internationaux, peut engager la responsabilité pénale individuelle<sup>50</sup>. En outre, la responsabilité pénale individuelle est engagée en cas de violation de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève de 1949* dans le cadre des conflits armés non internationaux. Faisant référence à l'intérêt international pour l'interdiction des violations graves des principes et règles coutumières dans les conflits internes, à divers

45. Article 7 § 2 a) et i), *supra* note 35.

46. Voir ci-dessous les développements relatifs à l'article 1 Fb).

47. Pour l'analyse traditionnelle de la place de la persécution dans les crimes contre l'humanité, voir Fenrick, « The Prosecution of War Criminals in Canada », 12 *Dalhousie Law Journal*, 1989, p. 256 à pp. 266 et suivantes.

48. Voir paragraphes 140-1 de *Tadic*, *supra* note 34. Voir aussi *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et al. c. Barbie*, Cour de Cassation française, 78 ILR 125, 1985.

49. Respectivement, articles 49(I), 50(II), 129(III), 146(IV) et 85 (Protocole I), *supra* note 18.

50. *Tadic*, *supra* note 34, aux paragraphes 89, 96 et suivants.

manuels militaires, à la législation nationale de l'ex-Yougoslavie et de la Belgique et à deux résolutions du Conseil de sécurité<sup>51</sup>, le TPIY a soutenu au paragraphe 134 de son arrêt que :

Tous ces facteurs confirment que le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils.

Si la responsabilité pénale avait été limitée à certaines parties de l'article 3 commun et à des dispositions spécifiques du deuxième *Protocole additionnel*, cela n'aurait pas prêté à controverse<sup>52</sup> mais l'approche volontaire du Tribunal à partir de 1995 a été en partie suivie dans l'article 8 du *Statut de Rome*<sup>53</sup>. Désormais, les violations des lois de la guerre sont toujours illégales mais ne sont pas nécessairement considérées comme des crimes. Selon la coutume, certaines engagent la responsabilité pénale individuelle et le *Statut de Rome* énonce une liste plus restreinte de crimes pour lesquels la Cour pénale internationale aura compétence<sup>54</sup>. L'article 1 F de

51. *Tadic*, *supra* note 34, aux paragraphes 129-33.

52. Le degré de spécificité requis pour constituer un crime dans l'article 3 commun dans son ensemble ne semblerait pas exister. Le principe *nullem crimen sine lege* s'oppose à une vision aussi large de la portée pénale de l'article 3 commun. Voir aussi l'affaire *Compatibilité de certains décrets-lois dantziokis avec la Constitution de la Ville libre*, Cour permanente de justice internationale (1935), Série A/B, No. 65 aux paragraphes 52-3 :

Au lieu d'appliquer une loi pénale qui est également claire pour le juge et pour l'accusé [...] les nouveaux décrets font naître pour les individus l'éventualité de se voir accusés et punis pour des actes dont la loi ne leur permettait pas de connaître le caractère délictueux, ce caractère dépendant entièrement de l'appréciation du ministère public et du juge. Ainsi, à un régime dans lequel le juge et l'inculpé pouvaient également connaître et le caractère délictueux de l'acte commis et la peine qui y est attachée, est substitué un régime où le juge seul les connaîtra.

Cf. Décision du 3 novembre 1992, Affaire No. 5 StR 370/92, *Border Guards Prosecution*, Cour pénale fédérale allemande (*Bundesgerichtshof Strafsenat*, publiée en anglais in 100 ILR 364, disponible en allemand sur <http://www.uni-wuerzburg.de/dfr/dfrbsjahre.html>). Dans cette affaire, la Cour a rejeté le moyen fondé sur le principe *nullem crimen sine lege* au motif que les gardiens auraient dû savoir que le motif d'exonération qu'ils invoquaient en vertu de l'ancienne loi d'Allemagne de l'Est, était contraire aux obligations en matière de droits de l'Homme de l'Allemagne de l'Est elle-même et que « l'acte, au moment de sa commission, était criminel en vertu des principes généraux du droit reconnus par la communauté internationale » (*ibid.*, p. 389). La Cour invoque les droits de l'Homme énoncés dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (ci-après « PIDCP ») pour rejeter le motif d'exonération.

53. Voir *supra* note 35, qui énumère cinquante crimes, trente-quatre concernant les conflits armés internationaux et seize s'appliquant spécifiquement aux conflits armés non-internationaux. Voir aussi l'étude publiée prochainement par le Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international coutumier des conflits armés.

54. Dans certains cas, le *Statut de Rome* va plus loin que la coutume dans l'engagement de la responsabilité pénale individuelle mais ce n'est pas la règle générale. Par exemple, article 8 § 2 b) xxvi) :

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :...b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international,

la *Convention de 1951* exclurait les personnes commettant des crimes au sens du droit international coutumier et va davantage dans le sens de l'analyse du TPIY.

Il faut également garder à l'esprit que, conformément à l'article 27 du *Statut de la Cour pénale internationale*, la qualité officielle, y compris celle de chef d'État, ne constitue en aucun cas un motif d'exonération<sup>55</sup>. De plus, la responsabilité de commandement inclut les chefs militaires et civils et les ordres d'un supérieur ne constitueront un motif d'exonération que dans de très rares cas<sup>56</sup>. Par conséquent, le filet s'étend largement autour de ceux qui ont « commis » des crimes relevant de l'article 1 Fa).

## B. Article 1 Fb)<sup>57</sup>

L'article 1 Fb) dispose :

Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser que : [...]

b) elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ; [...]

Tandis que les dispositions complexes de l'article 1 Fb) seront développées plus loin, il existe certaines questions de base qui influencent tous les éléments de l'interprétation. Étant donné qu'un entretien en vue de déterminer le statut de réfugié ne peut jamais reproduire un procès pénal complet, il est toutefois fondamental pour le processus de décision que l'exclusion soit fondée sur le fait qu'il y a des raisons sérieuses de penser que le demandeur d'asile a commis un crime grave de droit commun. Par conséquent, l'entretien doit considérer le demandeur d'asile innocent jusqu'à ce qu'il soit « déclaré coupable », le bénéfice du doute doit être accordé au demandeur d'asile en raison des conséquences très graves de l'exclusion et il ne doit exister aucune présomption automatique, chaque cas étant examiné à la lumière de ses propres faits.

---

à savoir, l'un quelconque des actes ci-après :...xxvi) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités.

Voir aussi les articles 4 et 5 de la *Convention de La Haye V relative aux droits et obligations des puissances et des personnes neutres en cas de guerre terrestre*, 1907, 2 *American Journal of International Law*, Supp., 1908, p. 117 ; Article 38 de la *Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant*, Résolution 44/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Annexe 44 UN GAOR Supp. (No. 49), p. 167, UN doc. A/44/49 (1989). Il est discutable que la coutume n'ait même pas rendu le recrutement des personnes âgées de moins de 15 ans illégal, encore moins criminel.

55. Les affaires *Pinochet*, *supra* note 14, considèrent seulement que les anciens chefs d'État peuvent être jugés pour des actes ne relevant pas de leur capacité officielle.

56. Articles 28 et 33 du *Statut de Rome*, *supra* note 35. Voir aussi l'article 86 du premier *Protocole additionnel*, *supra* note 18.

57. Voir également W. Kälin et J. Künzli, « Article 1F(b) : Freedom Fighters, Terrorists and the Notion of Serious Non-Political Crimes », 12 *International Journal of Refugee Law* (Supp.) 2000, p. 46.

Dans ce contexte, plusieurs questions relatives à l'interprétation traditionnelle de l'article 1 F b) doivent être passées en revue. En ce qui concerne le « terrorisme », un premier problème vient du fait qu'il n'existe pas de définition<sup>58</sup> de ce terme en droit international, bien que les Nations Unies aient proscrit plusieurs crimes considérés comme « terroristes » selon la perception populaire<sup>59</sup>. Le fait d'étiqueter une action comme du terrorisme relève davantage d'un choix politique que d'une analyse juridique, le distinguant d'une manière quelque peu indéchiffrable du comportement plus « acceptable » du prétendu combattant de la liberté<sup>60</sup>. C'est un mot à la mode, un terme recouvrant les crimes violents et, en tant que tel, trop imprécis pour contribuer à une analyse critique. De plus, les Nations Unies n'ont pas beaucoup contribué à clarifier la question<sup>61</sup>. À l'origine, toute référence au terrorisme s'accompagnait d'une réaffirmation du droit des « peuples » à employer tous les moyens pour parvenir à l'autodétermination par rapport aux régimes coloniaux ou racistes<sup>62</sup> ; la terreur est la terreur :

---

58. De même, la plupart des pays d'Europe de l'Ouest n'ont pas réussi à définir le terme « terrorisme » dans le cadre de leur propre droit pénal ; cf. la loi britannique de 2000 contre le terrorisme qui ne signifie toutefois pas que la définition britannique réponde à toutes les questions éventuelles.

59. Voir les conventions énumérées *supra* note 20. Sur la nature vague de la notion de terrorisme, voir G. Gilbert, « The 'Law' and 'Transnational Terrorism' », 26 *Netherlands Yearbook of International Law*, 1995, p. 3 ; G. Gilbert, *Transnational Fugitive Offenders in International Law : Extradition and Other Mechanisms* (Martinus Nijhoff, La Haye, 1998), en particulier pp. 251-61. Voir aussi HCR *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphe 66.

60. Rappelant l'une des opinions de Humpty Dumpty sur la signification des mots dans le livre de Lewis Carroll *Through the Looking Glass and What Alice Found There* (1872, réimprimé en 1998), p. 190 : « Quand j'emploie un mot [...] il signifie ce que je choisis qu'il signifie — ni plus ni moins ». Même les auteurs de crimes internationaux graves, comme le détournement d'aéronef, ont été protégés contre le refoulement dans le passé. Voir Affaire No. 72 XII 77, *Antonin L. c. République fédérale d'Allemagne*, 80 ILR 673 (Haute Cour administrative de Bavière — BayVGh, 7 juin 1979), dans laquelle il a été estimé qu'une demande d'asile pouvait être acceptée de la part d'une personne sur le point d'être jugée pour détournement d'aéronef, crime international grave. La Cour a jugé que le demandeur d'asile avait détourné l'avion pour fuir ce qui était alors la Tchécoslovaquie, afin d'échapper à la persécution en raison de ses opinions politiques. Dans l'affaire *Abdul Hussain* du 17 décembre 1998, non-publiée, la Cour d'Appel d'Angleterre a acquitté des pirates de l'air qui avaient fui l'Irak au motif qu'ils avaient agi sous la contrainte.

61. Voir L.C. Green, « International Crimes and the Legal Process », 29 *International and Comparative Law Quarterly*, 1980, p. 567 à 582.

62. Résolution 3034 (XXVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 1972.

L'Assemblée générale

1. Exprime sa préoccupation profonde devant le nombre croissant des actes de violence qui mettent en danger ou anéantissent d'innocentes vies humaines ou compromettent les libertés fondamentales ;
2. Demande instamment aux États de se consacrer immédiatement à la recherche de solutions justes et pacifiques qui permettront d'éliminer les causes sous-jacentes de ces actes de violence ;
3. Réaffirme le droit inaliénable à l'autodétermination et à l'indépendance de tous les peuples soumis à des régimes coloniaux et racistes et à d'autres formes de domination étrangère et affirme la légitimité de leur lutte, en particulier la lutte des mouvements de libération nationale, conformément

Ce que [les groupes terroristes demandant l'autodétermination] et d'autres groupes terroristes moins structurés ont en commun est beaucoup plus important dans l'application de l'exemption pour infraction politique, que les domaines dans lesquels ils diffèrent. Tous ces groupes manifestent une volonté de s'engager dans l'assassinat aveugle de personnes pour atteindre des objectifs politiques<sup>63</sup>.

Même ceux qui combattent pour l'autodétermination devraient au minimum respecter l'article 3 commun aux *Conventions de Genève de 1949*<sup>64</sup>.

Les Nations Unies se sont exprimées plus clairement contre le terrorisme au cours des dernières années. La *Déclaration 49/60 du 9 décembre 1994*<sup>65</sup> complétant la *Déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international* ne donne pas de définition du terrorisme mais énonce, au paragraphe 2, que les méthodes et les pratiques du terrorisme sont contraires aux buts et aux principes des Nations Unies<sup>66</sup>. Alors qu'on peut douter que l'Assemblée générale puisse, au moyen d'une déclaration annexée, exposer de nouveau les buts et les principes des Nations Unies, la Déclaration poursuit en encourageant les États à considérer les crimes terroristes comme de droit commun aux fins des traités d'extradition<sup>67</sup>. De plus, le paragraphe 3 réaffirme que les États devraient prendre les mesures voulues avant d'octroyer le statut de réfugié, pour s'assurer que « le demandeur d'asile n'a pas parti-

aux buts et principes de la Charte et aux résolutions pertinentes des organes de l'Organisation des Nations Unies ;

4. Condamne les actes de répression et de terrorisme auxquels les régimes coloniaux, racistes et étrangers continuent de se livrer en privant des peuples de leur droit légitime à l'autodétermination et à l'indépendance et d'autres droits de l'Homme et libertés fondamentales ;

5. Invite les États à devenir parties aux conventions internationales existantes qui portent sur divers aspects du problème du terrorisme international.

Voir aussi, Assemblée générale des Nations Unies, résolution 31/102, 1976 ; résolution 32/147, 1977 ; résolution 34/145, 1979 ; résolution 36/109, 1981 ; résolution 38/130, 1983 ; résolution 61/40, 1985 ; résolution 44/29, 1989 ; résolution 46/51, 1991 ; résolution 48/122, 1993. Pour un examen complet des réponses des Nations Unies face au terrorisme dans la période postérieure à 1972, voir Commission des droits de l'Homme, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Examen des faits nouveaux intervenus dans des domaines dont la Sous-commission s'est déjà occupée ou pourrait s'occuper : examen de questions qui n'ont pas fait l'objet d'études mais que la Sous-commission avait décidé d'examiner*, Rapport préliminaire sur le terrorisme et les droits de l'Homme, UN doc. E/CN.4/Sub.2/1999/27, 51<sup>e</sup> session, 7 juin 1999, paragraphes 6-15.

63. Déclaration du juge Sofaer, conseiller juridique, Département d'État américain, lors de l'audition du Sénat sur le traité supplémentaire d'extradition anglo-américain, S.HRG 99-703 re TR.DOC.99-8, 1<sup>er</sup> août 1985, p. 263 (traduction libre).

64. D'autre part, le HCR est également prêt à s'engager dans ces distinctions subtiles. Le document du HCR *Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practise Violence*, 1<sup>er</sup> avril 1988, paragraphes 21 et 22, énonce que le fait que le demandeur d'asile soit engagé dans une lutte de libération nationale, reconnue par les Nations Unies, est une circonstance atténuante dont il faut tenir compte avant d'exclure.

65. Voir *supra* note 9.

66. Voir *infra* les développements relatifs à l'article 1 Fc).

67. Voir *supra* note 9, paragraphe 6.

cipé à des activités terroristes »<sup>68</sup>. La *Convention internationale de 1998 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*<sup>69</sup> s'abstient de définir le terrorisme mais l'article 2 proscrit les attentats internationaux à l'explosif dans un lieu public provoquant la mort, ou des dommages corporels graves, ou des destructions massives entraînant des pertes économiques considérables. On trouve la même position consistant à énumérer les crimes violents sans donner de définition du terrorisme dans la *Convention européenne de 1977 du Conseil de l'Europe sur la répression du terrorisme*<sup>70</sup>. Deux documents plus récents des Nations Unies ont essayé de définir le terrorisme<sup>71</sup>. La *Résolution 53/108*<sup>72</sup> de l'Assemblée générale relative aux mesures visant à éliminer le terrorisme international déclare, au paragraphe 2, que :

les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans la population, dans un groupe de personnes ou chez des individus sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre invoqués pour les justifier.

Ce sont donc des crimes conçus pour provoquer la terreur dans la population à des fins politiques. La *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*<sup>73</sup> définit le terrorisme en partie en référence à d'autres conventions anti-terrorisme des Nations Unies<sup>74</sup> ainsi qu'à l'article 2§1.b) comme :

---

68. Voir également la résolution 1269 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies, paragraphe 4, et les commentaires du membre français du Conseil de sécurité, A. Dejammet, sur le refus de l'asile pour les terroristes, *supra* note 9.

69. Voir *supra* note 20.

70. Voir *supra* note 21. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a donné une définition dans sa *Recommandation 1426 du 20 septembre 1999* bien que certains termes soient imprécis :

5. L'Assemblée considère comme acte de terrorisme « tout délit commis par des individus ou des groupes recourant à la violence ou menaçant de l'utiliser contre un pays, ses institutions, sa population en général ou des individus concrets, qui, motivé par des aspirations séparatistes, par des conceptions idéologiques extrémistes ou par le fanatisme, ou inspiré par des mobiles irrationnels et subjectifs, vise à soumettre les pouvoirs publics, certains individus ou groupes de la société, ou, d'une façon générale, l'opinion publique à un climat de terreur ».

71. En outre, le Rapporteur spécial sur le terrorisme et les droits de l'Homme, L.K Koufa, s'est engagé à détailler les « actes de terrorisme » dans de futurs rapports. Voir Commission des droits de l'Homme, Sous-commission sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités, *Rapport provisoire sur le terrorisme et les droits de l'Homme*, *supra* note 62, paragraphe 43.

72. Résolution 53/108 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 26 janvier 1999.

73. Voir *supra* note 20 ; voir aussi *Secretary of State for the Home Department c. Rehman*, [2000] 3 All ER 778 (Cour d'Appel d'Angleterre).

74. Voir *supra* note 20. La *Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme* (adoptée à Alger le 14 juillet 1999) donne une définition à l'article 1 § 3 :

Est « acte terroriste » :

a) tout acte ou menace d'acte en violation des lois pénales de l'État Partie susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens privés ou publics, aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel, et commis dans l'intention : i) d'intimider, provoquer une

tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé<sup>75</sup>, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque<sup>76</sup>.

Bien que l'article 2 § 1.b) soit beaucoup plus spécifique que le paragraphe 2 de la résolution 53/108, en pratique ils couvriront les mêmes types de crimes — ceux visant à promouvoir un changement politique ou le conservatisme par des moyens d'intimidation violents. En résumé, même s'il existe quelques velléités de qualifier spécifiquement le terrorisme, il n'y a pas encore de définition acceptée au plan international et les tentatives sont, à ce jour, restées vagues et ouvertes<sup>77</sup>.

---

situation de terreur, forcer, exercer des pressions ou amener tout gouvernement, organisme, institution, population ou groupe de celle-ci, d'engager toute initiative ou de s'en abstenir, d'adopter, de renoncer à une position particulière ou d'agir selon certains principes ; ou ii) de perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation de services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein des populations ; iii) de créer une insurrection générale dans un État Partie.

b) Toute promotion, financement, contribution, ordre, aide, incitation, encouragement, tentative, menace, conspiration, organisation ou équipement de toute personne avec l'intention de commettre tout acte mentionné au paragraphe a (i) à (iii).

L'article 3 § 1 prévoit que la lutte armée pour l'autodétermination n'est pas considérée comme un acte terroriste ; voir *supra* note 62.

