

Université de Montréal

Le Canada et l'article 1F de la *Convention relative au statut des réfugiés* : une application large en réponse aux menaces à la sécurité nationale

Par Nadine Saadé

Faculté de droit

**Mémoire présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit international (LL.M.)**

**Juillet 2013
© Nadine Saadé, 2013**

Sommaire

En 1951, le droit international des réfugiés voyait le jour avec la *Convention relative au statut des réfugiés*. Cette convention ainsi que son *Protocole* stipulent la définition contemporaine de cette notion et les obligations de l'État d'accueil à l'égard des réfugiés mais y prévoit aussi une exception. En effet, les rédacteurs de la *Convention de 1951*, percevant que certains bourreaux tenteraient d'user de ce mécanisme pour échapper à des poursuites en trouvant refuge à l'étranger, y ont intégré une dérogation à la définition de réfugié qui a pris la forme d'une clause d'exclusion. Celle-ci permet à tout État ayant adhéré à cet instrument de refuser d'accueillir sur son territoire les individus à l'origine des plus grands crimes internationaux et nationaux.

Le Canada, en ratifiant la *Convention de 1951* et son *Protocole en 1969*, a incorporé dans sa législation nationale cette clause d'exclusion dans l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le présent mémoire porte sur l'application de cette clause d'exclusion en droit canadien. Nous proposons une analyse de l'application de cette disposition en droit interne. L'objectif général est de montrer que les cours de justice favorisent une interprétation trop large de la clause d'exclusion, dénaturant ainsi son statut de règle d'exception. En effet, cette interprétation jurisprudentielle a pour conséquence d'attribuer un poids prépondérant à la sécurité nationale aux dépens du caractère humanitaire qui imprègne le droit d'asile depuis ses origines.

Mots clés: droit international des réfugiés, clause d'exclusion, sécurité nationale, crimes graves internationaux, crimes graves de droit commun, droit administratif, droit de l'immigration.

Abstract

International refugee law emerged in 1951 with the adoption of the *Convention Relating to the Status of Refugees*. This instrument, along with its *Protocol*, defined the contemporary notion of “refugee” and established the rights of these individuals as well as State obligations towards them. However, this international protection was not absolute. Suspecting that many oppressors would attempt to use this mechanism to escape prosecution by finding refuge abroad, the authors of the *1951 Convention* introduced a derogation to the definition of refugee by way of the exclusion clause. As such, this article allows States to refuse to extend refugee protection to individuals responsible for the most serious international and national crimes.

Canada, which ratified the *1951 Convention* and its *1969 Protocol*, incorporated the exclusion clause in its national legislation through article 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The present thesis wishes to examine the application of this exclusion clause in Canadian law. In doing so, we will analyze the understanding of this provision in domestic law. Our objective is to demonstrate that our judicial courts favor a large interpretation of this clause, thus straying from its exceptional nature. This approach results in overweighing the importance of national security against the humanitarian nature of the refugee protection system.

Keywords: International refugee law, exclusion clause, national security, serious international crimes, serious domestic crimes, Administrative law, Immigration law.

Table des matières

Sommaire	i
Abstract	ii
Table des matières	iii
Liste des abréviations	vi
Remerciements	vii
Introduction	1
Partie I La protection des réfugiés : d'une émergence internationale à une application nationale	10
<i>Section 1: À l'international</i>	10
Chapitre 1: La protection des réfugiés avant 1951	10
1.1 Les fondations théologiques de la notion d'asile	10
1.2 Les moments historiques du développement de la définition moderne d'asile.	12
Chapitre 2 : La protection des réfugiés après 1951.....	17
2.1 La définition de réfugié.....	18
2.2 Le principe de non-refoulement.....	20
(a) L'exception à la règle de non-refoulement.....	23
(b) L'exception de non-refoulement et la clause d'exclusion.....	24
2.3 L'inclusion de la clause d'exclusion ou l'interrelation entre le droit international des réfugiés et le droit pénal international	26
(a) L'émergence du droit pénal international : la fin de l'impunité	27
(b) La responsabilité criminelle individuelle en droit international	28
(c) La clause d'exclusion : garde-fou de la responsabilité pénale individuelle ..	29
<i>Section 2 : Au Canada</i>	31

Chapitre 1 : La protection des réfugiés avant 1969 : les flots migratoires en réponse aux besoins nationaux.....	32
Chapitre 2 : La protection des réfugiés de 1969 à 1985	35
Chapitre 3 : La protection des réfugiés de 1985 à aujourd'hui	36
3.1 L'arrêt Singh.....	36
3.2 L'après-Singh	38
(a) 2001 et la quête d'un nouvel ordre mondial	40
(b) La Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés	42
Conclusion de la partie I	43
Partie II Au cœur de l'exclusion: analyse comparative d'une clause bipolarisée	44
<i>Section 1: Les outils analytiques.....</i>	<i>45</i>
Chapitre 1 : Une approche analytique débattue	49
1.1 L'article 1F: exception ou norme?	49
1.2 La balance des risques	53
1.3 Le fardeau de la preuve.....	57
<i>Section 2 : Une disposition internationale remodelée en fonction des décisions juridiques canadiennes.....</i>	<i>60</i>
Chapitre 1 : L'article 1F(a): les crimes graves internationaux	60
1.1 L'origine de la disposition.....	61
1.2 La définition des crimes.....	63
(a) Les crimes contre la paix	64
(b) Les crimes de guerre	66
(c) Les crimes contre l'humanité	67
1.3 La responsabilité pénale: une embuscade juridique.....	70
(a) La responsabilité pénale simple: commission de l'acte	71
(b) La complicité	71
(i) L'appartenance à un groupe responsable de crimes internationaux.....	72

(c) L'affaire Ezokola : le débat sur la complicité devant nos cours fédérales	77
Chapitre 2 : L'article 1Fb: une définition politique du terme « politique »	80
2.1 L'origine de l'article 1F(b).....	81
(a) L'extradition	82
2.2 Les éléments clés de la clause 1F(b).....	85
(a) La notion des crimes graves de droit commun	86
(i) La gravité	87
(ii) La peine purgée.....	88
(iii) L'acte de nature politique.....	91
2.3 Le crime grave: l'objectif politique.....	92
2.4 La dépolitisation des actes criminels	96
(a) La notion d'objectif politique: le maillon liant l'extradition et le droit des réfugiés.....	97
(b) Le caractère politique d'un acte: approche recommandée versus approche canadienne.....	98
Chapitre 3 : L'article 1F(c): le paragraphe incompris	101
3.1 L'origine du paragraphe	102
3.2 La définition des notions.....	103
(a) Les agissements coupables	103
(b) Les agissements contraire aux buts et aux principes des Nations Unies	106
(c) L'auteur des agissements contraire aux buts et principes des Nations Unies 108	
3.4 Le caractère fourre-tout de la disposition	109
(a) L'article 1F(c) et le trafic de stupéfiant : l'arrêt Pushpanathan.....	111
<i>Conclusion de la partie II</i>	114
Conclusion	117
Bibliographie	120

Liste des abréviations

HCR: Haut-Commissariat pour les réfugiés

ONU : Organisation des Nations Unies

Remerciements

J'aimerais tout d'abord remercier ma directrice de recherche, madame France Houle, pour m'avoir guidée à travers la rédaction de ce mémoire. J'exprime toute ma gratitude pour sa présence, sa patience, ses nombreux commentaires et ses précieux conseils qui m'ont permis de pousser ma réflexion au bout de ce sujet.

Ensuite, je tiens à remercier madame Idil Atak avec qui j'ai pu développer mes connaissances en droit international des réfugiés. Son support tout au long de mes études de maîtrise est profondément apprécié.

Merci à madame Mélanie Deshaies qui m'a transmis sa passion du droit pénal international et m'a inspirée à étudier le phénomène de l'exclusion au Canada.

J'aimerais remercier l'équipe du département de détermination du statut de réfugié du bureau du Haut-Commissariat pour les réfugiés à New Delhi. Ce mémoire est empreint de nos discussions et débats animés.

Un merci particulier va à mon fiancé David pour son appui inconditionnel et les nombreuses heures passées à corriger ce mémoire.

Merci à mes amies Léa Bou Karam, Saâdia Benmakhoulf, Julie Coutya, Phydeline Duroseau, Nooreen Rahim, Jessica Tremblay et Caroline Ziadé pour leur soutien et leur encouragement tout au long de mes études de maîtrise.

Un remerciement spécial à ma tante, Antoinette, et à Pierre pour leur constant appui et leurs mots d'encouragement.

Les derniers mais non les moindre, je tiens à remercier mes parents, Élias et Marcelle, et mes frères, Élie et Marc, sans qui ce mémoire n'aurait pas vu le jour.

À mon père et ma mère, pour leur exemple de courage

Introduction

1990, un dénommé Saul Vicente Ramirez déserte l'armée salvadorienne et demande le refuge en sol canadien. Ce demandeur d'asile craint de se faire torturer et maltraiter par le Salvador à son retour au pays pour avoir quitté le front. Automne 1992, Mohamed Zrig atterrit au Canada pour y revendiquer le statut de réfugié. Membre actif du Mouvement de la tendance islamique maintenant connu sous le nom d'Ennahda, ce citoyen tunisien explique être persécuté par la police étatique qui tourmente les membres de cette association en raison de leur idéologie politique. Moins d'un an plus tard, en août 1993, M. Léon Mugesera et sa famille atterrissent au Québec, sous statut de résident permanent, pour y commencer une nouvelle vie. Ils s'étaient envolés vers le Canada pour fuir les tensions ethniques s'intensifiant de jour en jour dans leur pays d'origine, le Rwanda. Ces situations très différentes connaîtront la même issue.

Les autorités canadiennes, loin de fermer les yeux sur la persécution que subiraient messieurs Ramirez et Zrig dans l'éventualité d'un retour en sol national, rejetèrent leur demande de refuge. Les tribunaux canadiens conclurent que le Salvadorien était impliqué dans la commission de crime contre l'humanité du fait même d'avoir été un membre actif d'une armée accusée d'avoir extensivement violé les droits fondamentaux de la population civile au Salvador¹. Par ailleurs, l'organisation pour laquelle M. Zrig œuvrait avait été à l'origine de nombreux attentats terroristes autant en Tunisie qu'à l'étranger². Le citoyen tunisien se vit alors refuser le statut de réfugié en raison de sa complicité à ces crimes graves de droit commun³. M. Mugesera, quant à lui, perdit sa résidence permanente suite à la découverte de son rôle dans le plan génocidaire rwandais⁴. Le Canada envoyait un message clair : sous aucunes circonstances, le pays ne deviendra-t-il un refuge pour les grands criminels.

Tout au long de la dernière décennie, cette politique gouvernementale de l'exclusion s'est manifestée de mille et une façons à travers des situations de renvoi de résidents permanents ou

1 *Ramirez c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 CF 306, [1992] ACF n° 109 [Ramirez].

2 *Zrig c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 178, [2003] 3 CF 761 au para 21 [Zrig].

3 *Ibid* au para 98.