Voir également le *projet de convention générale sur le terrorisme international*, *supra* note 20, article 2 § 1 :

Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par tout moyen, commet illicitement et intentionnellement un acte visant :

- a) A tuer ou à blesser grièvement quiconque ; ou
- b) À causer de graves dommages à une installation gouvernementale ou publique, une infrastructure, un système de transport ou de communication public dans l'intention de causer des destructions massives de ce lieu, de cette installation ou de ce système, ou lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables,

lorsque cet acte, par sa nature ou son contexte, a pour but d'intimider une population, ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose.

75. Note de l'auteur : quid de la position d'un officier de police dans une situation n'atteignant pas le niveau d'un conflit armé au sens de l'article 3 commun des *Conventions de Genève de 1949* ?

76. Approuvé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Suresh*, *infra* note 142, paragraphe 98.

77. Les mesures anti-terrorisme de l'UE du 27 décembre 2001, 2001/927/CE, 2001/930/PESC et 2001/931/PESC, JO 2001 L344/83, 90 et 93 du 28 décembre 2001, donnent une très longue définition.

L'article 1 § 3 de la position commune 2001/931/PESC prévoit :

Aux fins de la présente position commune, on entend par « acte de terrorisme » l'un des actes intentionnels suivants, qui, par sa nature ou son contexte, peut gravement nuire à un pays ou à une organisation internationale, correspondant à la définition d'infraction dans le droit national, lorsqu'il est commis dans le but de :

- (i) gravement intimider une population ou
- (ii) contraindre indûment des pouvoirs publics ou une organisation internationale à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ou

Suite aux événements du 11 septembre 2001, l'Organisation des Nations Unies s'est montrée beaucoup plus ferme vis-à-vis du terrorisme, sans toutefois parvenir à une définition de ce phénomène. La *résolution 1373 du Conseil de sécurité*<sup>78</sup>, adoptée en vertu du Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, demande à tous les États de :

prendre les mesures appropriées, conformément aux dispositions pertinentes de leur législation nationale et du droit international, y compris les normes internationales relatives aux droits de l'Homme, afin de s'assurer, avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé ;

et de « veiller, conformément au droit international, à ce que les auteurs ou les organisateurs d'actes de terrorisme ou ceux qui facilitent de tels actes ne détournent pas à leur profit le statut de réfugié ». Comme le HCR<sup>79</sup> l'a toutefois souligné, les instruments de protection des réfugiés n'ont jamais offert de repaire aux terroristes<sup>80</sup>.

(iii) gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale :

- (a) les atteintes à la vie d'une personne, pouvant entraîner la mort ;
- (b) les atteintes graves à l'intégrité physique d'une personne ;
- (c) l'enlèvement ou la prise d'otages ;
- (d) le fait de causer des destructions massives à une installation gouvernementale ou publique, à un système de transport, à une infrastructure, y compris un système informatique, à une plateforme fixe située sur le plateau continental, à un lieu public ou une propriété privée susceptible de mettre en danger des vies humaines ou de produire des pertes économiques considérables ;
- (e) la capture d'aéronefs, de navires ou d'autres moyens de transport collectif ou de marchandises ;
- (f) la fabrication, la possession, l'acquisition, le transport, la fourniture ou l'utilisation d'armes à feu, d'explosifs, d'armes nucléaires, biologiques ou chimiques ainsi que, pour les armes biologiques ou chimiques, la recherche et le développement ;
- (g) la libération de substances dangereuses, ou la provocation d'incendies, d'inondations ou d'explosions, ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- (h) la perturbation ou l'interruption de l'approvisionnement en eau, en électricité ou toute autre ressource naturelle fondamentale ayant pour effet de mettre en danger des vies humaines ;
- (i) la menace de réaliser un des comportements énumérés aux points a) à h) ;
- (j) la direction d'un groupe terroriste ;
- (k) la participation aux activités d'un groupe terroriste, y compris en lui fournissant des informations ou des moyens matériels, ou toute autre forme de financement de ses activités, en ayant connaissance que cette participation contribuera aux activités criminelles du groupe.

Aux fins du présent paragraphe, on entend par « groupe terroriste », l'association structurée, de plus de deux personnes, établie dans le temps, et agissant de façon concertée en vue de commettre des actes terroristes. Les termes « association structurée » désignent une association qui ne s'est pas constituée par hasard pour commettre immédiatement un acte terroriste et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée.

78. 28 septembre 2001. Voir paragraphe 3 f) et g). Voir aussi la résolution 1368 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 12 septembre 2001 et la résolution 56/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 septembre 2001.

79. HCR, *Security Concerns*, *supra* note 25, paragraphes 3 et 12.

80. Malgré le fait qu'aucune des personnes impliquées n'était réfugié ou demandeur d'asile, ceci n'a pas empêché les États, après le 11 septembre 2001, de s'engager dans une de leurs réponses les moins édifiantes, et de faire des réfugiés des boucs émissaires, par ex. la loi britannique de 2001 relative à l'anti-terrorisme, au crime et à la sécurité et les mesures de lutte contre le terrorisme de l'UE, *supra* note 77, 2001/930/PESC aux articles 6, 16 et 17.

Pour être exclu en vertu de l'article 1 Fb), le demandeur d'asile doit avoir commis un crime grave de droit commun. Dans quelles circonstances une personne aura-t-elle commis un tel crime ? Il n'est pas nécessaire qu'il y ait des preuves aussi fermes que pour un procès pénal, mais il doit y avoir des raisons sérieuses de penser que le demandeur d'asile a commis un crime grave de droit commun. Manifestement, outre le fait de perpétrer complètement l'infraction, cela inclut les commencements d'exécution de l'infraction comme les tentatives, les complots et l'incitation. Les difficultés surgissent lorsque le demandeur d'asile est membre d'un groupe qui commet des crimes graves de droit commun. La simple appartenance à un groupe est-elle suffisante pour exclure<sup>81</sup> ? Tous les membres sont-ils complices<sup>82</sup> ? La connaissance de l'infraction permet-elle d'imposer la responsabilité pénale individuelle ? Selon l'article 28 du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable dans les cas où :

a) [...]

i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, *aurait dû savoir*, que ses forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et

ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites [et lorsque]

b) [...]

i) Le supérieur savait que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes *ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement* ;

ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites<sup>83</sup>.

Le droit international des conflits armés a néanmoins développé une interprétation très sophistiquée de la responsabilité de commandement auquel l'article 1 Fb) s'applique, qu'on ne trouve pas dans le droit pénal ordinaire. La responsabilité de commandement est très spécifique et constitue un fondement inapproprié pour attribuer la responsabilité pénale individuelle sur la base de la complicité. L'article 1 Fb) n'exclut du statut de réfugié que ceux qui ont commis un crime grave de droit commun. Selon les *Principes directeurs du HCR relatifs à l'exclusion*<sup>84</sup>, l'appartenance en elle-même, que ce soit à un gouvernement répressif ou à une organisation encourageant la violence, ne doit pas suffire à exclure en vertu de l'article 1 Fb)<sup>85</sup>.

81. Voir *infra* partie V.D, « Niveau de preuve pour l'article 1 F et appartenance au groupe ».

82. Voir, par exemple, l'article 3.e) de la *Convention sur le génocide de 1948*, *supra* note 31.

83. Voir *supra* note 35 (c'est nous qui soulignons).

84. Voir *supra* note 26, paragraphes 40, 45 et suivants.

85. Voir également, HCR, *Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practise Violence*, *supra* note 64, paragraphes 14 et suivants.

L'ancienneté au sein d'un gouvernement ou d'une organisation pourrait fournir « des raisons sérieuses de penser » qu'un demandeur d'asile a participé à la préparation d'un crime grave de droit commun perpétré par d'autres. Toutefois, étant donné que l'article 1 Fb) constitue une limite à un droit individuel — le non-refoulement — il doit être interprété restrictivement et, s'il n'y a pas de preuves d'une implication dans un crime grave de droit commun spécifique, il serait contraire à l'esprit et à l'intention, voire aux termes mêmes de la *Convention de 1951*, d'exclure une personne dans cette position pour sa seule qualité de membre. Dans la mesure où les tribunaux *ad hoc* ont jugé que des civils étaient coupables de crimes de guerre en raison de leur position dans la hiérarchie de commandement<sup>86</sup>, des membres de rang hiérarchique élevé, au sein d'un gouvernement ou d'une organisation, qui commettent des crimes relevant de l'article 1 Fb), pourraient cependant être considérés comme ayant une connaissance suffisante de l'infraction pour être exclus. La pratique des États-Unis consiste toutefois à ne pas exclure au seul motif de l'appartenance ; tandis que le Canada et l'Allemagne excluent pour la simple appartenance<sup>87</sup>.

La question suivante concerne le caractère de droit commun du crime et la relation, plus ou moins étroite, qu'il devrait y avoir entre l'application de l'article 1 Fb) et le droit de l'extradition, en particulier l'exemption pour infraction politique<sup>88</sup>. En premier lieu, au regard du droit de l'extradition, très peu de crimes sont spécifiquement désignés comme de droit commun. Certains anciens traités d'extradition excluent de l'exemption pour infraction politique les attentats contre la vie du chef de l'État, dans les clauses relatives à l'attentat<sup>89</sup>. Avant les *Conventions sur les atten-*

---

86. Affaire *Akayesu*, *supra* note 39.

87. Réunion entre l'auteur et le personnel du HCR sur le thème « asile, terrorisme et extradition », au siège du HCR à Genève, le 10 novembre 2000. Voir également, par ex., l'article 19 § 1 de la loi canadienne sur l'immigration.

88. Voir la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Procureur général c. Ward*, [1993] 2 SCR 689. Voir en général, Gilbert, *Transnational Fugitive Offenders*, *supra* note 59, chapitre 6.

89. Voir I.A. Shearer, *Extradition in International Law* (Manchester, 1971), p. 185. Le corollaire doit être que dans le cas contraire ces crimes bénéficieraient de la protection de l'exemption. Pour un exemple moderne de la clause relative à l'attentat, voir Annex 1 to the *Scheme Relating to the Rendition of Fugitive Offenders within the Commonwealth* (Dispositif relatif à la reddition des délinquants fugitifs au sein du Commonwealth), LMM(90)32 :

1. La loi peut prévoir, dans toute partie du Commonwealth, que certains actes ne doivent pas être considérés comme des infractions à caractère politique, tels que :

- a) Une atteinte à la vie ou à la personne d'un chef d'État ou d'un membre de sa famille proche, ou tout crime connexe [...]
- b) Une atteinte à la vie ou à la personne d'un chef de gouvernement ou d'un ministre du gouvernement, ou tout crime connexe [...]
- c) L'assassinat, ou tout crime connexe susmentionné ;
- d) Un acte, constituant une infraction en vertu d'une convention multilatérale internationale dont le but est de prévenir ou de supprimer une catégorie spécifique d'infractions, et qui impose aux Parties une obligation d'extrader ou de poursuivre la personne recherchée.

tats terroristes à l'explosif<sup>90</sup> et sur le financement du terrorisme,<sup>91</sup> les traités multilatéraux anti-terrorisme n'excluaient pas l'exemption pour infraction politique. Les *Conventions sur le génocide et contre l'apartheid*, quelque peu spécifiques, ont fait des crimes qu'elles proscrivaient des crimes de droit commun<sup>92</sup>, mais il n'existait aucun autre traité universel excluant l'exemption pour infraction politique<sup>93</sup>. En Europe, la *Convention européenne de 1977 sur la répression du terrorisme*<sup>94</sup> a adopté une approche consistant à déclarer que certains crimes, définis par des conventions anti-terrorisme multilatérales des Nations Unies, sont de droit commun, aux fins de l'extradition entre les parties à cette Convention. De plus, elle a exclu de l'exemption d'autres crimes associés généralement à des attaques terroristes<sup>95</sup>. En outre, elle a laissé aux Parties la possibilité d'exclure un éventail beaucoup plus large de soi-disant crimes « terroristes »<sup>96</sup>. La Convention n'a toutefois pas reçu un soutien incondi-

---

2. Tout membre du Commonwealth peut limiter l'application de l'une quelconque des dispositions prévues au paragraphe 1 à une demande d'un membre du Commonwealth qui a adopté des dispositions similaires dans ses lois.

(traduction libre).

90. Voir *supra* note 20.

91. Voir *supra* note 20.

92. *Convention sur le génocide*, *supra* note 31, article VII ; *Convention de 1973 sur la suppression et la punition du crime d'apartheid*, article XI(2), 13 ILM 50, 1974.

93. En effet, des pirates de l'air ont été considérés comme ayant commis un crime politique, compte tenu de la nature du régime qu'ils avaient fui. Voir *R. c. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski et al.*, High Court of Justice (Queen's Bench Division), [1955] 1 QB 540, [1955] 1 All ER 31 ; et *In Re Kavic, Bjelanovic et Arsenijevic*, 19 ILR 371 (Tribunal fédéral suisse), 1952.

94. Voir *supra* note 21.

95. L'article 1 de la *Convention européenne sur la répression du terrorisme* dispose :

Pour les besoins de l'extradition entre États contractants, aucune des infractions mentionnées ci-après ne sera considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques :

- a) Les infractions comprises dans le champ d'application de la *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs*, signée à La Haye le 16 décembre 1970 ;
- b) Les infractions comprises dans le champ d'application de la *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, signée à Montréal le 23 septembre 1971 ;
- c) Les infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ;
- d) Les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire ;
- e) Les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes ;
- f) La tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que co-auteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

96. L'article 2 de la *Convention européenne sur la répression du terrorisme* dispose :

1. Pour les besoins de l'extradition entre États contractants, un État contractant peut ne pas considérer comme infraction politique, comme infraction connexe à une telle infraction ou comme infraction inspirée par des mobiles politiques tout acte grave de violence qui n'est pas visé à l'article 1 et qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes.

2. Il en sera de même en ce qui concerne tout acte grave contre les biens, autre que ceux visés à l'article 1, lorsqu'il a créé un danger collectif pour des personnes.

tionnel<sup>97</sup> et elle constitue une réponse régionale alors que la *Convention de 1951* est universelle.

La question suivante, relative aux liens entre l'article 1 Fb) et le droit de l'extradition, vient du fait que cet article ne contient aucune référence à l'extradition, contrairement au paragraphe 7 d) du *Statut de 1950*<sup>98</sup>. Certains, s'appuyant sur des passages des travaux préparatoires à la *Convention de 1951*, affirment que l'article 1 Fb) ne s'applique qu'à ceux qui ne sont pas poursuivis pour leurs crimes et qui, par conséquent, sont susceptibles d'extradition. À première vue, rien n'indique cela dans la Convention et les articles 1 Fa) et 1 Fc), *mutatis mutandis*, ne contiennent pas de telles limites. En tenant simplement compte du texte, l'article 1 Fb) pourrait être utilisé lorsqu'une personne a été condamnée pour un crime grave (même s'il n'est pas « particulièrement » grave) et qu'elle a déjà purgé sa peine<sup>99</sup>. Même si on limite l'article 1 Fb) aux cas où le demandeur d'asile serait susceptible d'extradition en vertu de la loi de l'État d'accueil, le droit de l'extradition permet la remise de fugitifs condamnés qui ont encore à purger la totalité de leur peine<sup>100</sup>. En outre, si les rédacteurs avaient voulu lier l'article 1 Fb) au droit de l'extradition, pourquoi n'ont-ils pas adopté pour l'article 1 Fb) la terminologie employée au paragraphe 7 du *Statut de 1950*<sup>101</sup> ou simplement dit : « Il serait susceptible d'extradition en vertu des lois sur l'extradition de l'État d'asile » ? Une telle disposition intégrerait effectivement l'exemption pour infraction politique. Tel qu'il est, l'article 1 Fb) ne lie pas le refus du statut de réfugié à l'extradition imminente — ainsi, un demandeur d'asile pourrait avoir commis un crime grave de droit commun dans un État tiers, avec lequel l'État d'accueil n'a pas conclu de traité d'extradition, et le seul État vers lequel il pourrait être renvoyé, après le refus du statut de réfugié par application de l'article 1 Fb), serait son pays d'origine, où il serait exposé à des persécutions<sup>102</sup>. De plus, si l'article 1 Fb) doit être lié à la possibilité d'être

---

3. Il en sera de même en ce qui concerne la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que co-auteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

Voir aussi l'Annexe 1 au *Dispositif du Commonwealth*, *supra* note 89.

97. Voir Gilbert, « 'Law' and 'Transnational Terrorism' », *supra* note 59. La recommandation 1426, *supra* note 70, paragraphe 15, appelle à une modification de la *Convention européenne de 1957 relative à l'extradition* de manière à ce que l'exemption pour infraction politique n'accorde pas un droit d'asile aux terroristes.

98. Voir *supra* note 1.

99. *Tenzin Dhayakpa c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Cour fédérale d'Australie, (1995) 62 FCR 556. Voir aussi HCR, *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphe 56.

100. Il est intéressant de s'interroger sur le cas d'un délinquant, libéré sur parole, mais à qui on a donné ordre de rester sur le territoire. Si d'anciens condamnés, que l'on peut considérer comme constituant un certain groupe social, font l'objet de discrimination sur le marché de l'emploi et que l'État ne les protège pas, comme dans l'affaire *Gashi and Nikshiqi c. Secretary of State for the Home Department*, Immigration Appeal Tribunal, Appel No. HX/75677/95 (13695), 22 juillet 1996, [1997] INLR 96, l'article 1 Fb) les priverait-il du statut de réfugié qui leur serait sinon accordé ?

101. Voir *supra* note 1.

102. Voir HCR, *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphe 57.

extradé, l'approche serait-elle différente si le crime relevait de la compétence universelle ? Et quid d'un crime grave de droit commun, n'ayant pas d'équivalent dans les lois de l'État d'accueil, et ne répondant donc pas à la condition de la double criminalité, ou si le demandeur d'asile pouvait demander l'immunité pour les crimes ? Il ne peut pas exister de lien aussi direct entre l'article 1 Fb) et le droit de l'extradition<sup>103</sup>.

D'un autre côté, l'article 1 Fb) doit être « lié à »<sup>104</sup>, bien que non limité par, la jurisprudence développée dans le domaine de l'exemption pour infraction politique. Il faut garder à l'esprit que l'exemption pour infraction politique n'a que 150 ans environ, qu'il n'y a pas eu tant de cas en droit de l'extradition où sa signification a pu être analysée, et que son interprétation est dynamique. L'approche des États-Unis met l'accent sur l'existence d'une insurrection politique, puis sur la question de savoir si l'infraction pour laquelle le fugitif fait l'objet d'une demande d'extradition fait partie de cette insurrection. En tant que telle, elle a même protégé des criminels de guerre nazis<sup>105</sup>. L'approche du Royaume-Uni était auparavant fondée uniquement sur le lien entre le crime et l'objectif poursuivi par l'organisation du fugitif<sup>106</sup>. L'approche de la Suisse, à laquelle le Royaume-Uni souscrit désormais, utilise le test de prédominance, consistant à déterminer si, compte tenu de l'objectif poursuivi par l'organisation du fugitif et lien entre l'acte et cet objectif, l'infraction était proportionnée ou trop atroce<sup>107</sup>. L'affaire *T. c. Secretary of State for the Home Department*<sup>108</sup>, une affaire concernant une demande de statut de réfugié, a affiné le test de prédominance du

103. Voir également le représentant yougoslave à la Conférence de Plénipotentiaires, UN doc. A/CONF.2/SR.24, SR.29, 27-28 novembre 1951, *supra* note 6 : « M. Bozovic (Yougoslavie) a dit que la question était de savoir si des criminels devaient se voir accorder le statut de réfugié, et non le problème de l'extradition ».