4 *Mugesera c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 RCS 100 au para 4 [Mugesera].

de demandeurs d'asile dont la demande a été refusée ou le statut a été perdu ou refusé. Ces renvois trouvent justification dans la nécessité de maintenir l'ordre public et la sécurité nationale. Cette rhétorique sur l'importance de protéger notre territoire et nos valeurs cède la place, depuis quelque temps, à un comportement politique qui, normalement, serait inacceptable en vertu des nombreuses normes, nationales et internationales, régissant l'action gouvernementale. Ainsi, nous posons l'hypothèse générale que le gouvernement canadien justifie ce traitement de l'étranger par le principe selon lequel il représente une menace à la stabilité collective.

L'importance portée à la sécurité nationale est amplifiée lorsque l'on est confrontée à des actes dit terroristes. Sur la scène internationale, le système de protection des réfugiés est proie à des critiques sévères du Conseil de sécurité de l'ONU le qualifiant de refuge pour les terroristes⁵. Selon la professeure Catherine Dauvergne, au Canada, nos cours semblent aussi soucieuses de préserver l'intégrité de ce système de protection au nom de la sécurité nationale. Elle élabore en spécifiant que « [Canada's] definition of terrorism has expanded to the point that many of the refugees we refuse for terrorism concerns have never participated in violence, political crimes or terrorist organizations »⁶. Très rarement, pour ne pas dire jamais, nos cours ne reconnaissent la légitimité d'un acte terroriste perpétré à des fins politiques.

Ces critiques se répercutent en droit des réfugiés et de l'immigration au-delà de l'exclusion. Ce discours centré sur la sécurité nationale peut affaiblir la protection offerte par la *Convention de 1951* à tout moment, même une fois la résidence permanente obtenue. Certains auteurs iront même jusqu'à insinuer que la position de la Cour suprême dans l'arrêt *Suresh*⁷ en matière de renvoi vers une situation de torture n'est qu'un cas d'exception lorsque des actes terroristes sont en cause⁸. À titre récapitulatif, la Cour suprême avait déclaré qu'une telle expulsion

⁵ Voir notamment, Doc off CS NU, 56^e année, 4413^e séance, Doc NU S/RES/1377 (2001) [*Résolution 1377*]; Doc off CS NU, 2005, 5261^e séance, Doc NU S/RES/1624 (2005) [*Résolution 1624*] et Doc off CS NU, 2001, 4385^e séance Doc NU S/RES/1373 (2001) [*Résolution 1373*].

⁶ Basil Waugh, « Terrorism and Canada's Refugee System », juin 2011, 57:6 UBS Reports en ligne: UBC <<http://www.publicaffairs.ubc.ca/2011/06/02/terrorism-and-canada%E2%80%99s-refugee-system/>>.

⁷ *Suresh c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 RCS 3 [*Suresh*].

⁸ Voir Asha Kaushal et Catherine Dauvergne, « The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions » (2011) *Int'l J Refugee L* 23:1 54 à la p 70 [Kaushal et Dauvergne]; Audrey Macklin, « Mr. Suresh and the Evil Twin », (2002) 20:4 *Refuge* 15.

violerait les protections offertes à M. Suresh en vertu de l'article 7 de la *Charte canadienne*. Quoique plusieurs juristes y voient une confirmation de l'interdiction de renvoi vers la torture, certains n'y constatent qu'une exception en la matière. À cet effet, la professeure Audrey Macklin compare l'arrêt *Suresh* au jugement *Ahani*⁹, qui fut rendu quelques mois plus tard, pour conclure à l'approche arbitraire de la Cour face aux situations de renvoi en matière de terrorisme.

Dans le cas de M. Ahani, la Cour suprême, dans un jugement unanime, répondit à la demande de révision comme suit :

De même, en ce qui a trait à la deuxième question, *nous estimons que le tribunal ne peut modifier la décision du ministre que si elle n'est pas étayée par la preuve ou ne tient pas compte des facteurs appropriés. Le tribunal doit également reconnaître que la nature de l'examen peut limiter la preuve exigée.* Même si l'expulsion d'une personne vers un pays où elle risque la torture met en jeu l'art. 7 de la Charte et, partant, revêt un caractère constitutionnel, la décision du ministre est en grande partie fondée sur les faits. Parmi les facteurs à considérer pour déterminer si M. Ahani s'expose à un risque sérieux de torture, il faut examiner les données sur le respect des droits de la personne dans le pays d'origine, le risque personnel couru par le demandeur, les assurances obtenues selon lesquelles il ne sera pas soumis à la torture, la valeur de ces assurances et, à cet égard, la capacité du pays d'origine de contrôler ses propres forces de sécurité. *Ces questions échappent en grande partie au domaine d'expertise des tribunaux de révision et comportent un aspect juridique minime. Une grande retenue s'impose donc*¹⁰. [nos italiques]

Bref, se référant au droit administratif, la Cour indique qu'elle fera preuve de déférence dans des situations où une décision ministérielle se base principalement sur des éléments factuels. On utilisera alors l'examen d'une décision manifestement déraisonnable afin de permettre le contrôle judiciaire. Autrement dit, le ministre bénéficiera d'une grande discrétion en matière de renvoi.

Par ailleurs, en juillet 2011, le gouvernement canadien lança un programme des plus audacieux; les autorités souhaitaient retrouver 30 individus qualifiés de criminels dangereux

⁹ *Ahani c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 2, [2002] 1 RCS 72 [*Ahani*].

¹⁰ *Ibid* au para 17.

afin de les renvoyer du pays¹¹. Les profils de ces derniers furent rendus publics sur la page Web de l'Agence des services frontaliers du Canada¹² permettant ainsi à chaque Canadien d'agir comme agent dénonciateur afin d'identifier et de localiser ces *personae non grata*. Originellement, cette liste ne contenait que l'identité d'accusés soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité à l'extérieur du pays. Cependant, depuis janvier 2012, et à la suite du succès de cette chasse à l'homme nationale, Sécurité publique Canada ainsi que l'Agence des services frontaliers annoncèrent l'ajout de 30 noms d'individus, liés à des réseaux de crimes organisés ou étant recherchés pour des crimes graves perpétrés au Canada¹³. Le ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme, saisissant l'occasion de remercier la population pour sa coopération déclara que :

Nous demeurons résolus à capturer et à renvoyer les dangereux criminels étrangers qui ont violé nos lois et qui ont abusé de notre généreux système d'immigration [...]. Au nom du gouvernement, j'aimerais remercier tous [...] ceux dont l'aide nous a été précieuse *pour capturer ces criminels étrangers et les empêcher d'envahir nos rues*. Les résultats sont éloquents.¹⁴ [nos italiques]

Durant la même période, l'affaire *Mugesera*, l'une des sagas judiciaires les plus publicisées de la dernière décennie, se clôtura avec l'ordonnance de renvoi de ce résident permanent déchu accusé de crime contre l'humanité¹⁵. Léon Mugesera, Hutu rwandais ayant publiquement incité au génocide des Tutsis dans un discours national en 1992¹⁶, vit son renvoi confirmé lorsque tous ses recours internes furent épuisés. Le gouvernement, pressé de renvoyer ce dernier, persista à faire la sourde oreille aux observations du Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, qui demandait la suspension de l'ordonnance de renvoi jusqu'à la révision du dossier par les Nations Unies¹⁷. Sécurité publique Canada réitéra que « [c]et individu sera expulsé

11 Stewart Bell, «Wanted list of fugitives in Canada successful, expanding: Vic Toews», *The National Post* (11 janvier 2012) en ligne: National Post <<http://news.nationalpost.com/2012/01/11/wanted-list-of-fugitives-in-canada-successful-expanding-victoews/>>.

12 Agence des services frontaliers du Canada, *Personnes recherchées par l'ASFC* en ligne : Agence des services frontaliers du Canada <<http://www.cbsa.gc.ca/wc-cg/wanted-recherchees-fra.html>>.

13 Agence des services frontaliers du Canada, communiqué, « Le gouvernement fait appel aux Canadiens et aux Canadiennes pour appliquer la loi canadienne en matière d'immigration » (11 janvier 2012), en ligne : Agence des services frontaliers <<http://www.cbsa.gc.ca/media/release-communique/2012/2012-01-11-fra.html>> [ASFC, «Appel aux Canadiens »].

14 *Ibid.*

15 Annie Mathieu, « Mugesera sera expulsé malgré l'ONU », *Le Soleil* (11 janvier 2012) en ligne : La Presse <<http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/actualites/justice-et-faits-divers/2012/01/11/01-4484818-mugesera-sera-expulse-malgre-lonu.php>>.

16 *Mugesera*, *supra* note 4 au para 24.

17 ASFC, «Appel aux Canadiens », *supra* note 13.

aussitôt que possible dans le respect du droit canadien »¹⁸. Ce n'est qu'à la suite de la décision du Juge Fraiberg de la Cour supérieure du Québec, qui émit une ordonnance de sauvegarde, que les autorités se plièrent, bien malgré elles, à la demande de l'ONU¹⁹. Toutefois, les cours fédérale et supérieure refusèrent ses requêtes visant à obtenir un sursis à l'encontre de l'ordonnance d'expulsion émise contre lui²⁰. Léon Mugesera sera finalement renvoyé au Rwanda le 23 janvier 2012.

Ce que le gouvernement ne clarifie pas, et ce que la population peine à comprendre est que ces fugitifs, traqués si activement par les autorités canadiennes, n'ont jamais été déclarés coupables des actes dont ils sont accusés. Souvent, ils n'ont même pas fait l'objet d'accusation. Plus grave encore est le fait que certains étrangers sont soupçonnés ou accusés de crimes qui ne résulteraient pas en des accusations criminelles devant une cour canadienne en raison de leur responsabilité criminelle trop faible ou de la nature politique de l'acte en question. En effet, ces personnes identifiées par nos forces frontalières comme étant des criminels menaçant l'ordre public sont les cibles parfaites de politique d'exclusion du gouvernement fédéral et par laquelle ce dernier cherche à convaincre la population canadienne qu'il la protège efficacement, soit en leur refusant l'accès au territoire et en les renvoyant vers leur pays d'origine.

La question qui se pose alors est de savoir si cette poursuite de présumés grands criminels ne s'avèrerait pas être tout simplement une poursuite d'immigrants peu désirables aux yeux du gouvernement. Bien que la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* prescrive plusieurs dispositions permettant l'interdiction de territoire à différentes catégories d'étrangers pour lesquelles il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles aient un passé criminel, nous nous attarderons uniquement sur les demandeurs du statut de réfugiés qui peuvent, en vertu de la loi, être exclus du processus de détermination du statut de réfugié au Canada. Notre objet de recherche portera donc sur ce qu'il convient de nommer la clause d'exclusion en droit des

18 *Ibid.*

19 Anabelle Nicoud, « Un nouveau sursis temporaire pour Léon Mugesera », La Presse (12 janvier 2012) en ligne : La Presse <<http://www.cyberpresse.ca/actualites/quebec-canada/justice-et-faits-divers/201201/12/01-4485141-un-nouveau-sursis-temporaire-pour-leon-mugesera.php>>.