104. Pour ceux qui ont été élevés dans le cadre du système éducatif anglais, c'est une course « à trois jambes » (*a three-legged race*) — le droit de l'extradition et le droit des réfugiés font progresser la jurisprudence relative aux infractions politiques en tandem. Pour ceux venant d'autres systèmes éducatifs, les jours de sport à l'école primaire en Angleterre, on joue toujours à la course « à trois jambes », où les enfants sont attachés deux par deux par la jambe formant une personne « à trois jambes ». L'astuce consiste à avancer tous les deux au même rythme car si l'un des deux fait de plus grandes enjambées, les deux tombent. C'est une relation symbiotique.

105. Dans l'affaire *Artukovic*, 140 F Supp 245 (1956) ; 247 F 2d 198 (1957) ; 355 US 393 (1958) ; 170 F Supp 383 (1959). *Artukovic* a finalement été extradé trente ans plus tard. : 628 F Supp 1370 (1985) ; 784 F 2d 1354 (1986).

106. *R. c. Governor of Pentonville Prison, ex parte Tzu-Tsai Cheng*, High Court (Queen's Bench Division), [1973] AC 931 à 945, 24 janvier 1973, Lord Diplock.

107. *Watin c. Ministère Public Fédéral*, Tribunal fédéral suisse, 72 ILR 614, 1964 ; *Ktir c. Ministère public fédéral*, Tribunal fédéral suisse, 34 ILR 143, 1961 ; *In Re Pavan*, [1927-28] Ann. Dig. 347 à 349. « L'homicide, l'assassinat et le meurtre figurent parmi les crimes les plus odieux. Ils ne peuvent se justifier que s'il n'existe aucune autre méthode pour protéger les droits suprêmes ou l'humanité » (traduction libre).

108. [1996] 2 All ER 865. Voir également *Ahani c. Canada*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), [1995] 3 FC 669 ; et *Singh c. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, Cour fédérale d'Australie, [2000] FCA 1125.

Royaume-Uni. En l'occurrence, le demandeur d'asile, membre du Front Islamique du Salut (FIS), une organisation cherchant à renverser le gouvernement algérien, avait été impliqué dans la planification d'un attentat à la bombe contre l'aéroport d'Alger, ayant causé la mort de dix personnes, et dans un raid contre un dépôt militaire ayant entraîné la mort d'une personne. La majorité de la Chambre des Lords a considéré que, pour déterminer s'il y avait un lien suffisamment étroit et direct entre le crime et l'objectif de l'organisation, il fallait prendre en considération les moyens utilisés et la cible du crime, c'est-à-dire vérifier, d'une part, s'il s'agissait d'une cible militaire ou gouvernementale, ou si, d'autre part, il s'agissait d'une cible civile, « et dans tous les cas s'il risquait de causer, de manière aveugle, la mort ou des blessures à des membres de la population »<sup>109</sup>. Ce cas souligne la relation symbiotique qui existe entre le droit de l'extradition et l'article 1 Fb) — les cas d'infraction politique sont tellement rares que les juges ne peuvent pas laisser le droit se figer quand un cas de réfugié offre une opportunité idéale pour peaufiner l'interprétation juridique<sup>110</sup>.

Tous les crimes de droit commun ne relèvent pas de l'article 1 Fb), seulement les crimes graves. Le *Guide* du HCR<sup>111</sup> dit qu'il doit s'agir d'un crime soumis à la peine capitale ou d'un crime très grave, mais sans que cette affirmation ne se fonde sur le droit international ou national. Dans certains États, la peine capitale s'applique à une importante liste de crimes, et ces crimes soumis à la peine capitale, ne peuvent donc pas, à eux seuls, constituer un test suffisant, mais les infractions d'une gravité telle qu'ils sont punis de très longues périodes de privation de liberté, pourraient suffire à guider les États afin d'identifier ceux qui répondent aux critères de l'article 1 Fb). D'un autre côté, Van Krieken, sans se fonder non plus sur des sources solides, estime que toutes les infractions relevant de l'extradition sont graves<sup>112</sup>. On peut présumer sans risque que les crimes qui relèvent des *Conventions multilatérales des Nations Unies en matière d'anti-terrorisme*<sup>113</sup> sont graves. Cependant, le vol d'un million de dollars est un crime grave, le vol d'une barre de chocolat ne l'est pas. Il est probablement plus facile de conclure que les délits mineurs ne permettent pas d'exclure, même si le demandeur d'asile a commis de multiples récidives<sup>114</sup>. De plus,

---

109. Voir *supra* note 108, p. 899 (traduction libre). Lord Lloyd s'appuie en partie sur les dispositions de la *Convention européenne sur la répression du terrorisme*, *supra* note 21.

110. Voir également, *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada, [1995] 1 FC 508 (CA) ; (1994) 174 NR 292 ; (1994) 119 DLR (4<sup>e</sup>) 497.

111. HCR, *Guide*, *supra* note 7, paragraphe 155.

112. Voir *supra* note 11, § Extradition. En vertu de la loi britannique de 1989 sur l'extradition, le fait d'agir comme un médium frauduleux est une infraction relevant de l'extradition ; mais ce n'est guère un crime grave !

113. Voir *supra* note 20. Voir également, HCR, *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphes 67 et 68. Le cas du détournement d'aéronef peut néanmoins être considéré comme spécifique : voir HCR, *Guidelines*, paragraphes 69 et 70 ; *Antonin L.*, *supra* note 60 ; et *Abdul Hussain*, *supra* note 60.

114. *Affaire Brzezinski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada (Section de première instance), [1998] 4 FC 525, dans laquelle il a été jugé que le vol à l'échelle, quel que soit le nombre de récidives de la part du demandeur d'asile, n'était pas un crime grave.

la gravité de certaines infractions varie d'un État à l'autre<sup>115</sup>. Chaque cas doit être examiné à la lumière de ses propres faits<sup>116</sup>, ce qui remet en question l'existence même d'exclusions automatiques du statut de réfugié, fondées sur la gravité d'une sanction quelconque déjà infligée<sup>117</sup>. Les *Principes directeurs relatifs à l'exclusion du HCR*<sup>118</sup> indiquent que plus la persécution redoutée en cas de retour du demandeur d'asile est grave, plus la gravité du crime commis doit être importante. Alors que sera examinée plus loin la question de savoir si la menace de persécution est l'un des facteurs à prendre en considération dans l'application de l'article 1 F, il ne fait aucun doute que la gravité du crime fournit aux tribunaux une marge d'appréciation pour estimer si celle-ci est telle qu'elle justifie l'exclusion du statut de réfugié.

La dernière question relative à l'article 1 Fb) analysée dans ce document est celle de la proportionnalité. La crainte de persécution dans le pays d'origine doit-elle influencer la décision d'exclure ou de ne pas exclure du statut de réfugié en vertu de l'article 1 Fb) ? L'opinion généralement partagée par différents États est que la question de savoir si le demandeur d'asile serait persécuté s'il était débouté du statut de réfugié et renvoyé de force dans son pays d'origine n'a aucune importance lorsqu'on applique l'article 1 F. L'article 1 F est le premier obstacle qu'un demandeur d'asile doit passer et aucune protection ne doit être accordée à toute personne relevant des alinéas a), b) ou c)<sup>119</sup>. Ce point de vue est exprimé dans l'affaire *Pushpanathan*<sup>120</sup>,

115. Voir le septième rapport du UK Home Affairs Select Committee (Commission parlementaire d'enquête britannique sur les questions intérieures), *Practical Police Co-operation in the European Community*, Document 363 de la Chambre des Communes (1989-90), vol. 1, paragraphe 96 : « Cela pose de vrais problèmes quand les lois diffèrent entre les pays de la Communauté européenne. On peut citer, par exemple, l'attitude permissive des Pays-Bas vis-à-vis de l'usage de cannabis, la plus grande tolérance de l'Allemagne vis-à-vis de certains types de pornographies [...] et l'absence sur le continent du concept anglais d'association de malfaiteurs (*conspiracy*) » (traduction libre). La Belgique a légalisé l'usage personnel de cannabis en janvier 2001 : *The Guardian*, 22 janvier 2001, p. 14.

116. *Betkoshabeh c. Minister of Immigration and Multicultural Affairs*, Cour fédérale d'Australie, (1998) 157 ALR 95.

117. Par exemple, la catégorie américaine de « infractions majeures caractérisées (*aggravated felonies*) ». Voir 8 USC §§ 1101(a)(43), 1251(b)(3)(B)(ii) et 1253(h)(2) ; la loi de 1996 sur l'anti-terrorisme et la peine de mort effective, Pub. L. 104-32 ; et la loi de 1996 sur la réforme de l'immigration illégale et la responsabilité des immigrants, Pub. L. 104-208. Voir également *In Re Q.T.M.T.*, 23 décembre 1996, BIA, Décision provisoire No. 3300, 639-71.

118. Voir *supra* note 26, paragraphe 53.

119. L'article 1 F mentionne les « personnes », en général, dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont violé les alinéas a), b) ou c) mais l'alinéa b) poursuit en disant que le crime grave de droit commun a été commis avant que les personnes soient admises dans le pays d'accueil comme « réfugiés ». Cela peut signifier qu'il faut déterminer le statut de réfugié avant de voir en particulier si l'article 1 Fb) exclut le demandeur d'asile.

120. *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 SCR 982. Voir également J. Rikhof, *Purposes, Principles and Pushpanathan : The Parameters of Exclusion Ground 1F(c) of the 1951 Convention as Seen by the Supreme Court of Canada* (document rédigé dans le cadre des Consultations mondiales du HCR sur la protection des réfugiés, 2001).

une décision de la Cour suprême du Canada de 1998, relative à un trafic de drogue relevant de l'article 1 Fc) ainsi que dans l'affaire *Aguirre-Aguirre*<sup>121</sup>, une décision de la Cour suprême des États-Unis de 1999, relative à une protestation politique violente au Guatemala, et s'appuyant sur le droit interne équivalant à l'article 1 Fb)<sup>122</sup>. L'affaire *Pushpanathan*<sup>123</sup> invoque l'article 1 Fb), mais il est toujours plus facile de se tenir à la ligne traditionnelle, selon laquelle il ne doit pas y avoir de mise en balance face à une infraction relevant manifestement du droit commun comme le trafic de drogue. Comme cela a été dit plus haut, le terrorisme est une question de choix politique et il produira inévitablement des résultats controversés<sup>124</sup>.

En outre, les traditionalistes ne sont pas aussi traditionnels qu'ils le prétendent. Le Danemark, participant au processus de rédaction, a soutenu qu'il fallait mettre en balance la gravité du crime avec la persécution redoutée par l'intéressé<sup>125</sup>. Le paragraphe 156 du *Guide* de 1979 parle de « peser le pour et le contre », de tenir compte à la fois de la nature de l'infraction et du degré de la persécution redoutée<sup>126</sup>. La pratique sur le continent européen indique quelques exemples de tribunaux n'excluant pas lorsqu'il existe une crainte de persécution en cas de retour<sup>127</sup>. Même s'il est accepté que la crainte de persécution soit un facteur dont il faut tenir compte, il semble toutefois inapproprié de la mettre en balance avec la gravité du crime, comme si un crime très grave pouvait mériter un certain degré de persécution. La crainte de persécution doit empêcher le refoulement quelle que soit la nature du crime — un crime très grave doit faire l'objet de poursuites dans l'État où le demandeur d'asile demande le statut de réfugié<sup>128</sup>.

---

121. *Immigration and Naturalization Service c. Aguirre-Aguirre*, 526 US 415, 119 S.Ct 1439, 143 L.Ed (2d) 590 (1999) ; voir aussi *T.*, *supra* note 108.

122. 8 USC § 1253(h)(2)(C).

123. Voir *supra* note 120.

124. Par exemple, comme cela est mentionné *supra* note 5, il faut veiller à ce qu'aucune apparence de partialité ne se développe. La différence de traitement accordé, dans certains États occidentaux, aux membres d'un groupe armé combattant contre un pays et aux membres d'un autre groupe armé combattant contre un autre pays du Moyen-Orient, a conduit à des critiques de certains bords.

125. UN doc. A/CONF.2/SR.24, p. 13. Ce n'est toutefois pas la position scandinave actuelle.

126. Voir aussi paragraphes 9 et 53, *Exclusion Guidelines* HCR, *supra* note 26.

127. Voir S. Kapferer, « Exclusion Clauses in Europe — A Comparative Overview of State Practice in France, Belgium and the United Kingdom », 12 *International Journal of Refugee Law* (Supp.) 2000, p. 195 à p. 217 ; et *S.A.M. c. B.F.F.*, Commission suisse des recours des réfugiés, 27 novembre 1992.

128. Les crimes relevant de l'article 1 F seront souvent l'objet de clauses permissives de compétence universelle via les traités multilatéraux, *supra* note 20. On peut également soutenir qu'en accordant l'asile, l'État est autorisé par le droit international à exercer sa compétence sur le crime grave commis antérieurement. Voir l'affaire *Compétence universelle* (Autriche), *infra* note 212 et l'affaire *Déserteur hongrois* (Autriche), *infra* note 213.

De plus, en vertu du droit international public, les traités doivent toujours être interprétés en fonction de leur but et avec souplesse<sup>129</sup>. Dans l'affaire *Gonzalez*<sup>130</sup>, la Cour d'appel fédérale du Canada, s'appuyant sur Goodwin-Gill mais limitant son analyse au seul article 1 Fb)<sup>131</sup>, a estimé qu'il y avait lieu de peser le pour et le contre lorsque la Cour avait à déterminer si le demandeur d'asile avait commis un crime grave de droit commun, mais non lorsqu'il était accusé de crimes de guerre. De plus, pour contrer le point de vue rigide initial, il faut insister sur le fait que toutes les conventions multilatérales anti-terrorisme soutenues par les Nations Unies, comprennent une clause permettant à l'État sollicité de refuser l'extradition, lorsque le fugitif risque d'être puni, ou que sa situation risque d'être aggravée, pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques. Le fait que des personnes suspectées de ces crimes graves puissent encore être protégées contre l'extradition pour des motifs inspirés de la *Convention de 1951*, montre que la question n'est pas du tout tranchée. Les juges délivrent des messages confus. L'article 1 Fb) semble être absolu. Cependant, en cas de demande d'extradition pour un crime considéré comme de droit commun, selon une convention, les juges pourraient protéger le fugitif en utilisant des principes inspirés de l'article 1A 2 de la *Convention de 1951*. Si le droit de l'extradition essaie de trouver un équilibre entre la limite à l'exemption pour infraction politique et la crainte de persécution du fugitif dans l'État demandeur, alors il est peu surprenant que les mêmes juges utilisent les mêmes principes en appliquant l'article 1 Fb). Même l'affaire canadienne *Gil* suggère implicitement que la Cour pourrait, le cas échéant, peser le pour et le contre entre la nature du crime et la crainte de persécution<sup>132</sup>. L'Assemblée générale a réaffirmé que toutes les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes aux normes internationales des droits de l'Homme<sup>133</sup>. Par conséquent, si le criminel grave de droit commun était exposé, par exemple, à la torture en cas de retour, alors le statut de réfugié devrait toujours pouvoir être accordé, avec la garantie concomitante du non-refoulement.

129. Bien que probablement pas de manière aussi souple que la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *R. c. Abdul Hussain*, *supra* note 60, dans laquelle il a été considéré que la contrainte était un motif d'exonération dans un cas de détournement d'avion et que la crainte de persécution potentielle en Irak créait cette contrainte. L'analogie avec Anne Franck volant une voiture à Amsterdam méconnaît le fait que les Nations Unies n'ont jamais qualifié le vol de voiture de crime international. Voir également le *Guide* du HCR, *supra* note 7, paragraphes 157-61.

130. *Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada, [1994] 3 FC 646 (CA) ; (1994) 115 DLR (4<sup>e</sup>) 403, pp. 410-11. Non cité dans l'affaire *Pushpanathan*.

131. Voir *supra* note 4 pour ce que dit aujourd'hui Goodwin-Gill, pp. 106-7. D'après l'auteur, Goodwin-Gill a limité son point de vue sur le fait de peser le pour et le contre au seul article 1 Fb).

132. *Supra* note 110, (1994) 119 DLR (4<sup>e</sup>) 497 à 517 (sans les notes de bas de page). « [Le Canada] est apparemment disposé à extraditer des criminels qui risquent la peine de mort et je ne vois aucune raison, du moins dans le cas d'un crime de la nature de celui que l'appelant a admis avoir commis, pour laquelle nous devrions adopter une attitude différente à l'égard d'un demandeur du statut de réfugié » (c'est nous qui soulignons). A propos de l'extradition de criminels exposés à la peine capitale, voir maintenant *Burns*, *infra* note 255.

133. Résolution 50/186 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 6 mars 1996, paragraphe 3 et préambule.

L'article 1 Fb) ne peut pas être limité par les travaux préparatoires. Il doit être souple, dynamique et évolutif<sup>134</sup>. L'article 1 F n'est pas obsolète, car il existe des situations où les crimes sont tellement odieux que les mettre en balance avec la crainte de persécution compromet la nature du statut de réfugié<sup>135</sup>, et leur auteur peut bénéficier d'une protection informelle si l'État d'accueil est soucieux à cet égard, mais l'article 1 F, en particulier l'alinéa b), doit être réexaminé à la lumière des évolutions depuis 1951. Tandis que la *Convention contre la torture*<sup>136</sup> fournit un moyen de protection indépendant, l'interprétation de la *Convention de 1951* doit refléter les éléments de la coutume liés à son contenu. L'interprétation plus large du non-refoulement doit se refléter dans l'interprétation de l'article 1 Fb) et l'attitude traditionnelle doit être considérée comme n'étant plus conforme à la ligne de pensée internationale actuelle. L'obligation au sein de l'Europe, au moins envers toutes les personnes relevant de la juridiction d'un État membre du Conseil de l'Europe, de ne pas renvoyer celles-ci vers un État où leurs droits énoncés aux articles 2 (droit à la vie) et 3 (protection contre la torture ou les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) de la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*<sup>137</sup> pourraient être violés, quels que soient tous les autres facteurs<sup>138</sup>, indique l'importance toujours croissante accordée à la protection de l'individu au cours des cinquante dernières années. Même si, à l'origine, la crainte de persécution était sans incidence sur l'interprétation de la clause d'exclusion, cela ne peut plus être le cas désormais. Deuxièmement, la Cour pénale internationale permanente va être prochainement instaurée à La Haye. Si l'impunité a été l'un des facteurs à l'origine de l'article 1 F, la mise en place de la CPI va garantir qu'une cour a compétence pour juger les crimes relevant de l'article 1 F<sup>139</sup> lorsqu'il n'est pas nécessaire de renvoyer une personne vers un lieu où elle serait exposée à la persécution, en violation du principe du non-refoulement. Dans un même ordre d'idées, les cinquante dernières années ont connu l'expansion rapide de la compétence extra-territoriale sur les crimes de nature odieuse. Lorsque les conventions anti-terrorisme multilatérales des Nations Unies prévoient généralement l'extradition des personnes ayant commis des crimes graves de droit commun, le droit de refuser l'extradition quand on redoute que la personne concernée soit exposée à une persécution pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, est couplé

134. Voir R. Higgins, *Problems and Process : International Law and How We Use It* (Clarendon, Oxford, 1994).

135. Voir *supra* note 24. Il est difficile de concevoir une situation où une personne ayant commis un génocide ou de graves violations des *Conventions de Genève* ou une extermination, un viol, de l'esclavage sexuel ou des tortures en connexion avec une persécution basée sur la race, la religion, la nationalité, l'ethnie, la culture ou l'appartenance sexuelle, puisse se voir accorder le statut de réfugié.

136. 23 ILM 1027, 1984 et 24 ILM 535, 1985.

137. *Série des Traités Européens*, No. 5, 1950.

138. *Chahal c. Royaume-Uni* (70/1995/576/662), 15 novembre 1996, (1997) 23 EHRR 413.

139. Voir les articles 6, 7 et 8 du *Statut de Rome*, *supra* note 35, qui couvriraient les crimes prévus par l'article 1 Fa) et c) et, dans certains cas, b).

avec l'obligation de soumettre le cas aux autorités judiciaires de l'État d'accueil — *aut dedere, aut judicare*<sup>140</sup>.

L'article 1 Fb) comprend déjà un test de mise en balance : le crime de droit commun est-il suffisamment grave pour justifier l'exclusion ? La question qui reste en suspens est celle de savoir s'il existe une double mise en balance permettant au demandeur d'asile d'arguer de sa crainte de persécution pour l'emporter sur l'exclusion du statut de réfugié, car elle serait une conséquence disproportionnée de cette exclusion. Étant donné que le statut de réfugié ne se réduit pas à la protection contre le refoulement, il y a de bonnes raisons d'affirmer que certains crimes, en particulier ceux relevant de l'article 1 Fa), devraient toujours conduire à l'exclusion, que la crainte de persécution soit fondée ou non. Cependant, les termes mêmes de l'article 1 Fb) laissent davantage de marge de discrétion. Dans les pays où les tribunaux ont refusé d'appliquer ce double test de mise en balance<sup>141</sup>, il existait le filet de sécurité prévu par l'article 3 de la *Convention contre la torture*<sup>142</sup> ou par l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'Homme*. Néanmoins, cela ne signifie pas que l'article 1 Fb) ne pourrait pas être analysé, en s'inspirant des mêmes idées que celles exprimées dans la *Convention contre la torture* et dans la *Convention européenne des droits de l'Homme*, de façon à intégrer ce second niveau de mise en balance en cas de besoin, ni que cela ne refléterait pas mieux la nécessité de renforcer le statut de réfugié.

On pourrait trouver une justification pour revoir l'approche de l'application de l'article 1 Fb) dans l'article 62 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>143</sup>. On peut estimer qu'il y a eu un changement de circonstances tellement fondamental depuis 1951, en termes de garanties des droits de l'Homme et de restrictions à l'extradition lorsque la personne redoute d'être persécutée dans l'État demandeur, que l'article 1 Fb) ne peut plus être considéré comme absolu en ce qui concerne le refus du statut de réfugié *ab initio*. Une situation absurde serait créée si une personne commettait un crime grave de droit commun en Arcadie et fuyait en Ruritanie, les autorités ruritanienes pourraient l'expulser, même si le seul État vers lequel elle pourrait retourner était l'Arcadie, pays dans lequel sa vie ou sa liberté serait menacée ; mais si

140. Dans l'affaire *R. c. Moussa Membar et al.*, Cour d'appel (section pénale), [1983] *Criminal Law Review* 618, bien que le détournement se soit terminé à Londres, donnant ainsi compétence aux tribunaux anglais en vertu des *Conventions de La Haye et de Montréal*, les fugitifs n'ont pas été renvoyés en Tanzanie où le détournement avait commencé.

141. États-Unis, Royaume-Uni et Canada.

142. Cf. *Manickavasagam Suresh c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et Procureur général du Canada*, Cour fédérale du Canada, [2000] 2 FC 592 (CA), A-415-99, 18 janvier 2000, paragraphes 26 et suivants ; Cour Suprême du Canada, 22 mai 2001, décision rendue le 11 janvier 2002 ; voir également *infra* note 255. Pour une analyse plus détaillée de l'affaire *Suresh*, et d'autres affaires canadiennes connexes, voir S.J. Aiken, « Manufacturing 'Terrorists': Refugees, National Security and Canadian Law- Part II », 19(4) *Refuge*, 2001, pp. 116-33.

143. Voir *supra* note 3, en particulier l'alinéa 3 relatif à la suspension d'un traité. En lisant l'article 62 conjointement à l'article 44 § 3 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, on peut limiter la suspension à une clause particulière, en l'occurrence l'article 1 Fb).

les autorités arcadiennes soumettaient une demande d'extradition, les autorités ruri-taniennes pourraient refuser de remettre cette personne au motif qu'elle craindrait une persécution en Arcadie. En restant dans le cadre du droit international relatif à la protection des réfugiés et des personnes déplacées, comme nous l'avons vu, il y a beaucoup à dire sur le fait que, depuis 1951, le non-refoulement est devenu un principe de droit international coutumier et, en réalité, une norme impérative<sup>144</sup>. Si c'est le cas, en lisant l'article 64 conjointement avec l'article 44 § 2 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>145</sup>, on peut affirmer que toute disposition de la *Convention de 1951* qui permettrait le refoulement, serait nulle<sup>146</sup>. Cela ne permettrait toutefois pas d'intégrer à l'article 1 F un test de mise en balance lorsque, en cas de refus du statut de réfugié, la crainte de persécution pourrait l'emporter sur la nature des actes commis antérieurement. L'article 64 de la *Convention de Vienne* considère la disposition supplantée comme nulle<sup>147</sup>.

En résumé, le droit des réfugiés ne devrait pas prendre du retard par rapport au droit en matière de droits de l'Homme, et doit être reconnu de manière plus large le fait que le préambule de la *Convention de 1951* souligne le droit des réfugiés à bénéficier du droit international des droits de l'Homme<sup>148</sup>. Au 21<sup>e</sup> siècle, les deux systèmes doivent être mieux harmonisés.

---

144. Par exemple, Goodwin-Gill, *supra* note 4, pp. 167 et suivantes. Voir également le document sur le non-refoulement rédigée par E. Lauterpacht et D. Bethlehem au Chapitre 2.1 de cette publication.

145. Voir *supra* note 3.

146. Même en acceptant le fait que non-refoulement constitue une norme impérative de droit international, des questions subsistent quant à sa portée.

147. Des criminels de guerre, et d'autres grands criminels, pourraient échapper à la justice en cas de crainte de persécution trop forte dans leur pays d'origine, sauf s'ils pouvaient être jugés par les tribunaux de l'État d'accueil en vertu des principes de compétence pénale extraterritoriale ou par la Cour pénale internationale.

148. Voir *supra* note 1.

Les Hautes Parties Contractantes,

Considérant que [l'Assemblée générale] a affirmé le principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'Homme et des libertés fondamentales,

Considérant que l'Organisation des Nations Unies a, à plusieurs reprises, manifesté la profonde sollicitude qu'elle éprouve pour les réfugiés et qu'elle s'est préoccupée d'assurer à ceux-ci l'exercice le plus large possible des droits de l'Homme et des libertés fondamentales [...]

Voir aussi, *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan and ex parte Aitseguer*, Cour d'appel d'Angleterre, [1993] 3 WLR 1274 à 1296 : « Il est clair que les États signataires ont souhaité que la Convention [de 1951] apporte une protection permanente aux réfugiés dans les circonstances changeantes du monde actuel et futur. Selon nous, la Convention doit être considérée comme un instrument vivant : comme l'est, grâce à la jurisprudence de Strasbourg, la [CEDH] ». (traduction libre). Cet extrait de décision a, par la suite, été également cité par Lord Hutton dans son examen de l'appel devant la Chambre des Lords, 19 décembre 2000, [2001] 1 All ER 593, *supra* note 2.

### C. Article 1 Fc) <sup>149</sup>

L'article 1 Fc) dispose :

Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser que : [...]

c) elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies <sup>150</sup>.

Tandis que les alinéas a) et b) font spécifiquement référence à des crimes, l'alinéa c) parle d'« agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». Il exige néanmoins toujours que le demandeur d'asile soit « coupable » de ces agissements. Tous les buts et principes des Nations Unies, tels qu'énoncés aux articles 1 et 2 de la *Charte de l'ONU* <sup>151</sup>, ne donnent pas lieu à la responsabilité pénale individuelle en cas de violation. Les rédacteurs ont suggéré que l'alinéa c) puisse couvrir les violations des droits de l'Homme qui ne répondent pas à la définition des crimes contre l'humanité <sup>152</sup>. Il existe un risque que la phrase soit tellement imprécise qu'elle permette aux États d'exclure des demandeurs d'asile sans motif adéquat. Après le 11 septembre 2001 et les résolutions postérieures du Conseil de sécurité, en particulier la résolution 1377 <sup>153</sup>, il est clair que les actes de terrorisme international, constituant une menace pour la paix et la sécurité internationales, sont contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Le principe directeur doit néanmoins être que toutes les limites aux droits doivent être interprétées restrictivement <sup>154</sup>.

Si les agissements couverts par l'article 1 Fc) sont loin d'être clairs, des questions se posent également quant aux personnes qui peuvent les perpétrer. Dans la mesure où la *Charte de l'ONU* s'applique aux États, certains affirment que seules les personnes possédant un rang hiérarchique très élevé dans l'État peuvent être coupa-

149. Voir HCR, *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphes 59 et suivants. Voir aussi E. Kwakwa, « Article 1F(c) : Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations », 12 *International Journal of Refugee Law*, 2000 (Supp.), p. 79.

150. L'article I.5.c) de la *Convention de l'OUA de 1969 sur les réfugiés*, *supra* note 1, ajoute les agissements contraires aux buts et aux principes de l'OUA.

151. Voir R. Wolfrum, « Purposes and Principles », in *The Charter of the United Nations : A Commentary* (ed. B. Simma, Oxford University Press, 1995), pp. 49 et suivantes. Cf. le texte *supra* note 66.

152. Voir HCR, *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphe 62, et note 48. NB : Étant donné que l'article 14 § 2 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (DUDH) de 1948 inclut une clause similaire, cet argument semble fondé. Voir également, l'affaire *Pushpanathan*, *supra* note 120, p. 983, qui suggère que l'objet de l'article 1 Fc) « est d'exclure les personnes responsables de violations graves, soutenues ou systémiques des droits fondamentaux de la personne qui constituent une persécution, dans un contexte qui n'est pas celui de la guerre ».

153. 12 novembre 2001. Le Conseil de sécurité a prié les États de priver les terroristes de refuge.

154. Voir la déclaration de S. Jessen Petersen au Sixième Comité, 14 novembre 1996, insistant sur le fait que l'article 1 Fc) est rarement utilisé et se recoupe avec l'article 1 Fa).

bles d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies<sup>155</sup>. Néanmoins, bien que l'application de l'article 1 Fc) soit rare, cet article a servi de fondement pour des décisions à l'encontre d'un groupe plus large que celui des personnes occupant des fonctions élevées. Les *Principes directeurs du HCR* font référence à son utilisation dans les années 1950 à l'encontre de personnes ayant dénoncé des individus aux autorités occupantes avec des conséquences extrêmes, dont la mort<sup>156</sup>. Dans l'affaire *Georg K.*<sup>157</sup>, le statut de réfugié a été refusé en vertu de l'article 1 Fc) à une personne ayant mené une campagne de bombardement pour la réunification du Sud Tyrol avec l'Autriche ; une personne dont les actions affectent les relations entre des nations, en l'occurrence l'Autriche et l'Italie, pourrait violer la Charte de l'ONU. Van Krieken affirme que l'une des principales problématiques du droit international est le règlement pacifique des conflits internationaux, bien que le droit à l'autodétermination soulève une série de questions relatives au fait de savoir si la même analyse peut tout simplement être appliquée aux conflits internes à un État<sup>158</sup>. Un membre d'un groupe d'opposition armée combattant pour l'autodétermination a-t-il le droit d'employer la violence et d'être ainsi hors de la sphère d'exclusion de l'article 1 Fc)<sup>159</sup> ? Van Krieken accepte néanmoins explicitement que tous les individus pourraient être exclus en vertu de l'article 1 Fc) et pas seulement les détenteurs d'une fonction élevée<sup>160</sup>. Dans l'affaire *Pushpanathan*<sup>161</sup> de la Cour suprême de Canada, il a été affirmé que les crimes relatifs au trafic de drogue étaient susceptibles d'exclusion, au motif qu'ils étaient contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. La majorité de la Cour a estimé que ces crimes ne relevaient pas de l'article 1 Fc). Il a cependant été reconnu que, dans certaines circonstances, des acteurs non-étatiques pourraient relever de l'article 1 Fc) :

Quoiqu'il soit plus difficile pour celui qui n'agit pas au nom de l'État de perpétrer des violations des droits de la personne à une échelle suffisante pour constituer une persécution sans la complaisance implicite de l'État, il ne faut pas écarter cette possibilité *a priori*<sup>162</sup>.

---

155. Affaire *Brahim*, Commission française des recours des réfugiés (CRR), Décision No. 228601, 29 octobre 1993, dans laquelle l'ancien Directeur de la sécurité nationale au Tchad, pendant le régime d'Hissène Habré, a été exclu, en vertu de l'article 1 Fc).

156. HCR, *Exclusion Guidelines*, supra note 26, paragraphe 61.

157. *Georg K. c. Ministry of the Interior*, 71 ILR 284, 1969 (Tribunal administratif autrichien).

158. Van Krieken, supra note 11, § Purposes and Principles.

159. Cf. Affaire *Avetisan*, CRR (France), Décision No. 303164, 4 avril 1997, dans laquelle une personne, ayant tenté de renverser le régime démocratiquement élu de Chevardnadze en Géorgie, a été considérée comme exclue, en vertu de l'article 1 Fc). Voir également l'affaire *Suresh*, supra note 142, paragraphe 36.

160. Bien que fonder son argument sur l'article 29 § 3 de la *DUDH*, 1948, soit peu convaincant. Dans l'affaire *Muntumusi Mpemba*, CRR (France), Décision No. 238444, 29 octobre 1993, un membre de la Garde civile zaïroise, ayant commis des violations des droits de l'Homme, a été exclu en vertu de l'article 1 Fc).

161. Voir supra note 120.

162. Voir supra note 120, p. 984.

La résolution 1377 du Conseil de sécurité suppose qu'un acteur non-étatique peut relever de l'article 1 F c), mais il ne s'ensuit pas automatiquement que tout membre d'une telle organisation terroriste internationale pourrait relever de l'article 1 Fc).

L'article 1 Fc) est vague et ouvert aux abus de la part des États<sup>163</sup>. Il est clair que certaines pratiques étatiques l'interprètent largement, mais il n'existe pas encore de consensus au plan international concernant tous les « agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». Étant donné que l'article 1 Fc) constitue une restriction à un droit fondamental, il existe de bonnes raisons de limiter sa portée et, comme les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies sont ceux perpétrés par les États, il serait plus cohérent avec le droit international de limiter la portée de l'article 1 Fc) aux agissements commis par des personnes de rang hiérarchique élevé, au sein d'un gouvernement, ou d'un mouvement rebelle contrôlant un territoire au sein de l'État, ou d'un groupe commettant des actes de terrorisme international menaçant la paix et la sécurité internationales. Les personnes commettant des actes de terrorisme international, qui constituent une menace contre la paix et la sécurité internationale, mais qui ne sont pas des membres de rang hiérarchique élevé au sein de l'organisation, devraient être exclues en vertu de l'article 1 Fb).

#### **D. Liens entre l'article 1 F et l'article 33 § 2**

L'article 33 § 2 dispose :

Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays<sup>164</sup>.

La législation et la procédure internes de certains pays<sup>165</sup> mêlent déjà les concepts de l'article 1 F et de l'article 33 § 2 dans une étape unique de la procédure. Les liens entre les articles 1 F et 33 § 2 sont donc confus en pratique. La pratique des États concernant l'article 33 § 2 montre son utilisation conjointe à l'article 1 F. Au Canada, un mélange des articles 1 F et 33 § 2 est utilisé au « stade de la recevabilité »,

163. Le Ministère néerlandais de la justice a estimé qu'il n'utiliserait pas l'article 1 Fc) comme un motif indépendant d'exclusion. « Les dispositions des articles 1 Fa) et 1 Fb) fournissent actuellement suffisamment de points d'ancrage pour l'exclusion dans les cas où cela est requis » (traduction libre). Information fournie par le Département de la politique d'immigration au sein du Ministère de la justice, *Section 1F of the 1951 Geneva Convention*, 630201/97/DVB, 19 novembre 1997, texte cité dans la note 16, publié sous l'intitulé « Note on Article 1F to Parliament, november 1997 » du Secrétaire d'État à la justice des Pays-Bas, in *Refugee Law in Context : The Exclusion Clause*, supra note 15, p. 308.

164. Cf. art. II et III de la *Convention de 1969 de l'OUA*, supra note 1, qui n'ont pas d'équivalent précis avec l'art. 33 § 2.

165. Tels que le Canada et l'Allemagne. Voir la réunion sur le thème « asile, terrorisme et extradition », supra note 87.

c'est-à-dire lorsque le Département de la citoyenneté et de l'immigration du Canada (CIC) détermine si une demande est recevable pour être renvoyée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). Néanmoins, dans 98 à 99 % des cas, le CIC estime que les demandes des réfugiés sont recevables pour une audience de détermination du statut de réfugié devant la CISR statuant au fond. Devant la CISR, seul l'article 1 F est utilisé pour exclure<sup>166</sup>. En Allemagne, cependant, les demandeurs d'asile ayant été reconnus coupables, et condamnés à trois ans de prison ou plus, et qui sont donc considérés comme une menace pour la communauté, ou qui constituent un danger pour la sécurité nationale, sont exclus de la protection contre le refoulement. Dans trois affaires récentes, le Tribunal administratif fédéral a jugé que des activités considérées comme « terroristes » rendaient le demandeur d'asile dangereux pour la sécurité nationale<sup>167</sup>. Seuls les officiers de haut rang dans l'organisation terroriste ont cependant été soumis à cette perte de protection contre le refoulement.

Dans d'autres parties de l'Europe, plutôt que d'utiliser l'article 33 § 2 et ses critères plus stricts, les États préfèrent utiliser l'article 1 F lorsqu'un réfugié commet un acte terroriste dans le pays d'accueil<sup>168</sup>, ou lorsque des crimes graves de droit commun, commis avant l'entrée, sont révélés seulement après l'octroi du statut de réfugié. Le premier cas relève clairement du cadre spécifique de l'article 33 § 2, et doit être jugé à l'aune des critères de cette disposition. Le second est acceptable dans la mesure où on peut estimer que les informations fausses ou inexactes données au départ, vicent l'octroi du statut de réfugié, ce qui est le cas si on considère le statut de réfugié et l'exclusion ab *initio*<sup>169</sup>. Il faut cependant faire remarquer que les motifs énoncés à l'article 1 F ne sont pas des motifs de cessation au sens de l'article 1 C. L'article 33 § 2 est la disposition qu'il convient d'appliquer lorsqu'un réfugié commet un crime particulièrement grave dans le pays d'accueil et qu'il constitue un danger

---

166. *Ibid.*

167. L'article 51 de la loi sur les étrangers (*Ausländergesetz*) est soumis à une suspension en cas de terrorisme (*Terrorismusvorbehalt*). Voir BVerwG 9 C 22.98, 23.98, 31.98, 30 mars 1999. Les principales données sont disponibles sur <http://www.asyl.net/>. Concernant les faits de l'espèce, les demandeurs d'asile avaient mené des activités terroristes à l'étranger et les autorités craignaient qu'ils continuent leur campagne à partir de l'Allemagne.