20 *Mugesera c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 100; *Mugesera c Kenney*, 2012 QCCS 116.

réfugiés. Cette clause est prévue dans l'article 1F de l'annexe de cette même loi et se lit comme suit :

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

- a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;
- c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.²¹

La clause d'exclusion étant l'exception à la définition de réfugié, la règle générale demeure celle de l'inclusion en raison du statut irrégulier de réfugiés. En effet, le système de protection des réfugiés, mis sur pieds pour encadrer le droit de ces personnes vulnérables, contient certaines garanties auxquelles il n'est pas possible de déroger telle la clause de non-refoulement. L'application de l'article 1F nierait aux individus cette protection et un usage abusif de la clause d'exclusion offrirait aux autorités une possibilité inusitée de sélection des demandeurs d'asile, chose sur laquelle ils ont très peu de contrôle depuis la ratification en 1969 de la *Convention relative au statut des réfugiés*²² [*Convention de 1951*].

En effet, la ratification de ce traité obligea le Canada à adopter la définition internationale de réfugié et à se plier aux obligations qui y sont prévues. Tout particulièrement, un pays signataire ne peut renvoyer une personne cherchant le refuge politique sans qu'une évaluation complète du bien-fondé de sa requête ne soit effectuée²³. Cette règle de non-refoulement, qui depuis son écriture est devenue une norme de *jus cogens*²⁴, vient substantiellement limiter le pouvoir de sélection d'étrangers des États membres. Autrement dit, cette obligation de protection et cette interdiction de refoulement empiètent sur la souveraineté nationale, qui se manifeste, entre autres, par le contrôle de la population sur un territoire donné. Or, la clause

21 *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, à l'Annexe.

22 *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137, RT Can 1969 n° 6 [*Convention de 1951*].

23 *Ibid*, art 33.

24 Sir Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem « The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion » dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson dir, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press Inc., 2003, 89 à la p 141 [Lauterpacht et Bethlehem].

d'exclusion de la définition de réfugié, introduite en droit canadien par le biais de l'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*²⁵, propose une issue face à cette limitation conventionnelle. Dans l'éventualité où un demandeur est soupçonné d'avoir commis un crime international (crime de guerre, crime contre l'humanité ou crime contre la paix, un crime grave de droit commun ou un acte contre les principes des Nations Unies), il se verrait exclu de la définition de réfugié et, n'étant alors plus encadré par la *Convention de 1951*, son renvoi du Canada serait toléré²⁶.

Cette clause d'exclusion, retrouvée à l'article 1F²⁷, fut originellement incorporée à la *Convention de 1951* afin d'éviter l'abus du système de protection des réfugiés par des criminels internationaux voulant échapper à la persécution²⁸. On lui reconnaissait l'objectif de la cessation de l'impunité, qui régnait sur la scène internationale à l'époque de sa rédaction. Cette clause fut introduite également pour protéger l'intégrité du système de protection des réfugiés afin que ce dernier ne serve de refuge pour les bourreaux à l'origine des persécutions des demandeurs d'asile²⁹. On ne pouvait compromettre la légitimité de ce système de protection en donnant ouverture à de tels abus. Toutefois, cette disposition sombra dans l'oubli pendant plusieurs décennies, et ce, jusqu'au début des années 1990, lorsque des conflits armés furent à l'origine de nombreux mouvements migratoires. Les pays hôtes des demandeurs d'asile se virent alors dans l'obligation de soulever l'exception d'exclusion contre des requérants soupçonnés d'avoir commis des crimes graves à l'étranger. Bémol à ce tableau : les États rédacteurs de la clause d'exclusion, malgré leurs longs débats sur le contenu de la règle, ont omis de clarifier ses termes. De surcroît, les notions de crimes internationaux n'avaient pas connu de développement depuis les jugements Nuremberg. Nos cours canadiennes, alors face à un défi d'interprétation, ont greffé des concepts émergents en droit pénal international à un droit canadien des réfugiés encore florissant. Ces premiers jugements consolidèrent les fondations de l'approche canadienne de la clause d'exclusion telle que nous la connaissons

25 *LIPR*, *supra* note 21, art 98.

26 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F.

27 *Ibid.*

28 Geoff Gilbert, «Current issues in the application of the exclusion clauses» dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson dir, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 425 à la page 428 [Gilbert, « Current Issues »].

29 *Ezokola c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40 au para 34 [*Ezokola CSC*].

aujourd'hui.

Malgré la justesse des premiers arrêts en matière d'exclusion, le visage du droit pénal international changea suite aux décisions des nombreux tribunaux *ad hoc*, instaurés au milieu des années 1990. On peaufina la définition des crimes et l'on clarifia le concept de responsabilité pénale. Ces changements venaient alors redéfinir les limites du droit pénal international et, de ce fait, encadrer l'application de la clause 1F qui s'interprète, entre autres, « au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes »³⁰. Nos cours eurent peine à suivre la vague internationale en la matière. En outre, le droit canadien des réfugiés se révéla être l'objet d'un constant jeu de pouvoir entre les intérêts politiques canadiens changeants et les obligations internationales prônées par la *Convention de 1951*. Cette lutte idéologique se joua également devant nos tribunaux, qui graduellement se rangèrent du côté d'une interprétation plus inclusive de l'article 1F. En dépit de certaines voltefaces jurisprudentielles³¹, ce n'est que tout récemment que les chercheurs affiliés au domaine de la protection des réfugiés ont commencé à s'intéresser à la clause d'exclusion³².

À l'instar de ces études, ce mémoire propose d'analyser la clause d'exclusion telle que conçue par notre système judiciaire canadien. Nous nous attarderons plus précisément sur l'interrogation suivante : « L'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, référant directement à l'article 1F de la *Convention relative au statut des réfugiés*, est-il correctement appliqué par nos cours canadiennes au regard de ses objectifs et de sa raison d'être? » Loin de prétendre que nos cours criminalisent systématiquement chaque demandeur d'asile entrant au pays, nous soutenons que l'interprétation de la clause d'exclusion s'est progressivement élargie en droit canadien, au détriment des droits accordés aux potentiels réfugiés. Autrement dit, notre système judiciaire applique cette norme de manière inclusive malgré son caractère exceptionnel. Cette approche généralisée de la clause d'exclusion met en péril l'objectif du système de protection des réfugiés au Canada en niant aux demandeurs

30 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F(a).

31 Voir notamment *Canada (Procureur général) c Ward*, [1993] 2 RCS 689, 103 DLR (4) 1 [*Ward*]; *Ganem c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1147, [2011] ACF 1404.

32 Voir Conférence War Crimes and Refugee Status, présentée à l'Université York, 16 août 2011 [non publiée] en ligne : <<http://www.yorku.ca/wcrs/conference/>>.

d'asile soupçonnés d'avoir commis des actes criminels un examen complet de leur dossier les rendant vulnérables à un renvoi vers un État bourreau.

Par ailleurs, l'un des défis interprétatifs de la clause d'exclusion est la conciliation des règles de droit administratif avec les concepts de droit pénal. En effet, cette disposition nous amène à incorporer des notions pénales telles la définition de crime ou la responsabilité criminelle à un processus administratif où le commissaire chargé de la détermination du statut de réfugié évalue l'exclusion d'un demandeur d'asile et non sa culpabilité³³. Cela se reflète, entre autres, par l'utilisation d'un fardeau de preuve moins élevé que lors d'un procès criminel³⁴. On observera également l'entrecroisement de ces deux droits lorsque nos cours chercheront à définir les diverses infractions énumérées à l'article 1F et à délimiter le concept de responsabilité criminelle. Les chevauchements entre ces deux domaines juridiques ne peuvent être négligés car ils invitent nos juges à puiser à même le droit international afin de peaufiner leur interprétation de la clause d'exclusion.

Afin de vérifier si notre hypothèse est fondée, nous ferons une démonstration en deux temps. Dans la première partie, nous remonterons tout d'abord aux origines de cette clause en récapitulant les grands développements de l'histoire du système international de protection des réfugiés, afin de comprendre ses fondements et fonctions. Ensuite, nous examinerons le contexte d'incorporation de l'article 1F en droit canadien. De ce fait, nous souhaitons étudier les raisons pour lesquelles le Canada a ratifié tardivement la *Convention de 1951*, dans le but de comprendre l'état d'esprit des autorités canadiennes lors de l'incorporation de ce traité dans notre législation nationale. Nous planifions aussi aborder l'origine de notre procédure actuelle de détermination du statut de réfugié, instaurée près de trente ans après notre accession à la *Convention de 1951*, à la suite de l'un des plus importants jugements canadiens, l'arrêt *Singh*³⁵ de la Cour suprême. Par ailleurs, nous survolerons les différents changements législatifs et jurisprudentiels touchant à l'accueil et au traitement des demandeurs d'asile et des personnes soupçonnées d'être de grands criminels. Dans la deuxième partie, qui constitue le cœur de notre mémoire, nous nous pencherons sur l'interprétation de l'article 1F par nos cours

33 *Ezokola* CSC, supra note 29 au para 38.

34 *Ibid* au para 40.

35 *Singh c Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 RCS 177, 17 DLR (4^e) 422 [*Singh*].

fédérales canadiennes et par la Cour suprême. Nous étudierons l'application de chaque sous-paragraphe de l'article 1F et la compatibilité de notre interprétation avec la vision du Haut-Commissariat pour les réfugiés [HCR] en l'espèce et l'objectif de la *Convention de 1951*.

Partie I La protection des réfugiés : d'une émergence internationale à une application nationale

Section 1: À l'international

En raison de sa nature transnationale, le phénomène du refuge a inspiré un système de protection internationale qui offrirait l'asile à toute personne qui en aurait besoin. Le régime contemporain encadrant les droits et libertés accordés aux réfugiés se concrétisa par l'adoption de la *Convention de 1951*. Toutefois, l'existence du droit d'asile remonte bien avant notre conception moderne de la notion de réfugié.

Chapitre 1: La protection des réfugiés avant 1951

Le mot « asile » vient du Grec *asulon* qui signifie « lieu inviolable »³⁶. Conséquemment, pendant très longtemps, le terme asile ne désignait pas la protection accordée aux plus faibles, mais la qualification de l'endroit sacré où ils trouvaient refuge. La coutume de protéger un individu persécuté fut attribuée, à l'origine, à des entités religieuses qui accueillait les opprimés nationaux au sein de leurs établissements sacrés³⁷. Cette pratique, qui en Occident fut longtemps associée à la protection ecclésiastique, trouve racine non seulement au sein du Christianisme, mais aussi dans le Judaïsme et l'Islam.

1.1 Les fondations théologiques de la notion d'asile

La croyance juive, assise de la religion chrétienne, partage le concept de sanctuaire avec cette

³⁶ Larousse, 2013, *sub verbo* « asile », en ligne : Larousse <<http://www.larousse.com/en/dictionaries/french/asile>>.