168. Cf. *Rajkumar*, Conseil d'État, SSR (France), 28 septembre 1998.

169. Voir paragraphe 117 du *Guide*, *supra* note 7. Voir également UE, *Position commune définie par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés* (Annexe 1), JO 1996 L63/2, 13 mars 1996, paragraphe 13 : « Les clauses de l'article 1 F[...] peuvent également être appliquées lorsque les faits sont connus postérieurement à l'admission au statut de réfugié ». Voir, en outre, le Secrétaire d'État à la Justice des Pays-Bas, *Section 1F of the Convention on Refugees*, *supra* note 15, p. 47 ; cf. la loi slovaque selon laquelle l'article 1 F n'est pas identifié comme un motif de retrait du statut de réfugié. Voir le Séminaire d'Amsterdam, *Conclusions and Recommendations*, § 7, *Action to be taken if Article 1F is determined to be applicable after the refugee status has been granted*, *supra* note 11.

pour la communauté dudit pays, quoique, même dans ce cas, le statut de réfugié ne cesse pas, seule la protection contre le refoulement disparaît<sup>170</sup>.

Après avoir rapidement exposé les liens confus entre les articles 1 F et 33 § 2, il est nécessaire d'examiner l'article 33 § 2 en lui-même. Tandis que l'article 1 F exclut les demandeurs d'asile du statut de réfugié, l'article 33 § 2 s'applique aux personnes reconnues réfugiés, et qui bénéficieraient sinon de la protection contre le refoulement. Ils doivent cependant constituer un danger pour la sécurité du pays d'accueil ou, ayant fait l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constituer une menace pour la communauté dudit pays. On estime généralement que l'article 33 § 2 s'applique aux crimes commis dans le pays d'accueil. Dans la plupart des cas, l'intéressé peut être traité comme n'importe quel criminel. De plus, les lois sur l'extradition s'appliquent à lui exactement de la même façon que pour n'importe quelle autre personne, pour des crimes postérieurs au statut, commis dans d'autres pays. L'article 33 § 2 n'est applicable que lorsque le pays d'accueil envisage de renvoyer ou d'extrader<sup>171</sup> le réfugié vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée. Normalement, un réfugié au sens de l'article 1 A ne peut pas être renvoyé en application de l'article 33 § 1, mais un réfugié conventionnel perd la garantie du non-refoulement si l'article 33 § 2 s'applique. Cela ne sera permis que lorsque des questions de sécurité de l'État sont considérées comme prioritaires

170. *Pham*, Conseil d'État SSR (France), Décision No. 148997, 21 mai 1997.

171. Le point de vue le plus courant, quoique non universel, trouve sa meilleure expression dans l'arrêt du Conseil d'État français *Bereciartua-Echarri*, Décision No. 85234, 1<sup>er</sup> avril 1988, Recueil Lebon, dans laquelle le fugitif, un Basque espagnol, s'était vu octroyer le statut de réfugié en 1973. La Cour de Cassation avait estimé que, comme l'article 33 ne mentionnait pas expressément l'extradition, elle ne pouvait pas être interdite par la *Convention de 1951*. Le Conseil d'État a cassé, soutenant que l'extradition devait être refusée, non pas à cause de l'article 33, mais sur le fondement des Principes généraux du droit applicables aux réfugiés résultant de l'article 1 A 2. Un État qui reconnaît le statut de réfugié d'un délinquant fugitif n'a pas le droit de le renvoyer, par quelque moyen, méthode ou mécanisme que ce soit vers un État où il serait exposé à la persécution. Par conséquent, le droit de l'extradition doit être soumis aux principes humanitaires appartenant à la *Convention de 1951*. Voir également l'affaire italienne mentionnée au paragraphe 206 du *Rapport du Haut Commissaire à l'Assemblée générale en 1956*, 11<sup>e</sup> session, Supp. No. 11, A/3123/Rev.1. « En Italie, deux affaires d'extradition ont été traitées par ma délégation en 1955. La preuve de l'éligibilité du réfugié au mandat du HCR a suffi à empêcher que l'extradition du réfugié ait lieu ». Voir également Comité exécutif, *Note sur la protection internationale*, 40<sup>e</sup> session, UN doc. A/AC.96/728, 2 août 1989, paragraphe 27 :

Du fait de la position de certains États selon laquelle l'article 33 ne peut être interprété automatiquement comme englobant l'extradition — et protégeant en conséquence les réfugiés contre une telle mesure — le fait que les délinquants politiques ne puissent être extradés (même si tout réfugié n'est pas un délinquant politique et vice versa) et la protection contre l'extradition dans les cas où il existe une menace de discrimination fondée sur la race, la religion, la couleur ou l'origine ethnique, sont d'autant plus importants pour la sauvegarde de la sécurité des réfugiés. Omettre de prévoir cette protection ou ces sauvegardes dans les accords d'extradition ou leur donner un caractère restrictif risquerait d'avoir de graves conséquences pour le bien-être et la sécurité de réfugiés isolés menacés de devoir retourner dans leur pays à la suite d'une demande d'extradition.

par rapport au non-refoulement. Si un terroriste constitue seulement une menace à l'encontre de son État de résidence habituelle, en raison de son opposition à ce régime, il ne représente pas un danger pour le pays d'accueil. Il faudrait avoir une vision très large de l'article 33 § 2 pour estimer qu'un réfugié qui défend une cause politique dans un État étranger, même si la violence y est endémique, représente un danger pour la sécurité du pays d'accueil<sup>172</sup>. Mobiliser des fonds pour acheter des armes pour poursuivre la violence dans un pays étranger, pourrait indiquer que le réfugié est un danger pour la sécurité du pays d'accueil, mais le simple fait d'être partisan d'un groupe d'opposition armé dans un autre État, devrait relever de la garantie de la liberté d'expression et conserver au réfugié le droit d'être protégé par la garantie du non-refoulement<sup>173</sup>.

Aucune méthode n'est prescrite pour déterminer si la protection contre le refoulement peut être retirée en vertu de l'article 33 § 2. Cette position contraste avec l'article 32 qui dispose :

1. Les États contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.
2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.

---

172. Bien que la *Convention pour la répression du financement du terrorisme*, supra note 20, soit fondée en partie sur ce prémisses. La Cour d'appel d'Angleterre, s'appuyant sur une nouvelle définition du terrorisme en droit anglais, a jugé, dans l'affaire *Secretary of State for the Home Department c. Rehman*, supra note 73, que toute personne, considérée comme une menace contre tout allié du Royaume-Uni, constituait une menace pour la sécurité nationale. Rehman était présumé avoir participé à la levée de fonds et au recrutement pour le conflit au Cachemire contre l'Inde. La Chambre des Lords a, par la suite, rejeté l'appel contre cette décision dans *Secretary of State for the Home Department c. Rehman*, Chambre des Lords du Royaume-Uni, [2001] UKHL 47, 11 octobre 2001. Voir également l'affaire *Suresh*, supra note 142. Les pratiques en Afrique comprennent l'admission de certaines personnes, non comme réfugiés, mais comme exilés politiques, à savoir celles ayant quitté un pays avec l'intention avouée d'agir pour renverser le régime de leur pays d'origine (cf. article III de la *Convention de l'OUA de 1969 sur les réfugiés*, supra note 1). Voir la réunion sur le thème « asile, terrorisme et extradition », supra note 87. En outre, les États ne doivent pas laisser leur territoire servir de base à une agression contre d'autres États. Voir le Principe 1, paragraphes 8 et 9 de la *Déclaration de l'Assemblée générale sur les principes de relations amicales*, 1970, Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 24 octobre 1970 et l'article 2 § 4 de la *Charte de l'ONU*. Voir également l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua (Nicaragua c. États-Unis)*, (1986) Recueil CIJ p. 14, paragraphes 183-6 et, en particulier, paragraphe 189. Néanmoins, ni la formulation de la Charte, ni la Déclaration ne permettraient la remise d'un individu à un État dans lequel il serait exposé à la persécution ; ils ne doivent servir que d'orientation pour la politique de l'État.

173. Leader, « Free Speech and the Advocacy of Illegal Action in Law and Political Theory », 82 *Columbia Law Review*, 1982, p. 412 à p. 428 ; voir aussi Kälin et Künzli, supra note 57.

Étant donné que le concept de sécurité nationale est plus large que le « danger à la sécurité du pays [d'accueil] <sup>174</sup> », et que la perte de la protection contre le refoulement est d'une portée plus grande et plus dangereuse que l'expulsion, il est tout à fait justifié d'exiger que les procédures relatives à l'article 33 § 2 non seulement appliquent les garanties procédurales prévues à l'article 32, mais le fassent avec une prudence accrue <sup>175</sup>. De plus, la procédure prévue par la loi requiert que le demandeur d'asile ait accès aux preuves portées contre lui. Bien que l'État puisse très bien avancer que des questions de sécurité nationale exigent que ces preuves soient cachées pour des motifs de politique publique, il ne peut pas être acceptable ou conforme aux normes des droits de l'Homme que la vie ou la liberté d'une personne puisse être menacée, sans que celle-ci ait une chance de contester les preuves produites par l'État <sup>176</sup>. En résumé cependant, si les procédures prévues à l'article 32 s'appliquaient dans le cadre de l'article 33 § 2, sa mise en œuvre serait moins problématique.

En outre, bien que les tribunaux nationaux parlent de « sécurité nationale », c'est l'article 32 qui concerne la sécurité nationale, tandis que l'article 33 § 2 fait référence à la notion plus contraignante de « danger pour la sécurité du pays » ou de « menace pour la communauté dudit pays ». Même si cela représenterait une modifi-

174. Sur la signification de sécurité nationale, voir L. Lustgarten et I. Leigh, *In from the Cold : National Security and Parliamentary Democracy* (Clarendon, Oxford, 1994).

175. Voir également *Chahal*, *supra* note 138, paragraphe 153 :

En l'espèce, ni le comité consultatif ni les tribunaux n'ont pu contrôler la décision du ministre de l'Intérieur d'expulser M. Chahal vers l'Inde en se référant uniquement à la question du risque et en laissant de côté les considérations de sécurité nationale. Au contraire, la méthode suivie par les tribunaux a été de se convaincre que le Ministre avait mis dans la balance le danger que M. Chahal représentait pour la sécurité nationale [...] Dès lors, ces modalités ne sauraient passer pour des recours effectifs au sens de l'article 13 de la Convention pour le grief de M. Chahal au titre de l'article 3.

L'accès au conseil juridique est également important dès le premier stade de la procédure de détermination du statut de réfugié. M. Timmer, M. Soffers and J. Handmaker, *Perspectives on the Legal Basis and Practice of the Netherlands Government Regarding Exclusion of Refugees in Terms of s. 1F of the 1951 United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (contribution écrite aux Consultations mondiales du HCR sur la protection internationale, 2001), § 3, Access to Legal Advice.

176. Cf. le droit à un procès équitable au sens de l'article 6 de la *CEDH* n'est pas applicable aux audiences de détermination du statut de réfugié. Voir *Maaouia c. France*, Requête No. 39652/98, Cour européenne des Droits de l'Homme, 5 octobre 2000. Au Canada, un récapitulatif des preuves doit être préparé pour le réfugié. Cependant, aux États-Unis, le réfugié n'a pas de droit d'accès : *Avila c. Rivkind*, US District Court for the Southern District of Florida, 724 F Supp 945 à 947-50 (1989) : « Un étranger que le ministre de la Justice considère comme une menace à la sécurité nationale n'a pas le droit à une audience d'asile » (*ibid.*, p. 950) ; *Ali c. Reno*, US District Court for the Southern District of New York, 829 F Supp p. 1415 à 1434 et suivantes (1993) : bien que l'organisme qui fournit l'information classée secrète puisse donner un résumé au demandeur d'asile/requérant (*ibid.* p. 1436) ; *Azzouka c. Meese*, US Court of Appeals (2<sup>nd</sup> Circuit), 820 F 2d 585 à 586-7 (1987), affaire dans laquelle un membre de l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) s'est vu refuser l'asile, au motif qu'il représentait un danger pour la population et la sécurité des États-Unis, en se fondant en partie sur des « informations confidentielles dont la révélation aurait pu nuire à l'intérêt public, à la sûreté et à la sécurité des États-Unis » (*ibid.*, p. 587). (traduction libre). Voir aussi, Bliss, *infra* note 215, pp. 101, 120 et suivantes.

cation de la jurisprudence relative à l'article 33 § 2, on peut soutenir sans conteste que, plutôt que considérer que la présence du réfugié soulève des questions de sécurité nationale — ce qui est un concept large —, la perte de la protection contre le refoulement devrait uniquement avoir lieu lorsque le réfugié représente un danger pour la sécurité du pays d'accueil — ce qui est un concept plus proche du seuil requis pour déroger aux obligations en matière de droits de l'Homme<sup>177</sup>. De plus, la dérogation n'est autorisée que pour faire face aux exigences de la situation et elle est contrôlée par l'organe pertinent en matière de droits de l'Homme, afin d'examiner si elle va au-delà de ce qui est nécessaire. Compte tenu de la nature de l'effet de l'article 33 § 2, par laquelle une norme impérative de droit international voit sa portée réduite, cette approche serait juste et appropriée dans les circonstances. Un point de vue restrictif relatif à l'utilisation de l'article 33 § 2 refléterait mieux l'idée que le réfugié représente un danger pour la sécurité du pays.

La dernière question relative à l'article 33 § 2 est de savoir si l'on peut mettre en balance la crainte de persécution du réfugié avec le danger qu'il représente pour la sécurité du pays ou la communauté du pays, où il a été condamné pour un crime ou délit particulièrement grave<sup>178</sup>. Les tribunaux ont une marge d'appréciation sur la question de savoir si le réfugié représente un danger pour la sécurité du pays d'accueil ou si, étant donné que le crime ou délit est *particulièrement* grave, il représente un danger pour la communauté dudit pays. En outre, la simple condamnation pour un crime ou délit particulièrement grave dans le pays d'accueil, à moins qu'il ne soit également prouvé que le réfugié représentera un danger pour la communauté dans le futur, ne satisfait pas l'article 33 § 2<sup>179</sup>.

La question posée ici est celle de savoir si, une fois que toutes ces questions ont reçu une réponse affirmative du tribunal, ce dernier a le droit de prendre en compte la crainte que le demandeur d'asile éprouve par rapport à la mort ou à la

---

177. Voir l'article 4 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies, UN GAOR, 21<sup>e</sup> session, Supp. No. 16, p. 52, 1966 ; Nations Unies, *Recueil des Traités* vol. 999, n° 171 ; 6 ILM 368, 1967 ; 61 AJIL, 1967, p. 870 : « Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation [...] ». Voir aussi l'article 15 de la *CEDH*, *supra* note 137 : « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation [...] ». Il est possible que la dérogation ne soit possible que lorsque l'État est obligé d'appliquer l'article 3 commun aux quatre *Conventions de Genève*, parce que le niveau de violence a atteint un certain seuil, de telle sorte que, bien qu'il soit dérogé aux normes des droits de l'Homme, les garanties de l'article 3 commun offrent un autre moyen de protection.

178. *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, Cour fédérale du Canada, [1993] 2 FC 3 (CA) ; (1992) 99 DLR (4th) 264 ; (1992) 18 Imm LR (2d) 81 ; (1992) 151 NR 28 (CA), qui invoque également l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

179. Cf. *Re Q.T.M.T.*, *supra* note 117, p. 656. Supposons, par exemple, qu'un réfugié soumis à une intense provocation, et même éventuellement à des abus en raison de sa race, perde totalement ses moyens et s'en prenne à une personne, provoquant sa mort — homicide sans préméditation. Le crime est particulièrement grave mais le réfugié représentera-t-il un danger pour la communauté du pays d'accueil dans le futur, une fois libéré après avoir purgé sa peine ?

perte de liberté, en cas de perte de protection contre le refoulement. Le *Guide*<sup>180</sup> affirme sans équivoque que cette mise en balance fait partie de l'application de l'article 33 § 2. En outre, tandis que nous examinerons plus loin les garanties en matière de protection des droits de l'Homme s'appliquant à tous, qu'ils soient reconnus réfugiés en vertu de l'article 1 A ou non, la portée du non-refoulement, au sens de l'article 33, a évolué depuis 1951 et ce principe est désormais considéré comme une norme impérative de droit international<sup>181</sup>. En outre, le droit international des droits de l'Homme a également progressé<sup>182</sup>. Étant donné que le non-refoulement doit être compris comme une forme de protection des droits de l'Homme pour un certain type de personnes, à savoir le réfugié, si on combine le statut renforcé du non-refoulement et son interprétation plus large à la lumière des évolutions en matière de droits de l'Homme, alors ce deuxième niveau de mise en balance doit être intégré à l'article 33 § 2. Dans *Q.T.M.T.*<sup>183</sup>, cependant, le défendeur, qui était entré aux États-Unis en 1991 en provenance du Vietnam, avait été condamné pour complot (*conspiracy*) dans le commerce d'armes à feu. Les États-Unis ont alors engagé une procédure d'expulsion et le défendeur a demandé l'asile comme moyen de l'éviter. La condamnation a été prononcée pour « infraction majeure<sup>184</sup> » (*aggravated felony*) et, de ce fait, selon le droit américain, le défendeur n'était pas éligible à l'asile ; en outre, le juge de l'immigration a estimé que l'infraction majeure constituait un crime particulièrement grave, ce qui empêchait la suspension de l'expulsion au titre de l'article 33 § 2. La majorité des membres de la Commission de recours en matière d'immigration a estimé qu'en vertu du droit américain, l'obstacle légal à la suspension de l'expulsion est fondé sur la nature du crime et « ne varie pas en fonction de la nature de la preuve de persécution »<sup>185</sup>. Dans l'affaire *Suresh*<sup>186</sup>, d'un autre côté, la Cour d'appel fédérale du Canada a jugé qu'il existait une garantie constitutionnelle de mise en balance, par le Ministre, qui pouvait faire l'objet d'un contrôle par les tribunaux :

165. En ce qui concerne maintenant la norme de contrôle en droit constitutionnel de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre, le critère énoncé par la Cour suprême peut être refor-

180. Voir *supra* note 7, paragraphe 156.

181. Par exemple, Goodwin-Gill, *supra* note 4, pp. 167 et suivantes.

182. Voir *Chahal*, *supra* note 138.

183. Voir *supra* note 117.

184. Telle que définie par 8 USC § 1101(a)(43), 1994.

185. Voir *supra* note 117, p. 656 et les autorités citées. Cf. l'opinion concurrente et dissidente de Rosenberg, membre de la Commission à la p. 664 :

Il me semble incorrect, et déraisonnable, d'interpréter les termes légaux comme permettant de procéder à des déterminations générales d'inéligibilité, lorsque l'instrument international sur lequel notre loi se fonde, prévoit non seulement une exception extraordinaire à une forme d'aide obligatoire, mais mentionne expressément la nécessité d'une procédure équitable et un examen individuel lors de la détermination de la possibilité d'invoquer cette exception (traduction libre).

186. Voir *supra* note 142, paragraphes 70 et suivants ; la Cour suprême du Canada a confirmé cette approche aux paragraphes 45-7.

mulé comme suit : l'expulsion de l'appelant au Sri Lanka dans les circonstances de l'espèce violerait-elle les principes de justice fondamentale à tel point qu'il serait possible d'affirmer que la mesure gouvernementale proposée choquerait la conscience de la population canadienne ? S'il était décidé que la norme de contrôle est celle de la décision correcte, j'estime qu'il est révélateur que le Sri Lanka soit encore membre du Commonwealth et un État démocratique doté d'une magistrature indépendante. Le fait que le cas de l'appelant ait attiré l'attention nationale et internationale, ainsi que celle du gouvernement du Sri Lanka, réduit la probabilité que l'appelant soit soumis à la torture s'il est détenu après son retour au Sri Lanka. Ces facteurs, soupesés en regard du degré de participation de l'appelant aux activités d'une organisation terroriste, mènent à la conclusion que les intérêts de l'État l'emportent sur ceux de l'appelant en ce sens que la décision du ministre ne choque pas la conscience des Canadiens.

Aucune disposition de la *Convention de 1951* ne prévoit expressément que les tribunaux doivent mettre en balance le danger que le réfugié représente pour le pays d'accueil, ou pour sa communauté, et les conséquences du refoulement, bien que le fait que la garantie du non-refoulement soit retirée à un réfugié reconnu, suggère qu'il y a des raisons encore plus fortes de le faire que pour l'article 1 F, où le demandeur d'asile est exclu de l'entrée dans le régime de protection<sup>187</sup>. En outre, si l'exigence du respect de la procédure prévue par la loi, telle qu'énoncée à l'article 32, fait véritablement partie du refus de la protection contre le refoulement en vertu de l'article 33 § 2, alors le droit de présenter et de contester des preuves au sujet d'une question centrale pour la détermination est indéniable.

En résumé, le second niveau de mise en balance, lorsque la crainte de persécution est prise en considération avant que l'article 1 F ou l'article 33 § 2 ne soient appliqués, a récemment été remis en question par les tribunaux de différents États. Cependant, la plupart de ces décisions reflètent des législations nationales qui ne parviennent pas à mettre en œuvre la *Convention de 1951* telle qu'elle est, et qui introduisent d'autres concepts. Il y a également un manque de volonté, de la part de ces tribunaux nationaux, à appliquer les normes internationales lorsqu'ils interprètent la législation nationale. Néanmoins, rien de tout cela ne porte atteinte aux critères de la *Convention de 1951* tels qu'ils ont été développés par la coutume et le droit international des droits de l'Homme. Pour que les arguments développés ici portent leurs fruits, il incombe cependant au HCR de défendre une position ferme sur ce point auprès des États, tant au niveau diplomatique que dans ses contributions en tant qu'*amicus curiae*.

---

187. L'illogisme apparent selon lequel, après avoir décidé que les intérêts nationaux priment sur les menaces pour la vie ou la liberté du réfugié, on doit ensuite soupeser la crainte de persécution du réfugié dans l'État vers lequel il serait renvoyé, n'est qu'apparent. L'article 33 § 2 n'est pas appliqué comme une seconde étape dans un « processus » de non-refoulement — la personne aura déjà obtenu le statut de réfugié, et la garantie concomitante du non-refoulement, et sera, par la suite, considérée comme un danger pour la sécurité du pays d'accueil ou comme une menace pour la communauté dudit pays, après une condamnation pour un crime particulièrement grave le rendant « refoulable ». Il convient, compte tenu de la limitation envisagée à un droit fondamental, que le danger perçu à présent soit mis en balance avec la menace actuelle pour la vie ou la liberté du réfugié.

## V. Questions procédurales et autres domaines d'intérêt

### A. Inclusion avant exclusion ?

L'article 1 F a-t-il priorité dans la détermination du statut de réfugié de telle sorte que l'article 1 A devienne superflu si des motifs d'exclusion en vertu de l'article 1 F sont établis ? Est-ce semblable à une épreuve d'admissibilité appliquée à ceux qui souhaitent demander le statut de réfugié ? Un grand nombre d'États estiment que l'application de l'article 1 F précède la détermination du statut de réfugié en vertu de l'article 1 A 2. La Cour fédérale du Canada a jugé que, dans le cas où le demandeur d'asile relève de l'article 1 F<sup>188</sup>, il n'est pas nécessaire d'examiner si le demandeur d'asile remplit les conditions de l'article 1 A 2. En procédant à une extrapolation, les ministres de la Communauté européenne sont convenus en 1992, dans le cadre de la « résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées », que les cas d'exclusion pourraient être examinés au cours de procédures accélérées. Le paragraphe 11 de ce texte non contraignant énonce :

La présente résolution n'affecte pas les dispositions nationales des États membres leur permettant de recourir aux procédures accélérées, lorsqu'elles existent, pour examiner d'autres cas dans lesquels il est nécessaire de statuer d'urgence sur la demande, s'il est établi que le demandeur a commis un délit grave sur le territoire des États membres, si un cas relève manifestement des situations mentionnées à l'article 1 F de la *Convention de Genève de 1951* ou pour de graves raisons de sûreté publique, même lorsque les demandes ne sont pas manifestement infondées<sup>189</sup>.

D'un autre côté, le paragraphe 141 du *Guide* du HCR<sup>190</sup> expose que ce sera *normalement* au cours de la procédure de détermination du statut de réfugié, en vertu de l'article 1 A 2, que les faits susceptibles de conduire à l'exclusion apparaîtront, mais rien n'empêche un État de se passer de la détermination lorsqu'il est conscient que la personne ne répondrait pas aux critères du fait de l'application de l'article 1 F<sup>191</sup>. Rares seront cependant les cas pour lesquels un État sera certain par

188. Voir *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 FC 306 (CA) ; *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 FC 433 (CA) ; *Gonzalez*, *supra* note 130. Voir également le Secrétariat d'État à la Justice des Pays-Bas, *Section 1F of the Convention on Refugees*, *supra* note 15, p. 48 ; Timmer, Soffers et Handmaker, *supra* note 175, § 2 et titre 34 de la loi britannique de 2001 relative à l'anti-terrorisme, au crime et à la sécurité. Le corollaire doit être que, hormis sous le titre 34, l'inclusion doit précéder l'exclusion.

189. Conseil des ministres (de l'immigration) de la Communauté européenne, *Résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées*, 30 novembre/1<sup>er</sup> décembre 1992. Voir R. Plender (ed.), *Basic Documents on International Migration Law* (Martinus Nijhoff, La Haye, 1999), pp. 474-7.

190. Voir *supra* note 7.

191. Par exemple, lorsque la personne arrive dans l'État via un détournement d'avion. Compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'affaire, le HCR a exclu vingt Rwandais mis en accusation par le TPIR : information donnée au cours de la réunion portant sur « asile, terrorisme et extradition ».

avance que l'exclusion s'applique. Comme l'a exprimé le HCR, les demandes pouvant contenir des éléments relatifs aux clauses d'exclusion « peuvent poser des questions complexes de fond et de crédibilité qui ne donnent pas lieu à un examen approprié au titre de la recevabilité ou de procédures accélérées »<sup>192</sup>. Pour éviter que les cas susceptibles d'exclusion soient examinés au cours de procédures accélérées, le HCR a proposé la mise en place d'unités spécialisées dans l'exclusion<sup>193</sup>. Les *Principes directeurs du HCR* en matière d'exclusion présument également que les clauses d'exclusion ne seront appliquées « qu'après que le juge se soit assuré que la personne remplit les critères d'obtention du statut de réfugié »<sup>194</sup>. En 2000, la proposition de directive de la Commission européenne relative aux procédures d'asile a également énoncé que, lorsqu'« il existe des raisons sérieuses de penser que les motifs visés à l'article 1 F [...] s'appliquent », les États membres ne doivent « pas rejeter la demande d'asile comme manifestement infondée »<sup>195</sup>.

La nature complexe des affaires relatives à l'article 1 F, qui impliquent l'examen du crime et de la participation du demandeur d'asile dans celui-ci, exige une connaissance complète de l'ensemble des faits. En outre, l'article 1 F part de la supposition que, s'il n'y avait pas de motif d'exclusion, le demandeur d'asile pourrait par

---

*supra* note 87. Voir également le paragraphe 17 du document du HCR *Security Concerns*, *supra* note 25, qui indique qu'une mise en accusation par un tribunal pénal international, donne des raisons sérieuses de penser que l'accusé est susceptible d'exclusion en vertu de l'article 1 F. La résolution 1127 (1997) du Conseil de sécurité des Nations Unies, paragraphe 4 (réaffirmée par la résolution 1295 (2000) du Conseil de sécurité des Nations Unies, paragraphes 22-4 et par la résolution 1336 (2001)) interdit également, en vertu du chapitre VII, l'entrée de tous les responsables de rang hiérarchique élevé de l'Union Nationale pour l'Indépendance Totale de l'Angola (UNITA) dans tous les autres États. Par conséquent, on peut soutenir que, du fait des relations entre le Conseil de sécurité et tous les autres organes des Nations Unies, ces responsables pourraient être automatiquement exclus du statut de réfugié. D'un autre côté, la résolution du Conseil de sécurité interdit simplement l'entrée dans d'autres États et n'évoque pas la question du statut de réfugié, de telle sorte qu'on peut estimer que le statut de réfugié, en tant qu'aspect du « respect des droits de l'Homme » (article 1 § 3 de la *Charte des Nations Unies*) pourrait l'emporter sur l'interdiction et que chaque cas devrait être examiné à la lumière de ses propres faits.

192. HCR, *Processus d'asile (procédures d'asile justes et efficaces)*, UN doc. EC/CG/01/12, 31 mai 2001, paragraphe 29. Voir aussi, HCR *Overview of Protection Issues in Western Europe : Legislative Trends and Positions Taken by UNHCR*, 1(3) *European Series*, 1995, p. 10.

193. Voir HCR, *Security Concerns*, *supra* note 25, paragraphes 7 et 16.

194. Voir *supra* note 26, paragraphe 9. Voir également, HCR, *Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups which Advocate and/or Practise Violence*, *supra* note 64, paragraphe 4. Cela ne signifie pas qu'il ne pourrait pas y avoir d'unités spécialisées dans l'exclusion, qui pourraient procéder rapidement à la détermination du statut du demandeur d'asile, tout en effectuant parallèlement une évaluation appropriée en fait et en droit. Voir HCR, *Security Concerns*, *supra* note 25, paragraphes 7 et 16.

195. Voir Commission européenne, *Proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres*, COM(2000) 578 final, 20 septembre 2000, article 28 § 2.

ailleurs relever du statut de réfugié<sup>196</sup>. En effet, le fait d'appliquer l'article 1 F avant l'article 1 A 2, indique une présomption que tous les demandeurs d'asile sont susceptibles d'être exclus du statut de réfugié<sup>197</sup>. Étant donné que l'article 1 F parle de « crimes » et de « culpabilité », on pourrait s'attendre à ce que les autorités de l'immigration adoptent une présomption d'innocence et appliquent d'abord l'article 1 A 2. En pratique, lorsque le HCR mène lui-même la procédure de détermination, ses officiers chargés de la détermination du statut examinent le cas du demandeur d'asile au regard de l'article 1 A 2 jusqu'à ce que l'étape suivante consiste à accorder le statut de réfugié et c'est seulement à ce moment-là qu'ils examinent si l'intéressé relève de l'exclusion au sens de l'article 1 F<sup>198</sup>.

Néanmoins, en cas de nécessité, une distinction peut être faite entre l'alinéa b) de l'article 1 F et les alinéas a) et c)<sup>199</sup>. Tandis que l'article 1 F fait référence en général à « des personnes » dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles relèvent des alinéas a), b) ou c), seul l'alinéa b) précise que le crime grave de droit commun a été commis avant que les personnes soient admises comme « réfugiées ». Il se peut qu'il soit spécifiquement prévu que le statut de réfugié soit toujours déterminé, avant d'examiner si l'article 1 Fb) exclut le demandeur d'asile<sup>200</sup>.

## B. Situations d'afflux massif<sup>201</sup>

Pendant les situations d'afflux massif, lorsque procéder à un examen individuel est impossible d'un point de vue pratique, la priorité consiste à fournir de l'aide et des mesures urgentes de protection de manière à préserver la vie. Forcément, une

196. D'aucuns soutiennent, sur la base de l'article 14 § 2 de la *DUDH*, que dans le cas où des poursuites sont réellement fondées sur un crime de droit commun, ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, les personnes ne peuvent pas chercher asile en vertu de l'article 14 § 1 et, par conséquent, ne peuvent même pas être considérées pour l'obtention du statut de réfugié au sens de l'article 1 A 2 de la *Convention de 1951*. Cet argument est cependant fallacieux, en partie parce que l'article 1 A 2 appartient à une convention juridiquement contraignante, tandis que la *DUDH* est une simple déclaration, et, en partie, parce que cela revient à essayer d'interpréter l'article 1 F via le prisme de l'article 14 § 2 — si tout est déterminé par référence à l'article 14 § 2, alors non seulement l'article 1 A 2 mais aussi l'article 1 F ne peuvent pas s'appliquer. Le fait de se référer à la *DUDH* pour priver les personnes de « droits » légaux est également intellectuellement malhonnête.

197. A propos des exclusions automatiques du statut de réfugié pour certains crimes, voir *Re Q.T.M.T.*, *supra* note 117.

198. Voir la réunion sur le thème « asile, terrorisme et extradition », *supra* note 87.

199. NB. *Gonzalez*, *supra* note 130, concernait l'article 1 Fa).

200. Dans *Re S.K.*, Refugee Appeal No. 29/91, New Zealand Refugee Status Appeals Authority, 17 février 1992, il était implicite dans le raisonnement de l'instance de recours, que l'article 1 Fb) devait seulement être appliqué après que le demandeur d'asile a été considéré comme réfugié.

201. Voir M. Bliss, « 'Serious Reasons for Considering' : Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses », 12 *International Journal of Refugee Law*, 2000 (Supp.), pp. 129 et suivantes.

aide peut être fournie à une personne qui tomberait sous le coup de l'exclusion au sens de l'article 1 F. Dans ces situations, le HCR donne la priorité à l'aide et aux mesures urgentes de protection<sup>202</sup>. Cela est cependant fondé sur la présomption que la détermination du statut suivra aussitôt que possible d'un point de vue pratique. Ce dispositif doit inclure la question de la garantie de la sécurité du personnel non armé du HCR lorsqu'il effectue la procédure de détermination et d'exclusion.

Il est fréquent que le HCR soit présent sur le terrain pour gérer un afflux transfrontalier massif plusieurs semaines avant que toute opération de maintien de la paix, soutenue par le Conseil de sécurité, ne soit déployée. Si les forces de sécurité du pays d'accueil ne peuvent pas être utilisées pour désarmer les personnes se trouvant dans les camps, la procédure de détermination du statut, et les exclusions qui peuvent en résulter, peuvent alors se révéler impossibles en pratique, mais le HCR peut toujours commencer par interroger les personnes se trouvant dans les camps, sous réserve d'assurer la sécurité de son personnel, afin de recueillir des informations qui pourraient être utiles dans l'avenir, une fois la situation améliorée. Même dans les situations d'afflux transfrontalier massif, le HCR ne devrait pas agir comme une simple organisation d'aide humanitaire, mais s'engager, autant que possible, dans sa fonction principale de protection des réfugiés<sup>203</sup>. Un autre problème difficile survient lorsque le Conseil de sécurité proscrit une organisation politique donnée et exige que les États refusent l'entrée à ses responsables de rang hiérarchique élevé, comme cela a été le cas avec le mouvement rebelle UNITA en Angola<sup>204</sup>. Néanmoins,

---

202. Voir HCR, *Note relative aux clauses d'exclusion*, supra note 5, paragraphes 22 et suivants. Voir aussi supra note 24. Si toute personne traversant la frontière est traitée comme un réfugié *prima facie*, il ne devrait alors pas être possible d'exclure ultérieurement en vertu de l'article 1 F ; il faudrait prendre en considération le danger que le réfugié représente pour le pays d'accueil en vertu de l'article 33 § 2. Cependant, comme il ne s'agit que d'une évaluation initiale et par présomption du statut de réfugié, une évaluation complète et adéquate doit donc être effectuée par la suite, dans le cadre de laquelle l'exclusion au sens de l'article 1 F est permise.

203. Voir HCR, *Le caractère civil de l'asile : séparer les éléments armés des réfugiés*, Consultations mondiales sur la protection internationale, 1<sup>re</sup> réunion, UN doc. EC/GC/01/5, 19 février 2001 ; C. Beyani, « International Legal Criteria for the Separation of Members of Armed Forces, Armed Bands and Militia from Refugees in the Territories of Host States », 12 *International Journal of Refugee Law*, 2002 (Supp.), p. 251. Notons que séparer ne signifie pas exclure.

204. La résolution 1127 (1997) du Conseil de sécurité des Nations Unies, paragraphe 4 (réaffirmée par la résolution 1295 (2000) du Conseil de sécurité des Nations Unies, paragraphes 22-4 et par la résolution 1336 (2001)) interdit en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, l'entrée de tous les responsables de rang hiérarchique élevé de l'Union Nationale pour l'Indépendance Totale de l'Angola (UNITA) dans tous les autres États. Par conséquent, on peut soutenir que, du fait des relations entre le Conseil de sécurité et tous les autres organes des Nations Unies, ces responsables pourraient être automatiquement exclus du statut de réfugié. D'un autre côté, la résolution du Conseil de sécurité interdit simplement l'entrée dans d'autres États et n'évoque pas la question du statut de réfugié, de telle sorte qu'on peut estimer que le statut de réfugié, en tant qu'aspect du « respect des droits de l'Homme » (article 1 § 3 de la *Charte des Nations Unies*) pourrait l'emporter sur l'interdiction, et que chaque cas devrait être examiné à la lumière de ses propres faits.

dans les situations d'afflux massif, les personnes proscrites seront mêlées à un mouvement plus général de population, incluant les personnes manifestement non exclues. C'est pourquoi l'hypothèse d'inclusion *prima facie*, suivie d'une procédure de détermination du statut, peut toujours fonctionner.

### C. Poursuites relatives aux crimes relevant de l'article 1 F

Tandis qu'en 1951 seuls les motifs traditionnels de compétence existaient pour permettre les poursuites devant les cours pénales nationales<sup>205</sup>, les évolutions depuis lors permettent de poursuivre les auteurs de crimes relevant de l'article 1 F dans beaucoup plus de situations. Le TPIY et le TPIR<sup>206</sup> représentent les interventions internationales les plus importantes pour garantir que des crimes internationaux majeurs ne restent pas impunis, bien que, compte tenu des limites géographiques et temporelles auxquelles ces tribunaux sont soumis, ils n'apportent qu'une petite contribution à la lutte contre l'impunité. La Cour pénale internationale pourrait très bien s'avérer être une institution efficace pour les poursuites relatives aux crimes relevant de l'article 1 F, en fonction du nombre d'États ratifiant le Statut<sup>207</sup>. Alors que l'article 12 requiert normalement que la Cour pénale internationale ne sera compétente que lorsque l'État sur le territoire duquel les crimes visés à l'article 5 ont été commis, ou dont la personne accusée est un ressortissant est Partie au Statut, l'article 12 § 3 dispose qu'un État « peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit ».