³⁷ Voir Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugee Law in International Law – Volume II Asylum, Entry and Sojourn*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972 à la p 7 au para 163 [Grahl-Madsen]; Volker Türk et Frances Nicholson « Refugee protection in international law : an overall perspective » dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson dir, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press Inc., 2003, 3 à la p 3 [Türk et Nicholson, « Refugee protection »].

dernière. Les écritures hébraïques connaissent deux types d'asile : le communautaire et celui de l'autel. Le premier réfère à la protection accordée par une ville tierce et le second indique le refuge sollicité auprès d'un temple³⁸. À l'exemple des Juifs, l'Islam connaît cette dualité de notions. L'auteur Arafat Madi Shoukri écrit des Musulmans qu'ils considèrent l'observance du *jiwâr*, un accord de protection, qui remonte au temps des tribus nomades, entre une personne faible et son homologue puissant, «to be the equivalent of the modern concept of refuge as it meant granting protection and welfare to the needy and the fleeing person»³⁹. Il souligne aussi le phénomène du *hājara* qui consiste à chercher une protection sur un territoire étranger⁴⁰. Pendant longtemps, ce critère d'extranéité fut très peu présent en Europe, car les frontières étatiques européennes, telles que nous les connaissons aujourd'hui, n'existaient pas. On reconnaissait alors le concept d'asile interne, qui englobait les situations où une personne fuyait son bourreau en trouvant protection dans un endroit inviolable, au lieu de quitter son État. Ce droit d'asile interne, qui, au Moyen-Âge, incommodait grandement les autorités européennes, fut supprimé lors de l'arrivée des monarchies occidentales⁴¹. C'est alors que l'on constata une expansion de l'asile territorial, qui consiste à trouver refuge auprès d'un souverain étranger⁴². L'inviolabilité de cette protection connut très rarement des contestations.

Il semble y avoir depuis des siècles un consensus social confirmant ce principe de refuge, reflétant son importance institutionnelle. D'ailleurs, les plus grands philosophes occidentaux reconnaissent la valeur morale de l'asile à travers leurs écrits. Grotius, en 1625 dans son ouvrage *De jure belli ac pacis*⁴³, déclare : « Et même on ne doit pas refuser une demeure fixe à des étrangers qui, chassés de leur patrie, cherchent une retraite, pourvu qu'ils se soumettent au gouvernement établi, et qu'ils observent toutes les prescriptions nécessaires pour prévenir les séditions »⁴⁴. Vattel ira plus loin en 1758 en énumérant certaines situations qui peuvent justifier l'asile tel :

38 Khadija Elmadmad, « An Arab Convention on Forced Migration: Desirability and Possibilities » (1991) 3:3 Int'l J. Refugee L. 461 à la p 468.

39 Arafat Madi Shoukri, *Refugee Status in Islam: Concepts of Protection in Islamic Tradition and International Law*, London/New York, I.B. Taurus, 2010 à la p 3.

40 *Ibid* à la p 51.

41 Grahl-Madsen, *supra* note 37 à la p 8.

42 *Ibid*.

43 Hugo Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, Tome Premier, Paris, Librairie de Guillaumin et cie 1867.

44 *Ibid* au Livre II Chapitre II para XVI.

1°. Si le Citoyen ne peut trouver sa subsistance dans la Patrie, il lui est permis sans doute de la chercher ailleurs. Car la Société Politique, ou Civile, n'étant contractée que dans la vue de faciliter à un chacun les moyens de vivre & de se faire un fort heureux & assuré; il serait absurde de prétendre qu'un membre, à qui elle ne pourra procurer les choses les plus nécessaires, ne sera pas en droit de la quitter.

2°. Si le Corps de la Société, ou celui qui le représente, manque absolument à ses obligations envers un citoyen; celui-ci peut se retirer. Car si l'un des Contractants n'observe point ses engagements, l'autre n'est plus tenu à remplir les siens; & le Contrat est réciproque entre la Société & ses membres. C'est sur ce fondement que l'on peut aussi chasser de la Société un membre qui en viole les Loix.

3°. Si la majeure partie de la Nation, ou le Souverain qui la représente, veut établir des Loix, sur des choses à l'égard desquelles le Pacte de Société ne peut obliger tout Citoyen à se soumettre; ceux à qui ces Loix déplaisent sont en droit de quitter la Société, pour s'établir ailleurs. Par exemple, si le Souverain, ou la plus grande partie de la Nation, ne veut souffrir qu'une seule Religion dans l'État, ceux qui croient & professent une autre Religion sont en droit de se retirer, d'emporter leurs biens & d'emmener leurs familles. Car ils n'ont jamais pu s'assujettir à l'autorité des hommes, dans une affaire de Conscience(*); & si la Société souffre & s'affaiblit par leur départ, c'est la faute des Intolérants: Ce sont ces derniers qui manquent au Pacte de la Société, qui le rompent, & qui forcent les autres à se séparer. Nous avons touché ailleurs quelques autres exemples de ce troisième cas: Celui d'un État populaire, qui veut se donner un Souverain (§. 33.), & celui d'une Nation indépendante, qui prend la résolution de se soumettre à une Puissance étrangère (§. 195.)⁴⁵.

On reconnaît dans les écrits ci-haut les germes de ce qui deviendra la définition internationale de réfugié. Bien que cette obligation de protection semble occuper une place fondamentale au plus profond de la nature humaine, il demeure qu'à l'époque, l'asile était un devoir conféré au protecteur et non un droit reconnu aux personnes opprimées.

1.2 Les moments historiques du développement de la définition moderne d'asile

On commença à observer l'émergence des notions contemporaines du droit d'asile lorsque, durant la Révolution française, les dynasties européennes commencèrent à recevoir les

⁴⁵ Emer de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, Tome I, Apud Liberos Tutor, Londres, 1758 aux pp 205-206 au para 223.

personnes persécutées en raison de leur croyance politique⁴⁶. En effet, jusqu'à la chute de la monarchie française, le monde occidental était divisé en royaumes religieux (protestants et catholiques). Les réfugiés s'avéraient souvent être persécutés en raison de leur croyance religieuse qui divergeait de celle de la majorité nationale. À la naissance de la République, le visage de l'Europe changea avec l'instauration de la démocratie et la France devint le refuge de nationaux luttant contre les divers systèmes monarchiques. On constata alors que les réfugiés politiques s'ajoutèrent aux réfugiés religieux d'avant. Cet événement inspira la rédaction de la *Constitution française de 1793* communément connue comme la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*, qui accorde l'asile aux personnes expulsées de leur État de résidence habituelle luttant pour la cause de la liberté⁴⁷. À juste titre, durant l'époque suivant l'écriture de ce document constitutionnel, une grande majorité d'individus cherchant le refuge se voyaient persécutés pour des raisons politiques et idéologiques. Mais, s'y mélangeaient également des criminels voulant fuir les poursuites judiciaires. Conséquemment, cette période fut marquée par le développement du concept d'extradition, système intrinsèque au droit des réfugiés comme nous le verrons lors de l'analyse de la clause 1F(b)⁴⁸.

Ce n'est que suite aux exodes qui eurent lieu durant la Première Guerre mondiale que la communauté internationale commença à encadrer normativement ce phénomène migratoire. On comptait alors près de 2 millions de Russes, d'Arméniens et autres minorités nationales qui se virent forcés de fuir leur pays pour se réfugier dans une Europe qui érigeait alors les fondations des systèmes sociaux modernes⁴⁹. C'est durant cette période que la liberté de mouvement, qui se caractérisait alors par une liberté d'entrée et de sortie sur le Vieux Continent, cédait graduellement la place à la seule liberté de sortie. La liberté d'entrer sur un territoire fut ainsi progressivement limitée et contrôlée par les autorités migratoires de chaque État. Ces changements internes aux politiques nationales affectaient directement les demandeurs d'asile qui se heurtaient à des inspections accrues aux frontières des pays hôtes,

46 Grahl-Madsen, *supra* note 37 à la p 8.

47 *Constitution de l'An I – Première République*, 24 juin 1793, art 120.

48 Grahl-Madsen, *supra* note 37 à la p 10.

49 James C. Hathaway, *The Right of Refugees Under International Law*, New York, Cambridge University Press, 2005 à la p 84 [Hathaway].

exigeant dorénavant des passeports et des droits d'entrée⁵⁰. La communauté internationale confrontée à ce phénomène encore inégalé proposa de prendre en main la gestion du flux des réfugiés, car elle estimait alors que la question du refuge ne devait être que temporaire.

La Société des Nations⁵¹, prédécesseur de l'Organisation des Nations Unies, offrit de créer un document subsidiaire émis par un commissaire désigné qui servirait de preuve d'identité à tout réfugié désirant se déplacer en Europe, sous la condition que cette pièce d'identité soit reconnue par les États comme document officiel de voyage. Avec l'accord des nations européennes, le passeport Nansen⁵² vit le jour. La Société des Nations fut finalement autorisée à entreprendre des activités consulaires en enregistrant les naissances et mariages et en certifiant des documents professionnels et éducationnels⁵³. Cette tentative de frayer une place pour les réfugiés dans le tissu social national fut en vain, car ces derniers vivaient en marge de la société. De plus, malgré l'ouverture des États à l'égard des demandeurs d'asile, les autorités nationales ne s'engageaient qu'à reconnaître les documents officiels émis par la Société des Nations sans nécessairement garantir des droits aux réfugiés.

Par ailleurs, la situation économique européenne se dégradant et le phénomène des réfugiés perdurant, plusieurs États commencèrent à restreindre le peu de droits accordés aux étrangers sur leur territoire. En réponse à ces mesures conservatrices, la Société des Nations adopta l'*Arrangement relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*⁵⁴ en 1928, traité relatif aux droits et obligations des États ainsi que des réfugiés. Ce document avait pour principal but de rehausser le traitement des réfugiés russes et arméniens à celui d'étranger en sol national sans nécessairement les assujettir à un régime de protection isolé. Par exemple, on peut y lire « It is recommended that the exercise of certain rights and the benefit of certain privileges granted to foreigners on condition of reciprocity shall not be refused to Russian and

50 *Ibid* à la p 84.

51 *Traité de Versailles*, 28 juin 1919 à la partie I.

52 Voir Agence des Nations Unies pour les réfugiés, *Fridtjof Nansen - un homme d'action et de vision* en ligne: Agence des Nations Unies pour les réfugiés <<http://www.unhcr.fr/pages/4ae81ffd6.html>>.

53 Hathaway, *supra* note 49 à la p 86.

54 *Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30 juin 1928, 89 RTSN 2005 (Titre en français inexistant) [*Arrangement de 1928*].

Armenian refugees on the ground that reciprocity cannot be obtained in their case.»⁵⁵ On tentait d'altérer la perception étatique face aux réfugiés, souvent indésirables, afin d'au moins leur garantir un statu équivalent à celui d'un étranger. Ce traité demeure tout de même vague quant aux droits offerts aux demandeurs d'asile et encore plus quant aux obligations de l'État hôte. On y constate la réticence de la Société des Nations à trop pousser les États, toujours froids à l'idée de privilégier cette catégorie d'étranger au détriment de leurs nationaux. Malgré la souplesse de son contenu, les pays traversant la Grande Dépression du siècle passé ne désiraient en aucun cas se plier aux quelques exigences de ce traité, qui protégeait des étrangers refusant de quitter leur territoire et qui usaient de leurs ressources nationales, si minimales soient-elles.

La Société des Nations, devant l'urgence de la situation, rédigea ensuite ce qui s'avérera être l'ancêtre de la *Convention de 1951, la Convention relating to the International Status of Refugees*⁵⁶ en 1933. La fin du préambule se lit comme suit:

*Anxious to establish conditions which shall enable the decisions already taken by the various States with this object to be fully effective, and desirous that refugees shall be ensured the enjoyment of civil rights, free and ready access to the courts, security and stability as regards establishment and work, facilities in the exercise of the professions, of industry and of commerce, and in regard to the movement of persons, admission to schools and universities*⁵⁷. [nos italiques]

On y offre des garanties relatives à l'emploi⁵⁸, à l'éducation⁵⁹ et à l'accès à la justice⁶⁰. Nous retrouvons également à l'article 3 une ébauche de la règle de non-refoulement qui interdit le renvoi de demandeurs d'asile vers un pays tiers « unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order »⁶¹. Étant un traité qui liait les États signataires, ce document fut presque ignoré par la communauté internationale, en étant ratifié que par huit États⁶². Face à ce rejet de la protection des réfugiés et aux déplacements forcés de minorités allemandes, la Société des Nations décida de rédiger un texte spécifique à cette catégorie de

⁵⁵ *Ibid* au para 4.

⁵⁶ *Convention relating to the International Status of Refugees*, 28 octobre 1933, 159 RTSN 20 (Titre en français inexistant) [Convention de 1933].

⁵⁷ *Ibid* au préambule *in fine*.

⁵⁸ *Ibid*, art 7.

⁵⁹ *Ibid*, art 12.

⁶⁰ *Ibid*, art 6.

⁶¹ *Ibid*, art 3.

⁶² Hathaway, *supra* note 49 à la p 88.

personnes dans l'espoir que les nations l'adoptent en raison de sa portée restreinte. L'*Arrangement provisoire concernant le statut des réfugiés provenant de l'Allemagne*⁶³ s'appliquait à « toute personne ayant été établie dans ce pays, qui ne possède pas une autre nationalité que la nationalité allemande et à l'égard de laquelle il est établi qu'en droit ou en fait elle ne jouit pas de la protection du Gouvernement du Reich »⁶⁴, mais ne comportait que très peu de dispositions sauvegardant les droits de ces derniers. On y retrouvait entre autres la reconnaissance de la personnalité juridique et l'interdiction de refoulement. Ce document ne reçut que sept signatures. L'auteur James Hathaway note que l'instabilité de la situation économique insécurisait les États européens à signer un tel traité, ce pour quoi la Société des Nations décida de rédiger une deuxième convention touchant les réfugiés allemands⁶⁵. Ainsi naquit la *Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany*⁶⁶ qui permettait aux pays signataires de renoncer à leurs obligations sans émettre de notification⁶⁷, chose qui devait se faire par écrit lorsque l'on adhéra à l'*Arrangement provisoire concernant le statut des réfugiés provenant de l'Allemagne*⁶⁸. Malgré ces nombreuses concessions, Hathaway note que seulement trois États ratifièrent la *Convention de 1938*⁶⁹.

Cette vision, peu favorable, des demandeurs d'asile se transforma suite aux événements de la Deuxième Guerre mondiale. Les atrocités commises durant cette période révélèrent aux nations les conséquences de l'inaction étatique communautaire. Les États s'éveillèrent à leurs obligations internationales et s'allièrent pour former un nouvel ordre mondial. L'échec de la Société des Nations de prévenir ce conflit mena à sa disparition et engendra la création de l'ONU⁷⁰. Le document symbolisant la naissance du début de cette ère mondiale est sans aucun doute la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, qui statue à son article 14 :

1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.
2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées

63 *Arrangement provisoire concernant le statut des réfugiés provenant de l'Allemagne*, 4 juillet 1936, 171 RTSN 3952.

64 *Ibid*, art 1.

65 Hathaway, *supra* note 49 aux pp 88-89.

66 *Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany*, 10 février 1938, 192 RTSN 59.

67 *Ibid*, art 25.

68 *Ibid*, art 11.

69 Hathaway, *supra* note 49 à la p 90.

70 *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7 [*Charte ONU*].

sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies⁷¹.

Cette disposition constitua la pierre angulaire de l'une des plus importantes conventions internationales contemporaines : la *Convention relative au statut de réfugié*. L'ampleur des déplacements forcés causés par la deuxième Grande Guerre suscita une action étatique concertée afin de prévenir de tels événements. La rédaction de la *Convention de 1951* est venue créer le système de protection des réfugiés tel que nous le connaissons aujourd'hui. On y déclare la reconnaissance officielle du droit à l'asile. De ce fait, les États rédacteurs confirmèrent le droit à l'asile de chaque individu persécuté, concept encore naissant. Le réfugié accédait à un statut social plus favorable que ce qui lui était offert dans les nombreux outils internationaux précédents, soit le statut de personne protégée et non celui d'un simple étranger. La liste des droits garantis s'était d'autant plus allongée couvrant des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que les droits civils et politiques. On décèle à travers la lecture de la *Convention de 1951* l'importance que les pays accordent à l'encadrement de ces mouvements humains. D'autant plus que jusqu'à ce jour, la *Convention* a été ratifiée par 145 États membres des Nations Unies⁷².

Chapitre 2 : La protection des réfugiés après 1951

La *Convention de 1951* est le traité englobant les éléments clés du système de protection des réfugiés. Aux fins de ce mémoire, il convient de s'attarder sur : (a) la définition de réfugié qui est au cœur de l'analyse de l'inclusion (b) le principe de non-refoulement auquel on ne peut déroger sauf (c) si le demandeur d'asile se voit exclure du processus par le biais d'un des paragraphes de l'article 1F. Examinons chaque élément en profondeur.

71 *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217(III), Doc off AG NU, 3^e sess, sup n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71, art 14 [DUDH].

72 Organisation des Nations Unies, État de la *Convention relative au statut des réfugiés*, 12 avril 2013, en ligne : Nations Unies Collection des Traités <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=fr>.

2.1 La définition de réfugié

Fondation du système de protection des réfugiés, la *Résolution 319 (IV)* de l'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît que l'une des solutions au phénomène de migration forcée est « leur assimilation dans de nouvelles communautés nationales »⁷³. Pour ce faire, il fallait tout d'abord définir la notion même de réfugié.

Le 8 août 1949, en vertu de la *Résolution 248 (IX) B*, le Conseil économique et social mis en place le Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, qui avait pour mission d'élaborer une ébauche d'une convention touchant au phénomène des réfugiés⁷⁴. Un des points tournants de cette époque est l'élaboration d'une définition du réfugié qui fut retravaillée à maintes reprises par plusieurs entités internationales. En effet, à l'instar des conventions et traités existants qui touchaient à ce phénomène, le Comité spécial limita le terme à des événements spécifiques. La protection devait initialement être étendue aux victimes du régime Nazi et du pouvoir phalangiste d'Espagne ainsi qu'aux individus reconnus comme réfugiés durant la Première Guerre mondiale qui se trouvaient en dehors de leur pays de nationalité et ne pouvaient ou ne voulaient se prévaloir de la protection de leur État d'origine.⁷⁵

Les rédacteurs élargirent la définition pour étendre la protection à des individus victimes de régimes politiques spécifiques. Le terme fut par la suite restreint aux individus considérés comme réfugiés par les divers traités et accords déjà en vigueur soit, les *Arrangements de 1926 et 1926*, les *Conventions de 1933 et 1938* et le *Protocole de 1939*⁷⁶. La limite temporelle était établie à tout événement ayant eu lieu avant le 1^{er} janvier 1951⁷⁷. Ce sera cette dernière définition qui sera retenue pour la *Convention de 1951*⁷⁸. L'on considérait toujours les réfugiés comme étant un phénomène nécessitant un remède immédiat, mais qui se dissiperait suite au conflit.

⁷³ *Réfugiés et apatrides*, Rés AG 319 (IV), Doc off AG NU, 4^e sess (1949).

⁷⁴ Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, *Rapport du Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes*, Doc off CES NU, 1950, Doc NU E/1112; E/1112/Add.1.

⁷⁵ *Ibid* à l'Annexe I.

⁷⁶ *Projet de convention relative au statut des réfugiés*, Rés AG 429 (V), Doc off AG NU, 5^e sess, Doc NU A/CONF.2/L.1/Add.12 (1950) à l'Annexe à l'art 1(A) 1).

⁷⁷ *Ibid*.

⁷⁸ *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1A et B.

Dès que les États prirent conscience que ce mouvement migratoire était loin d'être éphémère, il s'ensuivit une réévaluation de l'étendue du terme « réfugié ». Ses limitations spatiales et temporelles furent éradiquées près de quinze ans plus tard, avec la rédaction du *Protocole relatif au statut des réfugiés* lorsque les États saisirent l'importance d'étendre la protection de la *Convention* à tout individu demandant l'asile⁷⁹. Un réfugié devint alors une personne :

répondant à la définition donnée à l'article premier de la Convention comme si les mots "par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et..." et les mots "... à la suite de tels événements" ne figuraient pas au paragraphe 2 de la section A de l'article premier⁸⁰.

L'expression « craignant avec raison d'être persécutée » est le cœur même de la définition. Cela sous-tend une crainte raisonnable subjective qui peut être corroborée par des éléments objectifs (événements sociaux, politiques, historiques ou témoignages similaires)⁸¹. De surcroît, la persécution doit être basée uniquement sur les critères énumérés à l'article 1, sinon on ne pourra reconnaître le statut de réfugié au demandeur d'asile en question.

Cette définition qui élargissait la portée de la *Convention de 1951* n'a pas connu de modifications depuis 1966 et semblait déjà, à l'époque, désuète aux yeux de plusieurs nations qui décidèrent de la réactualiser afin de refléter les temps modernes et les situations régionales. Conséquemment, les pays africains ont remodelé la définition de réfugié en rajoutant :

Le terme «réfugié» s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité⁸².

⁷⁹ *Convention de 1951*, *supra* note 22, au préambule.

⁸⁰ *Protocole relatif au statut des réfugiés*, 16 décembre 1966, 606 RTNU 267, RT Can 1969 n° 29, art 1(2) [*Protocole de 1966*].

⁸¹ *Ward*, *supra* note 31 à la p 723 (c); Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/IP/4/Eng/REV.1, (1979 (Réédité, janvier 1992)) en ligne: Refworld <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>> au para 38 [HCR, *Guide des procédures*].

⁸² *Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*, 10 septembre 1969, 1001 RTNU 45, CAB/LEG/24.3, art 1(2) [*Convention de l'OAU*].

Emboîtant le pas, l'Amérique centrale spécifia que la définition devait englober des personnes « qui ont fui leur pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté étaient menacées par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public»⁸³. Somme toute, certaines nations avancent que la définition de la *Convention de 1951* est trop restrictive et mériterait d'être réajustée pour tenir compte des changements géopolitiques à l'origine des flux migratoires contemporains.

Nonobstant cette divergence d'opinions quant à l'étendue de l'inclusion du concept de réfugié, tous se mirent d'accord sur le principe de l'exclusion et ses effets⁸⁴. En effet, la *Convention de 1951* délimitera clairement les obligations des nations face aux demandeurs d'asile et viendra introduire l'interdiction de refoulement de tout individu cherchant une protection internationale⁸⁵. Cette règle de non-refoulement sera écartée dans les situations où s'appliquerait la clause d'exclusion, dépouillant alors les demandeurs d'asile de la protection la plus importante de la Convention de 1951. Mais avant de traiter du problème spécifique relatif à l'exclusion, il faut d'abord expliquer le sens et la portée de cet important principe du non-refoulement.