Le Conseil de sécurité, de même que les États parties, peuvent déférer des affaires au Procureur, mais ce dernier peut aussi agir de sa propre initiative au vu de renseignements provenant, notamment, d'organisations non gouvernementales ou d'individus. La Cour pénale internationale ne représente pas la panacée pour garantir la non-impunité en matière de crimes relevant de l'article 1 F, mais elle représente une autre voie pour engager des poursuites, plutôt que de renvoyer une personne vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée<sup>208</sup>.

205. Il s'agit du principe territorial, du principe de la personnalité active, du principe de protection, du principe de représentation et de la compétence universelle. Certains États reconnaîtraient également le principe de la personnalité passive. Voir, de manière générale, Gilbert 1998, *supra* note 59, chapitre 3.

206. Voir *supra* note 33.

207. Voir *supra* note 35. Ayant obtenu les soixante ratifications requises (article 126), le Statut devrait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

208. Techniquement, la CPI doit déférer les affaires aux États ayant compétence, en vertu du principe de complémentarité (Préambule, paragraphe 10 et articles 1 et 17), mais si cet État est incapable « de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites », la Cour peut avoir la primauté. Un procès contraire aux règles normales de la justice et à la procédure prévue par la loi dans un État, prouverait que cet État est incapable de « mener autrement à bien la procédure » (article 17 § 3)). Voir également la lecture large des États réticents et l'article 17 § 2 c) : « la procédure n'a pas été, ou n'est pas, menée de manière indépendante ou impartiale, mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire *en justice* la personne concernée » (c'est nous qui soulignons). Voir en général l'article 21. Il serait étrange si, en se limitant à une interprétation étroite de l'article 17, la

En outre, l'obligation pesant sur les États de poursuivre les crimes internationaux a connu des développements majeurs, en particulier au cours des trente dernières années. En 1951, seules des violations graves des *Conventions de Genève de 1949* imposaient une compétence universelle<sup>209</sup>. Depuis lors, les conventions multilatérales des Nations Unies en matière de lutte contre le terrorisme ont adopté sans réserve le principe *aut dedere, aut judicare*<sup>210</sup>. De manière encore plus intéressante cependant, le droit de l'extradition, qui reflète une préoccupation plus humanitaire que le droit international des réfugiés, se refuse depuis longtemps à livrer un délinquant fugitif lorsque son traitement ne serait pas conforme aux droits de l'Homme et aux libertés fondamentales<sup>211</sup>. Dans l'affaire *Compétence universelle (Autriche)*<sup>212</sup>, la Cour suprême d'Autriche a jugé qu'elle pouvait s'attribuer une compétence juridictionnelle par représentation :

L'État qui extradé a également le droit, dans les cas où l'extradition pour une raison ou une autre n'est pas possible, bien que selon la nature de l'infraction elle devrait être permise, de mener à bien les poursuites et d'imposer une sanction, au lieu que cette action soit effectuée par l'État demandeur.

L'affaire *Déserteur hongrois (Autriche)*<sup>213</sup> concernait le meurtre d'un garde-frontière par un soldat hongrois désertant vers l'Ouest pendant la guerre froide. La Cour suprême a de nouveau exercé sa compétence sur le fugitif, l'extradition ayant été refusée en partie parce que sa vie ou sa liberté aurait été menacée, s'il avait été livré après avoir fui pour des raisons politiques. La crainte de l'impunité ne devrait pas être utilisée comme excuse pour refouler. S'il était généralement accepté que lorsqu'un cas relevant de l'article 1 F apparaît au cours de la procédure de détermination du statut de réfugié, il doit être déféré aux autorités nationales chargées des

---

CPI refusait d'affirmer sa compétence sur une affaire, parce que l'État dans lequel le crime a été commis faisait valoir sa primauté, même s'il était manifeste qu'aucun procès équitable de l'intéressé ne pourrait jamais avoir lieu. Étant donné que l'État dans lequel le fugitif accusé est retrouvé ne le livrerait pas, en raison de la crainte du traitement auquel il serait soumis, la CPI serait complice d'un procès inéquitable, et éventuellement d'un crime contre l'humanité, si elle le déférait à la juridiction de l'État où le crime a eu lieu (article 7 § 1 e) et h)).

209. Voir *supra* note 49. Bien que le pillage *jure gentium* devait également faire l'objet de poursuites de la part de tous les États, même s'il ne s'agissait pas d'une obligation absolue, comme dans le cas des *Conventions de Genève*. Voir G.E. White, « The Marshall Court and International Law : the Piracy Cases », 83 *American Journal of International Law*, 1989, p. 727. La *Convention de 1948 contre le génocide*, *supra* note 31, était fondée sur la compétence territoriale et l'espoir qu'une cour criminelle internationale serait instaurée aux fins d'engager des poursuites pour les crimes prévus par la Convention (voir article VI).

210. Voir *supra* note 20.

211. *R. c. Governor of Brixton Prison, ex parte Kolczynski et al.*, *supra* note 93, p. 551 par Lord Goddard CJ : « raisons d'humanité commune ».

212. Cour suprême d'Autriche (*Oberster Gerichtshof*), OGH Serie Strafsachen XXIX No. 32 ; 28 ILR 341 à 342, 1958 (traduction libre).

213. Cour suprême d'Autriche (*Oberster Gerichtshof*), ÖR 38 (1960) p. 96 ; 28 ILR 343, 1959.

poursuites<sup>214</sup>, alors l'auto-attribution d'une compétence de juridiction, lorsque le renvoi vers le pays d'origine ne devrait pas avoir lieu, ne violerait pas les principes de reconnaissance mutuelle des compétences juridictionnelles en droit international.

#### **D. Niveau de preuve pour l'article 1 F et appartenance au groupe**<sup>215</sup>

L'article 1 F exige qu'il y ait des « raisons *sérieuses* de penser » qu'un ou plusieurs alinéas est satisfait<sup>216</sup>. L'article 1 F interdit donc, implicitement, l'application d'exclusions automatiques du statut de réfugié, fondées sur une liste de crimes<sup>217</sup> ; l'article 1 F, dans son ensemble, exige une détermination individuelle au cas par cas. Les exclusions automatiques ne permettent pas l'exercice d'un droit de recours effectif à l'encontre d'une restriction à une garantie en matière de droits fondamentaux de l'Homme. Cela ne revient néanmoins pas à exiger que l'audience de détermination du statut fasse état de suffisamment de preuves pour justifier un verdict de culpabilité suite à un procès pénal. Par analogie avec l'article 33 § 2, où sont exigées simplement des raisons sérieuses (« *reasonable grounds* » en anglais) de considérer le réfugié comme un danger pour la sécurité du pays de refuge, ceci s'appuyant sur la commission par ce réfugié dans ce pays d'un crime ou délit particulièrement grave, pour lequel il doit exister une condamnation définitive, ce qui signifie que le réfugié doit avoir été jugé coupable suite à un procès pénal. Par conséquent, les « raisons *sérieuses* de penser » (« *serious reasons* » en anglais) que le demandeur d'asile a commis un crime, ou qu'il est coupable d'un acte relevant de l'article 1 F, doivent au moins approcher le niveau de preuve nécessaire à une condamnation pénale de l'intéressé<sup>218</sup>. De la même manière, il n'y a aucun doute sur le fait que la charge de la

214. Voir, par exemple, le séminaire d'Amsterdam, *supra* note 11, *Conclusions and Recommendations*, section 5 *Legal/Criminal Proceedings to be Applied if Article 1F is Applied*, et Secrétaire d'État à la Justice des Pays-Bas, *Section 1F of the Convention on Refugees*, *supra* note 15, p. 46. Cf. Timmer, Soffers et Handmaker, *supra* note 175, titre 7.

215. Voir M. Bliss, « 'Serious Reasons for Considering' : Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses », 12 *International Journal of Refugee Law*, 2000 (Supp.) p. 92, en particulier pp. 99-100 et 115-17.

216. Cf. article 33 § 2 qui requiert seulement des « raisons sérieuses » (« *reasonable grounds* » en anglais) de considérer le réfugié comme un danger.

217. Voir *Q.T.M.T.*, *supra* note 117.

218. Bien entendu, l'article 33 § 2 requiert que le réfugié ait été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, mais l'analyse des « motifs sérieux » (« *reasonable grounds* » en anglais) concerne la menace pour la communauté, ce qui signifie que le réfugié a commis un crime ou délit particulièrement grave *et* qu'il existe des raisons sérieuses de le considérer comme une menace pour la communauté du pays d'accueil — c'est-à-dire des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays. Pour sa part, l'article 1 F requiert « des raisons sérieuses de penser » (« *serious reasons* » en anglais) que le demandeur d'asile a enfreint l'alinéa a), b) ou c). Tout d'abord, il est impossible de concevoir comment une personne pourrait avoir des « raisons

preuve incombe à l'État qui invoque des raisons sérieuses de penser que le demandeur d'asile devrait être exclu<sup>219</sup>.

Des difficultés surviennent lorsque la simple appartenance à un groupe, dont les activités relèvent de l'article 1 F, suffit pour exclure le demandeur d'asile. Le HCR a exprimé sa préférence pour une liste d'organisations terroristes internationales acceptée au plan international, plutôt que des listes établies par chaque pays, afin de faciliter une application cohérente entre les différents décideurs nationaux<sup>220</sup>. Si l'appartenance peut être considérée comme un critère pertinent pour les déterminations relevant de l'article 1 F, la seule appartenance ne peut pas être suffisante en soi<sup>221</sup>. Le HCR estime que le demandeur d'asile doit avoir une « responsabilité directe » ou être « associé activement à des actes, quoiqu'ils soient commis par d'autres », avant que l'appartenance puisse suffire pour exclure<sup>222</sup>. Dans l'affaire *Ramirez*<sup>223</sup>, la Cour d'appel fédérale du Canada a jugé qu'une « participation personnelle et consciente » est nécessaire. Dans l'affaire *Suresh*<sup>224</sup>, le juge Robertson, présentant le jugement de la Cour d'appel fédérale, a soutenu :

Je suis satisfait de pouvoir raisonnablement conclure qu'une personne est « membre » d'une organisation si elle se consacre à plein temps ou presque à l'organisation, si elle est associée à des membres de l'organisation et si elle collecte des fonds pour l'organisation.

---

sérieuses » sans avoir au moins des « motifs sérieux ». Mais cela montre aussi le danger de s'inspirer trop largement du droit de l'extradition pour interpréter l'article 1 F. Le droit de l'extradition pourrait n'exiger que des preuves *prima facie* pour permettre de livrer un fugitif (et encore seulement dans les juridictions de *common law*), mais c'est parce que le but est de renvoyer le fugitif pour qu'il fasse l'objet d'un procès pénal dans l'État demandeur — l'audience dans le cadre de l'extradition n'est pas censé faire office de procès complet. Cependant, avant d'exclure le demandeur d'asile au titre de l'article 1 F, le tribunal doit considérer qu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il a commis ce crime — il se peut qu'il n'y ait pas de procès suite à l'exclusion, juste une persécution. La différence est que la détermination du statut de réfugié constitue le jugement définitif il est donc injustifié et inapproprié de raisonner par analogie avec les audiences dans le cadre de l'extradition.

219. Timmer, Soffers et Handmaker, *supra* note 175, titre 4.

220. HCR, *Security Concerns*, *supra* note 25, paragraphe 18. Voir les mesures de lutte contre le terrorisme adoptées par l'UE, *supra* note 77, 2001/931/PESC, Annexe titre 2.

221. Voir le séminaire d'Amsterdam, *supra* note 11, *Conclusions and Recommendations*, titre 2 « Burden of Proof », paragraphe III. Il faut remarquer que le fait de distinguer un groupe de personnes en raison de leur race, de leur religion ou de leur pays d'origine serait discriminatoire et contraire à l'article 3 de la *Convention de 1951*.

222. Voir HCR, *Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups Which Advocate and/or Practise Violence*, *supra* note 64, paragraphe 16. Cependant, à la suite des événements tragiques du 11 septembre 2001, le HCR a indiqué qu'il pourrait exister une présomption réfutable de responsabilité individuelle lorsque le demandeur d'asile appartient à un « groupe terroriste international extrémiste » (HCR, *Security Concerns*, *supra* note 25, paragraphe 18 ; cf. paragraphe 19). Cette position est inutile, potentiellement ambiguë et difficile à justifier lorsqu'il s'agit d'une restriction à des droits de l'Homme.

223. Voir *supra* note 188. Voir titre 19 § 1 e) iv), f) iii) et g) de la loi sur l'immigration.

224. Voir *supra* note 142, paragraphe 8. Pour la Cour suprême du Canada, l'accent portait sur ce qui constitue du terrorisme au sens de la législation interne canadienne. Voir paragraphes 98, 108 et 110.

D'après les informations détaillées qui existent, les tribunaux sont facilement satisfaits par les raisons sérieuses de considérer que le demandeur d'asile devrait être exclu. Bien qu'une audience de détermination du statut de réfugié ne puisse jamais reproduire un procès pénal, l'exclusion est justifiée seulement lorsqu'il existe des preuves solides<sup>225</sup> que le demandeur d'asile a commis un crime relevant de l'article 1 Fa) ou b) ou qu'il est coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies — il est nécessaire de disposer de preuves sérieuses de responsabilité pénale individuelle. A plusieurs égards, c'est le laxisme en matière de niveau de preuve qui remet en question la façon dont les États appliquent l'article 1 F. L'interprétation de l'article 1 F peut être débattue, mais si un certain niveau de preuve était exigé dans chaque cas individuel, il y aurait moins de problèmes d'abus des clauses d'exclusion.

## E. Motifs d'exonération de l'exclusion

Lorsque des crimes définis à l'article 1 F ont été commis en connaissance de cause et par choix moral<sup>226</sup>, il est difficile d'imaginer, en pratique, que le demandeur d'asile puisse trouver une justification à son comportement. Dans ce contexte, une justification est un motif permettant d'excuser une conduite qui, autrement, constituerait une preuve de culpabilité — lorsque l'indispensable élément psychologique (*mens rea*) fait défaut, le crime est réputé n'avoir pas été commis et il est donc inapproprié de parler de moyens de défense<sup>227</sup>. L'obéissance aux ordres des supérieurs n'est pas un motif d'exonération en cas de crimes de guerre<sup>228</sup>. De même, il est impossible de concevoir comment le génocide ou les crimes contre l'humanité pourraient, par exemple, être une nécessité. La contrainte a cependant parfois été reconnue comme un moyen de légitime défense pour certains crimes définis à l'article 1 F<sup>229</sup>. Si un tribunal pénal estime que le détournement d'avion est excusé par la contrainte, alors un pirate de l'air ne devrait pas être exclu en vertu de l'article 1 F dans ces mêmes circonstances, mais une telle appréciation sera rare<sup>230</sup>.

225. La phrase est de P. White, un juge spécialisé en droit des réfugiés en Australie, membre de l'Association internationale des juges du droit des réfugiés.

226. Voir HCR, *Exclusion Guidelines*, supra note 26, paragraphes 41 et suivants. La situation des enfants soldats ayant commis des crimes de guerre est délicate : voir *infra*.

227. Voir les articles 31 et 32 du *Statut de Rome*, supra note 35.

228. Voir le Principe IV des *Principes de Nuremberg*, UNGAOR, V, Supp. 12 (A/1316), pp. 11-14, 1950, paragraphes 119-24. Voir également supra note 56 et le texte associé.

229. Voir HCR, *Exclusion Guidelines*, supra note 26, paragraphe 78. Voir aussi *Abdul Hussain*, supra note 60 et la discussion mentionnée supra note 129.

230. La position est confuse parce qu'il existe une série d'affaires, relatives à l'exemption pour infraction politique en droit de l'extradition, où les personnes fuyant des régimes répressifs ont été considérées comme ayant commis des crimes politiques. Selon cette analyse, le détournement d'avion peut donc, dans certaines circonstances, se trouver hors du champ d'application de l'article 1 Fb). Voir *Kolczynski et Kavic*, supra note 93, bien que les deux affaires soient antérieures aux *Conventions des Nations Unies contre le détournement d'aéronefs*. Voir également HCR, *Exclusion Guidelines*, supra note 26, paragraphes 69 et 70.

L'effet d'une amnistie constitue une question connexe. En droit de l'extradition, les amnisties prononcées par l'État demandeur sont un moyen de défense vis-à-vis d'une demande de reddition. D'un autre côté, dans la mesure où il ne pourra jamais y avoir d'amnistie pour les personnes ayant perpétré un génocide, toutes les amnisties, si elles doivent être reconnues, doivent avoir été volontairement accordées par un gouvernement légitime et représentatif<sup>231</sup>.

Étant donné la nature des crimes prévus à l'article 1 F et la volonté d'éviter l'impunité, il est peu surprenant de constater qu'il n'existe que quelques motifs d'exonération *en pratique*.

## F. Passage du temps et exclusion

Le passage du temps annule-t-il l'article 1 F ? Si une personne, ayant commis des crimes relevant de l'article 1 F dans le passé, renonce à ces méthodes, aura-t-il droit au statut de réfugié après qu'un temps suffisamment long s'est écoulé ? Le HCR propose que, lorsque les crimes relevant de l'article 1 F sont suffisamment lointains dans le temps et que les conditions de vie du demandeur d'asile ont changé, ce dernier soit en mesure de demander le statut de réfugié<sup>232</sup>. Selon le paragraphe 157 du *Guide*<sup>233</sup>, la question centrale est de savoir si les antécédents criminels du demandeur d'asile l'emportent encore sur les autres considérations — certains crimes sont tellement odieux que la criminalité de leur auteur l'emportera toujours. L'État envisageant d'accorder le statut de réfugié doit également toujours garder à l'esprit que, si le demandeur d'asile soutient toujours les activités d'une organisation luttant contre le gouvernement d'un autre État, ce dernier peut toujours considérer le statut de réfugié comme une marque de soutien en faveur des rebelles<sup>234</sup>.

## G. Exclusion et mineurs<sup>235</sup>

Il n'existe pas d'âge minimum fixé au plan international pour la responsabilité pénale<sup>236</sup>. De la même façon, il n'existe pas d'équivalent à l'article 1 F dans

231. Voir l'amnistie accordée par le régime Pinochet à l'égard des crimes commis dans les années 1970 au Chili. Voir *R. c. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet* ; *R. c. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet (en appel de la Divisional Court de la Queen's Bench Division)*, [1999] 2 WLR 827. Cf. article 6.5 du Protocole II, 1977, *supra* note 18 et HCR, *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphe 56.

232. Voir HCR, *Determination of Refugee Status of Persons Connected with Organizations or Groups Which Advocate and/or Practise Violence*, *supra* note 64, paragraphes 18 et 19.

233. Voir *supra* note 7.

234. En 1998-99, l'Angola a prétendu que la Zambie soutenait le mouvement rebelle de l'UNITA parce qu'elle avait permis l'installation de camps de réfugiés à l'intérieur de ses frontières. Voir également, l'affaire *Nicaragua*, *supra* note 172.

235. Pour une perspective canadienne, voir J. Rikhof, *Criminal Responsibility of Child Soldiers*, Citoyenneté et Immigration Canada, Mémoire interne, 1<sup>er</sup> mai 2000, remis au HCR dans le cadre des Consultations mondiales sur la protection internationale.