2.2 Le principe de non-refoulement

Le principe de non-refoulement est formulé à l'article 33 de la Convention de 1951 :

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.
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,

83 *Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama, 22 novembre 1984*, en ligne: Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés < <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50cee5b22> > à l'objectif 3 [*Déclaration de Carthagène*].

84 Voir *Convention de l'OAU*, *supra* note 82, art 5.

85 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 33.

constitue une menace pour la communauté dudit pays⁸⁶.

Au Canada, l'obligation de non refoulement qui se trouve à l'article 115 de la LIPR, se lit comme suit :

115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire :

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.⁸⁷

Cette règle (qui se trouve dans plusieurs traités internationaux et régionaux de droits humains⁸⁸ et de la personne) occupe une place centrale en droit des réfugiés⁸⁹. En effet, son statut privilégié s'observe à la lecture de l'article 42 de la *Convention de 1951* qui interdit toute réserve au principe de non-refoulement lors de l'accession au traité⁹⁰. Initialement opposable qu'aux États adhérents à la *Convention de 1951*, la règle de non-refoulement s'étend dorénavant à toute nation hôte de demandeurs d'asile⁹¹. Cette disposition est le cœur même de ce système de protection, car elle interdit aux États d'ignorer les revendications des demandeurs d'asile qui se présentent à leur frontière en les renvoyant vers le pays d'origine

86 *Ibid.*

87 LIPR, *supra* note 21, art 115(1) et (2).

88 Voir *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 à l'art 22(8); *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85, RT CAN 1987 n° 36 à l'art 3 [*Convention contre la torture*]; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, RT CAN 1976 n° 47 à l'art 7 [PRDCP].

89 Voir notamment *Convention de l'OAU*, *supra* note 83, section II(3); *Déclaration de Carthagène*, *supra* note 84, objectif 5; *Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees*, 31 décembre 1966, en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés < <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3de5f2d52.html> > à l'art 3; *Déclaration sur l'asile territorial*, Rés AG 2312 (XXII), Doc off AG NU, 22^e sess, Doc NU A/RES/2312(XXII) (1967) à l'art 3.

90 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 42 : *Protocole de 1966*, *supra* note 80, art VII(1).

91 Guy S. Goodwin-Gill et Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, 3^e édition, New York, Oxford University Press Inc., 2007 aux p 166-167 [Goodwin-Gill et McAdams]; Jean Allain, «The *Jus Cogen* Nature of Non-Refoulement» (2002) 13:4 *Int J Refugee L* 533 à la p 539.

sans analyse de leur dossier. Cette restriction à la souveraineté territoriale empêche les États de sélectionner les ressortissants étrangers cherchant refuge sur leur territoire. On vient alors distinguer les réfugiés des immigrants.

Le premier paragraphe de la disposition interdit à tout État de renvoyer un réfugié vers tout pays où il subira des atteintes à sa vie ou sa liberté. En pratique, cela se traduit par une interdiction de refoulement avant l'évaluation complète et approfondie des revendications du demandeur d'asile, donc avant l'évaluation de l'inclusion de ce dernier au système de protection⁹². En effet, tout renvoi ordonné avant l'examen approfondi de l'inclusion sera effectué en violation du principe de non-refoulement. Par ailleurs, selon les auteurs Lauterpacht et Bethlehem, qui se basent sur la décision *Loizidou c Turquie*⁹³ de la Cour européenne des droits de l'Homme et sur l'affaire *Lopez Burgos c Uruguay*⁹⁴ du Comité des droits de l'Homme de l'ONU, l'élément territorial lié à cette obligation outrepassé les frontières terrestres pour couvrir tout lieu où l'État en question a un contrôle effectif⁹⁵. Un État devra alors respecter l'obligation de non-refoulement non seulement sur son territoire officiel mais aussi sur tout autre territoire où il exerce une autorité.

Cette règle est importante aux fins de notre mémoire en raison de l'effet que peut avoir l'exclusion sur le principe de non-refoulement. L'exclusion de la définition de réfugié signifie que le demandeur d'asile n'est pas réfugié en vertu de la *Convention de 1951* et, donc, ne peut pas bénéficier des protections qui y sont sous-jacentes. Il deviendrait alors possible de le renvoyer du territoire hôte en vertu de la *Convention de 1951*. Bien évidemment, plusieurs autres mécanismes de protection des droits humains pourraient lui fournir des moyens de contestation d'une telle décision, mais la *Convention* demeure toutefois inapplicable. En temps normal, cette analyse de l'exclusion se fait à la suite de l'examen de l'inclusion. Toutefois, tel que nous avançons dans ce mémoire, nous constatons une tendance à négliger l'étape de l'analyse de l'inclusion dans les situations où le demandeur d'asile est soupçonné d'avoir commis un crime grave. Cette pratique d'exclusion s'étend également à l'article 33 qui établit

92 Lauterpacht et Bethlehem, *supra* note 24 à la p 119.

93 *Loizidou c Turquie* (exceptions préliminaires) (1995), 310 CEDH (série A) 23-24 [*Loizidou*].

94 *Sergio Euben Lopez Burgos c Uruguay*, Communication R12/52, Doc off UN, supp n° 40 Doc UN A/36/40 (1981) 176.

95 *Loizidou*, *supra* note 93, aux para 62-63.

une exception à la règle de non-refoulement.

(a) L'exception à la règle de non-refoulement

Un pays peut contrevenir à la règle de non-refoulement s'il y a des raisons sérieuses de considérer le demandeur d'asile « 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 »⁹⁶. Il est important ici de s'attarder sur quelques points primordiaux à la compréhension de cette exception.

D'abord, tel qu'indiqué dans le texte législatif, ce paragraphe s'étend à tout individu reconnu comme réfugié ou personne protégée⁹⁷. On note également que l'évaluation individuelle de l'inclusion est primordiale à la bonne application de l'exception de refoulement. Selon les auteurs Lauterpacht et Bethlehem, c'est grâce à l'information partagée lors de cette phase initiale que l'on pourra évaluer le risque qu'un individu pose à l'égard du pays d'accueil et le danger qu'il pourrait subir en cas de renvoi⁹⁸. Cela facilite l'évaluation de la proportionnalité des risques si l'on déclare l'individu apte à être renvoyé. L'évaluateur peut alors soupeser le potentiel danger auquel pourrait faire face un réfugié à son retour au danger que subirait l'État hôte si cet individu venait à demeurer en sol national⁹⁹. En outre, il est fondamental d'user d'un fardeau de preuve relativement élevé lors de l'application de cette disposition, car le refoulement peut s'avérer dangereux pour la personne visée. Il faut des raisons sérieuses de penser que la sécurité du pays est en jeu. Les auteurs Lauterpacht et Bethlehem avancent qu'il faut appuyer ces appréhensions par des preuves tangibles¹⁰⁰. Cette exigence de présenter des preuves à l'appui d'une revendication de refoulement est reprise par la Cour dans l'arrêt *Suresh*, que nous verrons un peu plus loin¹⁰¹. En somme, le deuxième paragraphe de l'article 33 doit être perçu pour ce qu'il est : l'exception à une des règles déterminantes du droit international. Conséquemment, il mérite une attention particulière quant à son application.

96 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 33(2).

97 *LIPR*, *supra* note 21, art 115(1); *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 33.

98 Lauterpacht et Bethlehem, *supra* note 24 aux p 136-137.

99 Lauterpacht et Bethlehem, *supra* note 24 à la p 137 : *Suresh*, *supra* note 7, para 47 (la Cour suprême repris cette évaluation des dangers dans l'arrêt *Suresh*).

100 Lauterpacht et Bethlehem, *supra* note 24 à la p 135.

101 *Suresh*, *supra* note 7 aux para 89-90.

Si nous lisons plus attentivement l'article 33(2), nous pouvons diviser l'application de cette disposition en deux temps. Premièrement, une personne peut se voir renvoyer si elle risque de causer atteinte à la sécurité du pays l'accueillant. Il ressort des écrits doctrinaux que seul le danger futur pour la sécurité du pays doit être évalué lors de l'application de cet article¹⁰². Autrement dit, un acte commis dans le passé ne pourrait justifier par lui-même un renvoi du pays de refuge. Or, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Suresh* suggère de se baser autant sur le comportement passé de l'individu que sur ses potentielles actions futures¹⁰³. Deuxièmement, un individu condamné pour un crime particulièrement grave et qui constitue une menace pour la communauté du pays hôte risque fortement le renvoi en sol étranger. Les deux conditions que l'on exige sont : 1) la condamnation par un jugement final où toute possibilité d'appel est épuisée et 2) la nature grave du drame. La Cour d'appel fédérale se réfère à *Lauterpacht et Bethlehem* pour établir qu'un crime grave est un acte qui suscite une grande indignation sociale (par exemple : le meurtre, le viol ou le vol)¹⁰⁴. En résumé, ce qui ressort de ces deux catégories est l'existence indéniable d'un futur grand danger à la sécurité nationale ou d'une menace pour la population visée.

Ce deuxième paragraphe de la règle de non-refoulement est hautement pertinent pour notre mémoire en raison de sa similitude avec l'article 1F(b), que nous étudierons plus en détail dans la deuxième partie de ce mémoire.

(b) L'exception de non-refoulement et la clause d'exclusion

L'article 1F (b) exclut tout individu ayant commis, à l'extérieur du pays d'asile, un crime grave de droit commun du système de protection des réfugiés. Cette disposition peut facilement être confondue avec l'article 33(2) qui utilise des termes similaires. Toutefois, ces deux dispositions sont fondamentalement distinctes et ne doivent être amalgamées.

102 *Lauterpacht et Bethlehem*, *supra* note 24 à la p 135.

103 *Suresh*, *supra* note 7 au para 116.

104 *Nagalingam c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 153, [2009] 2 FCR 52 [*Nagalingam*]; *Lauterpacht et Bethlehem*, *supra* note 24 à la p 139.

L'article 1F (b) réfère aux situations où un individu a commis un crime grave avant de demander l'asile, dans un pays autre que le pays hôte. La disposition 33(2), quant à elle, s'applique lorsqu'une personne a perpétré un crime grave en sol d'asile suite à la reconnaissance de son statut de réfugié. L'article 1F(b) constitue un sous-paragraphe de la définition de réfugié. Il a pour but de déterminer l'étendue *rationae materiae* de la *Convention*. Plus spécifiquement, les auteurs Hathaway et Harvey prétendent qu'en étudiant l'historique de la clause 1F, on constate que ses objectifs principaux sont de protéger le système de protection des réfugiés en en excluant les individus qui ne méritaient pas ce statut et de faciliter l'extradition de grands criminels¹⁰⁵. Selon eux, ces buts furent complètement ignorés lorsque le HCR attribua erronément à la clause d'exclusion l'objectif de protection du pays d'asile qui devrait être réservé uniquement à l'article 33(2)¹⁰⁶. Ils estiment que cette position semble pousser les États à appliquer 1F(b) à toute situation, car le fardeau de la preuve est moindre que si 33(2) était appliqué¹⁰⁷. Pis encore, l'auteur Geoff Gilbert considère que les pays ont fusionné les dispositions 1F(b) et 33(2) en une seule et même étape¹⁰⁸. Il précise sa pensée en notant qu'au Canada une version hybride de ces articles semble être utilisée par les agents des services frontaliers lors de l'examen initial du bien-fondé d'une revendication d'asile, avant son transfert à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié¹⁰⁹. Ses propos deviennent toutefois rassurants lorsqu'il précise que 98 à 99 % des cas sont tout de même acceptés sur le mérite pour un examen approfondi et qu'une fois devant la Commission, les articles sont appliqués de manière appropriée¹¹⁰.