236. Voir l'article 40 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 54.

l'article 22 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>237</sup>. Le *Statut de Rome* prévoit que la CPI n'a pas compétence à l'égard d'« une personne qui était âgée de moins de dix huit ans au moment de la commission prétendue d'un crime »<sup>238</sup>. Il devrait néanmoins être possible d'exclure des demandeurs d'asile âgés de moins de dix-huit ans lorsqu'ils ont commis des actes relevant de l'article 1 F<sup>239</sup>. Les enfants soldats pourraient être exclus en raison de leur participation à des génocides, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, à moins qu'ils ne puissent démontrer leur absence de capacité psychologique (*mens rea*). Le HCR a cependant affirmé que, même si l'on applique l'article 1 F à un enfant, il devrait toujours être protégé contre le refoulement, en partie parce que « le fait qu'un enfant ait été un combattant peut renforcer le risque et aggraver le degré de persécution à laquelle il serait exposé en cas de retour »<sup>240</sup>.

Les réponses apportées aux enfants demandeurs d'asile qui relèveraient de l'article 1 F, doivent tenir compte de l'âge. Il n'appartient pas au HCR de concevoir des mécanismes et des procédés répondant aux besoins des enfants susceptibles d'avoir commis des crimes atroces et les États ne devraient pas contribuer au traumatisme des enfants en se lavant les mains à leur propos, au moyen du processus d'exclusion du statut de réfugié.

## H. Implications de l'exclusion pour les membres de la famille

Normalement, lorsque le chef de famille se voit accorder le statut de réfugié, le principe de l'unité de famille permet au reste de la famille d'obtenir un statut de réfugié « dérivé ». Le corollaire ne devrait cependant pas être que, lorsque le chef de famille est exclu, le reste de la famille l'est aussi. L'article 1 F vise les personnes ayant commis des crimes, ou coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, et il ne devrait pas y avoir d'exclusion par association<sup>241</sup>. Les autres membres de la famille devraient avoir le droit de prouver qu'ils peuvent être reconnus réfugiés à titre personnel<sup>242</sup>. En effet, le fait que le chef de famille ait été exclu peut très bien constituer une preuve supplémentaire que les autres membres de la famille risquent des persécutions. Il faudrait également ren-

237. Voir *supra* note 54.

238. Article 26. Cf. *Procureur c. Drazen Erdemovic*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, jugement de la chambre d'appel, Affaire No. IT-96-22-A, 7 octobre 1997.

239. Voir HCR, *Exclusion Guidelines*, *supra* note 26, paragraphe 14.

240. Voir la lettre du HCR, réf. HO/98/23-50/7, 25 septembre 1998, adressée au Secrétaire d'État à la Justice des Pays-Bas.

241. Voir également l'article 10 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 54.

242. Voir le séminaire d'Amsterdam, *supra* note 11, *Conclusions and Recommendations*, titre 6, « Spouses of Excluded Persons ». Il faut remarquer que la personne exclue ne doit pas être en mesure d'éviter l'exclusion en invoquant le principe de l'unité de famille. Même si le Pakistan a expulsé l'ancien ambassadeur taliban, Abdul Salam Zaef, vers l'Afghanistan le 5 janvier 2002, ses deux épouses et ses six enfants peuvent avoir l'autorisation de rester : *The Guardian*, 7 janvier 2002, p. 12.

voyer aux différents principes directeurs relatifs à l'interprétation de la *Convention de 1951* prenant en compte le genre. Dans la plupart des cas, la personne exclue sera un homme, que ce soit le mari, le père ou le frère. Il se peut que l'État de nationalité soit un régime répressif où les femmes n'ont aucun moyen d'exprimer leurs opinions en public, avec la conséquence qu'elles ne parviendront pas à être reconnues comme des réfugiés traditionnels. Une approche de la détermination du statut prenant en compte le genre permettrait de reconnaître la persécution par association et, effectivement, la persécution comme conséquence de la structure sexiste de la société<sup>243</sup>.

## VI. Autres mécanismes de protection

Dans la mesure où le non-refoulement prévu à l'article 33 de la *Convention de 1951* s'inspire des principes du droit international des droits de l'Homme, les développements relatifs à ce domaine devraient nécessairement influencer l'interprétation de la *Convention de 1951*. Le fait que le droit international des droits de l'Homme soit plus large et plus protecteur que l'article 33 doit, par conséquent, conduire à reconsidérer la définition restrictive donnée au non-refoulement selon la Convention. Cependant, comme la *Convention de 1951* confère à l'intéressé un statut en droit international beaucoup plus étendu que la simple absence de renvoi<sup>244</sup>, il n'est pas surprenant que le droit international des droits de l'Homme protège le demandeur d'asile lorsque le statut de réfugié lui est refusé. Il est important que le droit international des droits de l'Homme ne se détache pas trop du non-refoulement, qui devrait être toujours inspiré par les mêmes développements<sup>245</sup>. Les États ne devraient pas s'en tenir à une interprétation étroite et restrictive de la *Convention de 1951* au motif

---

243. A savoir, *Islam and Shah c. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des Lords du Royaume-Uni [1999] 2 AC 629.

244. Voir les articles 3–30 de la *Convention de 1951*, *supra* note 1. Sur ce statut indéterminé du non-renvoi, voir le séminaire d'Amsterdam, *supra* note 11, *Conclusions and Recommendations*, titre 4, « Further Action and Status of Cases for Which Exclusion under Art. 1F is Applied ».

245. Il ne s'agit pas ici d'une tentative d'examen de la portée et de l'étendue du principe coutumier de non-refoulement. Voir Goodwin-Gill, *supra* note 4, pp. 167–71 ; et le chapitre sur le non-refoulement rédigé par E. Lauterpacht et D. Bethlehem figurant dans cette publication. Dans de nombreux cas où le statut de réfugié est refusé par application de l'article 1 F, l'État d'accueil accorde tout de même des formes complémentaires de protection. L'exclusion dans le cadre de la protection temporaire plutôt que du statut de réfugié doit, cependant, toujours être conforme aux normes des droits de l'Homme en matière de non-renvoi. Les pirates de l'air afghans arrivés au Royaume-Uni en 1999 se sont, pour la plupart, vu refuser le statut de réfugié mais ils n'ont pas été renvoyés en Afghanistan : *The Guardian*, 28 juillet 2000, p. 7. Plusieurs d'entre eux ont été condamnés pour détournement d'aéronef : voir *The Guardian*, 7 décembre 2001, p. 10 et 19 janvier 2002, p. 9.

que les demandeurs d'asile sont protégés par les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme<sup>246</sup>.

Les principales garanties contre le renvoi en droit international des droits de l'Homme se trouvent dans l'article 3 de la *Convention contre la torture*<sup>247</sup> et dans l'article 3 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*<sup>248</sup>. Toute personne relevant de la compétence d'un État partie à ces traités ne doit pas être renvoyée vers un lieu où son droit à être protégée contre la torture<sup>249</sup> ne sera pas respecté<sup>250</sup>. Les traités de défense des droits de l'Homme protègent toute personne :

lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays<sup>251</sup>.

Même en considérant que le réfugié constituait un danger pour la sécurité nationale, la décision *Chahal*<sup>252</sup> a jugé que ces questions ne pouvaient pas être un

246. Par exemple, la *Convention contre la torture* fait désormais partie du droit interne américain et sa protection est absolue. Il y a une autre question difficile, relative à la façon dont cette interprétation restrictive est exportée vers les États où il n'existe pas de position de repli fondée sur des garanties internationales en matière de droits de l'Homme. Il est toujours possible pour les États parties à la *Convention de 1951* d'appliquer leur propre analyse et d'accorder le statut de réfugié là où des États en Europe de l'Ouest et en Amérique du Nord semblent désormais s'appuyer sur les garanties en matière de droits de l'Homme. La Tanzanie, État partie à la *Convention de l'OUA de 1969 sur les réfugiés*, a accordé le statut de réfugié pendant la crise des Grands Lacs, parce qu'elle savait que les Rwandais seraient tués en cas de retour. Lorsque un État n'a pas ratifié la *Convention de 1951*, la détermination du statut de réfugié est généralement effectuée par le HCR dans un but de réinstallation dans un État tiers, souvent en Europe de l'Ouest ou en Amérique du Nord. Le HCR sera alors confronté au dilemme que les États de réinstallation puissent rejeter le demandeur d'asile, si le statut de réfugié est cependant refusé, l'État d'accueil renverra la personne vers un lieu où sa vie ou sa liberté serait menacée. Une fois encore, le devoir sacré de protéger les réfugiés est plus large que la réponse étroite et protectionniste de certains États.

247. Voir *supra* note 136.

248. Voir *supra* note 137. Voir également l'article 7 du *PIDCP*, *supra* note 177 ; l'article 5 de la *Convention américaine de 1969 des Droits de l'Homme*, 9 ILM 673, 1970 et l'article 5 de la *Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981*, 21 ILM 59, 1982.

249. Et, dans le cas de la *CEDH*, le droit à être protégé contre « les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » également. Sur la signification de la torture, voir l'article 1 de la *Convention contre la torture*, *supra* note 136 et *Selmouni c. France*, Requête No. 25803/94, 28 juillet 1999, *Labita c. Italie*, Requête No. 267772/95, 6 avril 2000 (toutes deux dans le cadre de la Cour européenne des droits de l'Homme).

250. Voir *Mutombo c. Suisse*, Communication No. 13/1993, CAT/C/12/D/13/1993, 27 avril 1994, paragraphe 9.3 ; *Khan c. Canada*, Communication No. 15/1994, CAT/C/13/D/15/1994, 18 novembre 1994, paragraphe 12.2 ; *Chahal*, *supra* note 138.

251. *Chahal*, *supra* note 138, au paragraphe 74, voir généralement les paragraphes 74–80. Voir également *Jabari c. Turquie*, Appel No. 40035/98, 11 juillet 2000 (Cour européenne des droits de l'Homme).

252. Voir *supra* note 38. Cf. *Agee c. Royaume-Uni*, Commission européenne des droits de l'Homme, Requête No. 7729/76, 17 décembre 1976 ; 7 DR 164, 1977.

facteur à prendre en considération lorsqu'il y avait un réel danger de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en cas de retour :

151. En pareil cas, vu le caractère irréversible du dommage pouvant se produire si le risque de mauvais traitements se concrétisait et vu l'importance que la Cour attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 exige d'examiner en toute indépendance l'argument qu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de traitements contraires à l'article 3. Cet examen ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'État qui expulse.

Ainsi, même si le droit international des réfugiés n'offre pas de protection pour les criminels graves de droit commun, le droit international des droits de l'Homme peut toujours être invoqué<sup>253</sup>. Néanmoins, une personne exclue en vertu de l'article 1 F de la *Convention de 1951* n'a pas besoin de se voir accorder un permis de résidence permanent si son renvoi est interdit par application de l'article 3 de la *Convention contre la torture* et de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*<sup>254</sup>. La protection contre la torture en vertu des instruments des droits de l'Homme est toutefois absolue et n'autorise aucune dérogation<sup>255</sup>.

---

253. *Soering c. Royaume-Uni*, Série A, No. 161, 1989, une affaire d'extradition, mais qui constitue la base de *Chahal*, *supra* note 138. *Case of M.Singh and P.Singh*, *The Guardian*, 1 août 2000, p. 5, dans lequel la Commission spéciale d'appel en matière d'immigration (*Special Immigration Appeals Commission*) a considéré que les demandeurs d'asile ne remplissaient pas les critères d'octroi du statut de réfugié, mais ne devaient pas être renvoyés, par crainte de subir des tortures en Inde. Même la résolution 1373 du Conseil de sécurité des Nations Unies affirme que les normes internationales des droits de l'Homme doivent être respectées même quand il s'agit de terroristes.

254. Secrétaire d'État à la Justice des Pays-Bas, *Section 1F of the Convention on Refugees*, *supra* note 15, pp. 54-5. Cf. Timmer, Soffers et Handmaker, *supra* note 175, titre 6.

255. La Cour suprême du Canada doit être saluée pour avoir saisi l'opportunité d'annuler la décision erratique rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Suresh*, *supra* note 142. La décision de la Cour d'appel fédérale restreignait la portée du droit à être protégé contre la torture énoncé dans le *PIDCP* (paragraphe 25) et proposait qu'on puisse déroger à l'article 3 de la *Convention contre la torture* (paragraphe 27). Méconnaissant la formulation délibérée de l'Observation générale du Comité des droits de l'Homme au sujet de l'article 7 (20/37, CCPR/C/21/Add.3, 1982, paragraphe 6), la Cour d'appel fédérale a considéré qu'il ne pouvait être dérogé à cet article lorsqu'il s'agissait du traitement qu'une personne peut recevoir dans le cadre de la juridiction de l'État où il se trouve maintenant et qu'il pouvait y être dérogé si la torture n'aurait lieu que dans l'État vers lequel la personne serait renvoyée. Cette partie de la décision était très perverse et ne tenait aucun compte, par exemple, de l'affaire *Ng c. Canada*, UN doc. CCPR/C/49/D/469/1991, paragraphes 16.2-16.4, 1994, dans laquelle le Comité a considéré que l'exécution par asphyxie au gaz de cyanure, dans la mesure où elle pouvait provoquer des souffrances et une agonie prolongées et pouvait prendre plus de dix minutes, violait l'article 7 du *PIDCP* et que dès lors l'extradition vers les États-Unis représenterait une violation du Pacte par le Canada (voir également la Cour suprême du Canada dans l'affaire *États-Unis c. Burns*, 2001 SCC 7 File No. 26129, 15 février 2001). La Cour suprême du Canada a rejeté le raisonnement de la Cour d'appel fédérale : « Considéré en corrélation avec l'Observation générale No. 20, le Pacte [*PIDCP*] a clairement pour effet d'interdire à un État d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture » (paragraphe 67). L'interprétation de l'article 3 de la *Convention contre la torture* par la Cour d'appel fédérale pouvait difficilement être pire. En invoquant l'article 16, qui traite d'autres

## VII. Conclusion

Les rédacteurs originels, tout en n'évoquant pas cette question de manière claire et unanime, ont fait état de leur préoccupation que le non-refoulement n'offre pas un moyen d'impunité pour les criminels graves de droit commun. Il existe désormais un grand nombre de mécanismes permettant de poursuivre les criminels graves de droit commun, même s'ils ne sont pas extradés vers le lieu où le crime a été commis (*locus delicti*).

1. Le principe *aut dedere, aut judicare* est plus fermement ancré dans la procédure et le droit pénal international, étant reconnu comme une obligation conventionnelle des États, et non pas comme une faculté<sup>256</sup>.

---

actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture, et vise à offrir une protection plus large au moyen de tout autre instrument international que la *Convention contre la torture* (article 16 § 2), la Cour d'appel fédérale a considéré que, comme l'article 33 § 2 de la *Convention de 1951* autorise le refoulement dans certaines circonstances, la *Convention contre la torture* doit également pouvoir le faire dans les mêmes circonstances. Cette opinion méconnaît totalement le préambule de la *Convention contre la torture* et les décisions du Comité contre la torture. Dans l'affaire *Paez c. Suède* (CAT/C/18/D/39/1996), le demandeur d'asile était un membre du Sentier lumineux et il avait participé, le 1<sup>er</sup> novembre 1989, à une manifestation où il avait distribué des tracts et des bombes artisanales. Néanmoins :

14.5 Le Comité considère que le test de l'article 3 de la Convention est absolu. Lorsqu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture en cas d'expulsion vers un autre État, l'État partie est dans l'obligation de ne pas renvoyer l'intéressé vers cet État. La nature des activités dans lesquelles l'intéressé s'est engagée n'est pas une question pertinente à prendre en considération lorsqu'on applique l'article 3 de la Convention (traduction libre).

Voir également *Khan*, *supra* note 250, paragraphe 12.1 et *Ayas c. Suède* (CAT/C/21/D/97/1997) 12 novembre 1998, paragraphe 7. La Cour suprême du Canada a rejeté la position de la Cour d'appel fédérale (paragraphe 75) :

75. Nous en venons donc à la conclusion que l'interprétation qui s'impose est que le droit international rejette les expulsions impliquant un risque de torture. Il s'agit de la norme qui nous éclaire le plus sur le contenu des principes de justice fondamentale garantis à l'article 7 de la [Charte canadienne des droits et des libertés].

En matière d'interprétation des traités, dans l'affaire *Suresh*, la Cour d'appel fédérale n'a pas pris correctement en compte l'article 30 § 3 et § 4 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*, *supra* note 3. L'article 30 § 1 de cette Convention énonce qu'elle est soumise à l'article 103 de la *Charte de l'ONU*, qui établit que, en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. On peut soutenir que l'engagement des États, en vertu de l'article 56, de coopérer avec l'ONU en vue de promouvoir le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, énoncé à l'article 55.c) de la Charte, implique que les États donnent la priorité à la protection des réfugiés en droit international. Enfin, le Canada a déclaré que la lutte contre le terrorisme devait être en conformité avec les engagements plus larges en matière de droits de l'Homme et de suprématie du droit. Les institutions chargées de lutter contre le terrorisme bénéficieraient du soutien du public en respectant ces principes (voir R.R. Fowler au Conseil de sécurité, communiqué de presse SC/6741, 19 octobre 1999). Pour une analyse plus approfondie de *Suresh* dans la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale et autre, voir Aiken, *supra* note 142.

256. Voir M.C. Bassiouni et E.M. Wise, *Aut Dedere, Aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Martinus Nijhoff ; Dordrecht, 1995). Voir aussi M.C. Bassiouni, « The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law », 15 *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1983, p. 27 à pp. 28-31 et 34 et suivantes.

2. La priorité donnée à un procès équitable en dehors de la juridiction du *locus delicti* a été approuvée par le Conseil de sécurité dans l'affaire *Lockerbie* et le procès « écossais » ultérieur aux Pays-Bas<sup>257</sup>.

3. Dans les années 1990, le Conseil de sécurité a manifesté sa volonté d'instaurer des tribunaux *ad hoc* chargés de poursuivre les personnes ayant commis des violations massives des droits de l'Homme en temps de conflit armé.

4. La communauté internationale disposera bientôt de la Cour pénale internationale pour traiter de tous les crimes relevant de l'article 1 F qui ne sont pas susceptibles d'être jugés dans l'État d'accueil.

La véritable crainte exprimée au sujet de l'article 1 F n'est pas que le statut de réfugié soit terni si cet article venait à être appliqué aux personnes relevant de l'article 1 F, mais que l'État d'accueil devienne une enclave de protection<sup>258</sup>. Les nouveaux mécanismes du droit pénal international rendent cette crainte moins fondée qu'elle ne l'était en 1951. En outre, un État ayant simplement rejeté et renvoyé un demandeur d'asile relevant de l'article 1 F, peut très bien être en infraction avec ses obligations internationales visant à garantir la poursuite des criminels de guerre et des criminels graves de droit commun.

Toutefois, le plus important est que le fait de méconnaître les évolutions du droit international des droits de l'Homme depuis 1951, relègue le droit international des réfugiés au second plan. La protection de la personne est un principe primordial dans la mise en œuvre du droit international et le fait que le droit international des réfugiés maintienne une politique fondée sur une compréhension anachronique de cet aspect risquerait de le soumettre à une accusation de redondance.

---

257. Voir *The Guardian*, 1<sup>er</sup> février 2001, pp. 1–5.

258. A savoir, *Suresh*, *supra* notes 142 et 255.