Le danger d'une approche non conforme est celui d'une utilisation inexacte d'une disposition qui permettrait de demander le refoulement d'un individu beaucoup plus facilement. En effet, si le fardeau de preuve requis lors de l'application de l'article 1F(b) est plus bas que celui exigé par l'article 33(2), substituer erronément l'article 33(2) par l'article 1F(b) lors de l'étude du refoulement d'un réfugié vient alléger le fardeau de la preuve de l'autorité administrative

105 James C. Hathaway et Colin J. Harvey, «Framing Refugee Protection in the New World Disorder» (2001) 34 *Cornell Int'l L J* 257 à la p 307 [Hathaway et Harvey].

106 *Ibid* à la p 309.

107 *Ibid* à la p 300.

108 Gilbert, « Current Issues », *supra* note 28 à la p 458.

109 *Ibid*.

110 *Ibid*.

demandant le renvoi. Autrement dit, cette dernière n'aura pas à prouver la menace imminente dans le pays hôte, ni même une condamnation quelconque pour le crime en question. En somme, le réfugié deviendrait plus vulnérable au refoulement. D'ailleurs, si l'on juge que l'objectif de l'article 1F(b) est celui de la sauvegarde de la sécurité nationale, il devient plus aisé de conclure à l'existence d'une menace à la sécurité publique si le fardeau de preuve est peu exigeant.

Cette brève parenthèse sur l'interrelation entre la règle de non-refoulement et la clause d'exclusion démontre la volonté de sécuriser les frontières nationales, mais, surtout, le risque potentiel de cette interprétation erronée : le renvoi d'un réfugié vers la situation même qu'il tentait de fuir. Il faut alors remonter à quelques années avant la rédaction de la *Convention de 1951* pour bien saisir l'essence de la clause d'exclusion et la vision des auteurs quant à son objet.

2.3 L'inclusion de la clause d'exclusion ou l'interrelation entre le droit international des réfugiés et le droit pénal international

Les atrocités systémiques et organisées perpétrées contre des groupes identifiés européens durant les années 1930 et 1940 secouèrent profondément la conscience publique et incitèrent la communauté internationale à réagir. Le désir de protéger les opprimés était aussi présent que celui de poursuivre leurs bourreaux. À cet effet, la *Convention de 1951*, qui crée un régime de protection internationale des réfugiés, cache modestement entre ses lignes un deuxième objectif : la fin de l'impunité¹¹¹. Autrement dit, chaque État signataire a le devoir d'exclure de ce système conventionnel d'asile toute personne soupçonnée d'avoir posé des actes énumérés à l'article 1F. À titre de rappel, l'article 1F prévoit l'exclusion pour tout individu ayant commis un des actes suivants : un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux; un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admis comme réfugiés; un agissement

111 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, (2003) en ligne: Refworld <<http://www.refworld.org/pdfid/4110d7334.pdf>> à la p 3 au para 3 [HCR, *Note d'information*].

contraire aux buts et aux principes des Nations Unies¹¹². Conséquemment, tout État ayant signé et ratifié la *Convention de 1951* devra refuser d'accueillir sur son territoire les individus à l'origine des plus grands crimes internationaux. Cette dérogation s'instaurait dans une grande lignée de moyens servant à combattre ce climat d'impunité qui dominait les relations internationales depuis des centaines déjà, surtout envers les puissants dirigeants. De surcroît, il était et est toujours perçu comme inacceptable que le même régime qui protège les opprimés intègre leurs oppresseurs¹¹³. Afin de saisir l'importance de l'incorporation de la clause d'exclusion à l'époque, il faut tout d'abord revoir rapidement la naissance du droit pénal international comme système de règles normatives.

(a) *L'émergence du droit pénal international : la fin de l'impunité*

Le droit pénal international se définit comme :

a body of international rules designed both to proscribe certain categories of conduct (war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, aggression, terrorism) and to make those persons who engage in such conduct criminally liable. They consequently either authorize states, or impose upon them the obligation, to prosecute and punish such criminal conducts¹¹⁴.

Quoique certaines de ces notions fussent présentes en droit interne et international depuis des siècles, le droit pénal international tel que nous le connaissons aujourd'hui vit le jour à l'aube des tribunaux militaires internationaux de l'après-guerre. En effet, pour la première fois dans l'histoire contemporaine, les forces victorieuses décidèrent de poursuivre les criminels de guerre¹¹⁵. Cette idée de traduire ces derniers devant des tribunaux avait fermenté depuis la fin de la Première Guerre mondiale et s'était cristallisée lors de la rédaction du *Traité de Versailles de 1919*, qui prévoyait des sanctions judiciaires pour les grands criminels de guerre¹¹⁶. Néanmoins, aucune action ne fut prise en vertu de la Partie VII du *Traité*¹¹⁷. Il faudra attendre la fin de la Deuxième Guerre mondiale pour assister à la naissance de la responsabilité criminelle individuelle en droit international.

112 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F.

113 *Ezokola CSC*, *supra* note 29, au para 34.

114 Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2003 à la p 3 [Cassese].

115 Steven R. Ratner, Jason S. Abrams et James Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 3^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2009 à la p 6 [Ratner, Abrams et Bischoff].

116 *Traité de Versailles*, 28 juin 1919 aux arts 228-230.

117 Ratner, Abrams et Bischoff, *supra* note 115.

(b) *La responsabilité criminelle individuelle en droit international*

La responsabilité individuelle fut partie intégrante du droit interne bien avant la responsabilité individuelle au niveau international. Que ce soit en droit pénal ou en droit civil, les lois nationales prévoient depuis des siècles des sanctions et punitions pour les auteurs d'actes illégaux. Or, pendant longtemps, les agents étatiques bénéficiaient d'une immunité en droit interne face aux actes commis au nom du gouvernement¹¹⁸. Cette décharge de toute responsabilité légale s'appliquait à tout acteur gouvernemental agissant en vertu de politiques dictatoriales, par exemple¹¹⁹. À l'époque, le droit international ne pouvait remédier à ce vide juridique interne en raison de sa portée restreinte qui ne s'étendait qu'aux relations interétatiques¹²⁰. En effet, l'État bénéficiait d'une souveraineté quasi complète, où l'ingérence externe n'était permise qu'en situations exceptionnelles, telles un cas d'atteinte aux droits d'un ressortissant d'un pays tiers ou lors d'une violation aux règles et coutumes de la guerre¹²¹. Malgré ces quelques exceptions à l'immunité étatique, les conséquences de tels actes étaient laissées à la discrétion du poursuivant¹²². Selon Antonio Cassese, ce sera cette sacro-sainte souveraineté étatique qui permettra la perpétration des horreurs de la Deuxième Guerre mondiale autant en Europe qu'en Asie et qui éveillera la communauté internationale aux effets pervers de cette vision bornée du principe de souveraineté étatique¹²³. Les Alliés, par souci d'équité et par désir de documenter les événements de cette tranche de l'histoire humaine, s'accordèrent alors pour juger les grands criminels de guerre¹²⁴.

Les travaux des tribunaux militaires internationaux permirent à l'Organisation des Nations Unies de consolider le droit humanitaire (droit des conflits armés) en plusieurs conventions et protocoles, englobant les divers crimes de guerre¹²⁵. Le jugement du Tribunal de Nuremberg

118 Ratner, Abrams et Bischoff, *supra* note 115 à la p 4.

119 *Ibid.*

120 *Ibid.*

121 *Ibid.*

122 Ratner, Abrams et Bischoff, *supra* note 115 à la p 5.

123 Cassese, *supra* note 114 à la p 320.

124 Cassese, *supra* note 114 aux pp 320-321.

125 *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31, RT Can 1965 n° 20; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85, RT Can 1965 n° 20; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135, RT Can 1965 n° 20; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287, RT Can 1965 n° 20 [Conventions de Genève].

créa aussi la notion de crime contre l'humanité venant alors révolutionner le droit international en permettant à la communauté internationale de scruter les actions étatiques en temps de paix¹²⁶. Mais, plus important encore, ces tribunaux militaires soulevèrent le voile étatique et confirmèrent la responsabilité criminelle individuelle des représentants de l'État, rejetant du même coup la défense de la contrainte en raison des ordres supérieurs¹²⁷. Ces innovations ouvrirent la porte au développement de la responsabilité criminelle individuelle en droits humains et en droit humanitaire. D'ailleurs, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* fut à l'origine de plusieurs traités élevant l'individu au statut de sujet international, lui permettant alors d'occuper une place active sur la scène internationale. Outre les États, les personnes pouvaient dorénavant pointer du doigt les actions de leur propre gouvernement¹²⁸. Qui plus est, l'article 14 de la *Déclaration* érigea les fondations de ce qui deviendrait la *Convention relative au statut de réfugié*¹²⁹. Le droit des réfugiés et le droit pénal international moderne venaient de se cristalliser en réponse aux événements du début du siècle dernier.

En plus de cette naissance simultanée, ces deux systèmes de droit s'entrecroisèrent par le biais de la clause 1F, qui réfère directement au droit pénal international dans son premier paragraphe et indirectement dans les deux paragraphes subséquents. En effet, il était primordial aux yeux des États de veiller à ce que ce mécanisme de protection des opprimés ne serve pas de refuge aux grands criminels de guerre tentant d'échapper aux poursuites juridiques¹³⁰.

(c) La clause d'exclusion : garde-fou de la responsabilité pénale individuelle

L'article 1F n'avait d'égale aucune disposition en matière de protection des réfugiés. Ni la

126 Ilias Bantekas et Susan Nash, *International Criminal Law*, 3e éd., Oxon/New York, Routledge-Cavendish, 2007 à la page 125 [Bantekas et Nash]; *Procès des grands criminels de guerre*, devant le Tribunal de Nuremberg, 14 novembre 1945, 1^{er} octobre 1946 [*Procès grands criminels*] ; voir aussi Affaire *Ohlendorf et al. Military Tribunal II, Case 9: Opinion and Judgment of the Tribunal. Nuremberg: Palace of Justice*, 8 April 1948.

127 Ratner, Abrams et Bischoff, *supra* note 116; *Procès grands criminels*, *supra* note 127.

128 Voir notamment *PRDCP*, *supra* note 88; *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13, RT Can 1982 n° 31; *Convention contre la torture*, *supra* note 88.

129 *DUDH*, *supra* note 71.

130 Gilbert, « Current Issues », *supra* note 28 à la p 427.

*Convention Relating to the International Status of Refugees*¹³¹ ou l'*Arrangement relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*¹³², traités touchant directement au phénomène de la migration forcée, n'introduisirent ce concept d'exclusion des grands criminels. Or, la communauté internationale ne tourna guère le dos à l'importance de différencier le réfugié du criminel et insista pour que cette problématique soit abordée d'emblée.

Plus précisément, le 12 février 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa *Résolution sur la Question des réfugiés* reconnut « la nécessité de faire une distinction nette entre les réfugiés authentiques et [...] les criminels de guerre »¹³³. Elle poursuit en énonçant « qu'aucune action entreprise en application de la présente résolution ne devra faire obstacle de façon quelconque à la livraison et au châtement des criminels de guerre, des Quislings et des traîtres conformément aux conventions et accords internationaux présents ou futurs »¹³⁴. Ce souci de justice ressort également de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* qui empêche d'accorder l'asile à des « cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »¹³⁵ Cet article inspira directement le paragraphe 7 (d) du *Statut du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés* se lisant comme suit :

7. 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'homme¹³⁶.

Cette notion d'exclusion qui naquit dans la foulée des grands procès de l'après-guerre réfère clairement au droit pénal international, encore naissant à l'époque.

131 *Convention de 1933*, supra note 56.

132 *Arrangement de 1928*, supra note 54 (Titre en français inexistant).

133 *Question des réfugiés*, Rés AG 8 (I), Doc off AG NU, 1^{ère} sess (1946) au préambule [AG, *Question des réfugiés*].

134 *Ibid.*

135 *DUDH*, supra note 71.

136 *Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, Rés AG 428 (V), Doc off AG NU, 5^e sess (1950) au para 7(d) [*Statut du HCR*].

Ce lien entre le droit pénal international et le droit international des réfugiés est loin d'être le fruit du hasard. En effet, la deuxième Grande Guerre engendra un déplacement forcé de personnes opprimées et un mouvement international d'individus fuyant les poursuites judiciaires, rendant alors primordial de distinguer les criminels des demandeurs d'asile persécutés. Plusieurs accords furent d'ailleurs conclus exhortant les États à renvoyer les criminels de guerre vers les pays ayant soufferts de leurs comportements barbares¹³⁷. La mise sur pied des tribunaux militaires internationaux présenta aux vainqueurs la possibilité de remettre les individus soupçonnés de crimes à des autorités judiciaires capables de les poursuivre¹³⁸. Depuis, on constate dans plusieurs traités internationaux que la communauté internationale insiste auprès des États signataires afin qu'ils alignent leurs législations et leurs actions nationales à l'objectif d'éradiquer l'impunité en facilitant les poursuites judiciaires ou en renvoyant les grands criminels vers des États prêts à les poursuivre¹³⁹. La clause d'exclusion, quant à elle, réfère plus généralement aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes »¹⁴⁰ laissant ainsi la porte ouverte à l'interprétation et à l'évolution du droit en la matière.

Section 2 : Au Canada

La population de l'Amérique du Nord s'est développée avec l'immigration. Le Canada, particulièrement, est fier de la diversité de sa population et ira même jusqu'à instaurer le multiculturalisme comme approche sociale à ce phénomène de migration¹⁴¹. Pays convoité par les étrangers, le Canada connaît, néanmoins, une relation tumultueuse avec les demandeurs d'asile, à un point tel qu'en 2010, il ne se trouvait pas au sommet de la liste des principaux pays occidentaux de refuge, contrairement à son voisin du sud qui y occupait la première

137 Gilbert, « Current Issues » *supra* note 28 à la p 431; Voir aussi *Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronef*, 16 décembre 1970, 860 RTNU 105, 10 ILM 133, art 7; *Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile*, 23 septembre 1971, 974 RTNU 177, 10 ILM 1151, art 7; *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*, 12 janvier 1998, 2149 RTNU 256, RT Can 2002 n° 8, art 8(1); *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, 10 janvier 2000, 2178 RTNU 197, RT Can 2002 n° 9, art 10(1).

138 *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire* (8 août 1945) en ligne : Comité international de la Crois Rouge < <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument> > à l'art 3.

139 Türk et Nicholson, « Refugee protection », *supra* note 37 aux pp 32-33.

140 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F (a).

141 *Loi sur le multiculturalisme canadien*, LRC 1985, c 24 (4e suppl).

place¹⁴². Bien entendu, toute autorité nationale quelle qu'elle soit préfère de loin avoir le choix quant aux individus franchissant ses frontières plutôt que de se voir imposer une pratique d'asile qui limite sa souveraineté et menace sa sécurité nationale. Le Canada n'y fait pas exception. C'est la raison pour laquelle l'application de la clause 1F prend de plus en plus d'ampleur auprès de nos cours nationales. Une récapitulation historique est de mise afin de comprendre l'approche canadienne face à l'exclusion.

Chapitre 1 : La protection des réfugiés avant 1969 : les flots migratoires en réponse aux besoins nationaux

Pour saisir les enjeux nationaux en matière d'exclusion, il faut avant tout comprendre la perception canadienne du phénomène de refuge. La protection des réfugiés, telle que mise en œuvre par les autorités canadiennes avant la ratification de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1969*, s'apparentait sensiblement à la sélection des ressortissants étrangers voulant simplement immigrer au pays. À titre d'exemple, les mouvements migratoires vers l'Amérique au 18^e siècle étaient très peu réglementés par les États hôtes. Peu d'individus avaient les moyens de se payer une traversée outre-mer et ceux qui le pouvaient provenaient principalement de l'Europe. On dénote que plusieurs groupes qui voguèrent vers le Canada à cette époque se trouvaient à être des peuples persécutés dans leur pays d'origine sans nécessairement être qualifiés de demandeurs d'asile à proprement parler¹⁴³. Vers la fin des années 1700, le pays accueillit plusieurs révolutionnaires européens venant y trouver refuge. Les autorités soucieuses de maintenir l'ordre public commencèrent à réglementer l'accès au territoire à ces loyalistes anglais et souverainistes français de peur qu'ils sèment leurs idéaux nationalistes au sein de la population locale¹⁴⁴. L'exclusion de personnes indésirables devenait une pratique courante. Tout comme aujourd'hui, le discours migratoire gravitait autour de la protection du territoire et du maintien de l'ordre public. Il fallut attendre jusqu'en 1869 pour

142 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries First Half 2011*, (2011) en ligne: UNHCR <<http://www.unhcr.org/4e9beaa19.html>>.

143 Martin Jones and Sasha Baglay, *Refugee Law*, Toronto, Irwin Law Inc., 2007 à la p 2 [Jones et Baglay].

144 Audrey Macklin, Donald Galloway, Emily Carasco and Sharryn J. Aiken, *Immigration and Refugee Law – Cases, Materials, and Commentary*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 2007 à la p 8 [Macklin, Galloway, Carasco, Aiken].

que la *Loi sur l'immigration*¹⁴⁵, premier document fédéral régissant exclusivement ce domaine, entre en vigueur. La sélection de nouveaux arrivants se faisait alors au gré des besoins du territoire et, graduellement, selon leurs caractéristiques personnelles (santé générale¹⁴⁶, origine culturelle¹⁴⁷). La notion de réfugié n'existait toujours pas.

Durant la Première Guerre mondiale, le Canada réagit politiquement au conflit européen en refusant l'immigration aux nationaux des États allemands et austro-hongrois, régions ennemies malgré les persécutions qu'ils subissaient dans leur pays d'origine¹⁴⁸. La période de l'entre-deux guerre fut marquée par les déportations outre-mer de plusieurs résidents en raison, entre autres, de leurs activités criminelles, souvent liées à des idéologies politiques¹⁴⁹. De plus, la prise du pouvoir des Nazis en Allemagne au début des années 1930 engendra une vague de départ pour l'Amérique. Des communautés juives frappèrent à la porte du pays pour y trouver refuge. Le Canada accepta des groupes venant de la Pologne et de la Tchécoslovaquie, mais refusa catégoriquement un bateau transportant des Allemands¹⁵⁰. Une fois de plus, le tri s'effectuait sur une base arbitraire sans prendre en considération le destin fatal que subiraient ces individus à leur retour en Europe.

On discerne, à travers ces comportements étatiques et les lois en place à l'époque, la nécessité de régir le flot des déplacements afin de protéger l'ordre national. Jamais l'on ne distinguait les raisons ayant poussé les différents groupes à voyager outre-Atlantique. Le gouvernement, qui légitimait cette approche restrictive par le manque d'appui populaire pour la cause des réfugiés, créa le *Comité national canadien pour les réfugiés et les victimes de la persécution politique* en 1938 afin d'éduquer la population sur le phénomène de la migration forcée, mais en vain¹⁵¹. Malgré tout, cette pratique arbitraire de sélection de réfugiés persista.

145 *Acte d'immigration, 1869*, S.C. 1869, ch. 10.

146 Macklin, Galloway, Carasco, Aiken, *supra* note 144 à la p 14.

147 *Ibid* aux pp 10-15.

148 Jones et Baglay, *supra* note 143 à la p 5.

149 Conseil canadien pour les réfugiés, « A Hundred Years of Immigration to Canada 1900-1999 » (Mai 2000), en ligne:

Conseil canadien pour les réfugiés < <http://ccrweb.ca/en/hundred-years-immigration-canada-1900-1999> > aux années 1930 [CCR, «1900-1999»].

150 Jones et Baglay, *supra* note 143 à la p 6.

151 CCR, « 1900-1999 », *supra* note 149 à la rubrique octobre 1938.

Lors de la Deuxième Guerre mondiale, le Canada accueillit plusieurs Anglais fuyant les atrocités, mais demeurait froid à l'idée d'accepter des Européens de confession juive, malgré les persécutions qu'ils subiraient à leur renvoi sur le Vieux Continent¹⁵². Le gouvernement fermait toujours les yeux aux raisons poussant ces individus à chercher refuge dans un pays tiers et, au début de la Guerre froide, l'élément de sécurité nationale prit de l'ampleur dans la sélection des étrangers. Les présumés communistes furent perçus comme des dangers pour la stabilité de l'ordre public¹⁵³.

Durant les années 1950, on institutionnalisa l'immigration en créant le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration¹⁵⁴ qui régissait la sélection des migrants en fonction de critères économiques, politiques et culturels préétablis. Cette persistance à traiter les réfugiés comme des migrants économiques se percevait à travers le refus du Canada à ratifier la *Convention de 1951* en raison de la norme de non-refoulement, qui aurait réduit le pouvoir discrétionnaire du gouvernement à renvoyer des individus constituant un danger pour la sécurité nationale¹⁵⁵.

Toutefois, un vent de changement législatif souffla sur le Canada durant les années 1960. Le système de sélection par points que nous connaissons actuellement fut implanté par le biais la *Loi sur l'immigration de 1967*, objectivant alors le processus de sélection des ressortissants étrangers¹⁵⁶. Les réfugiés, une fois de plus, étaient confondus avec les immigrants économiques et étaient admis selon ce système de triage. Le Canada tournait toujours les yeux au système international de protection des réfugiés. Cela changea lors de l'accession du Canada à la *Convention de 1951*.

152 Voir notamment Anthony H. Richmond, «Refugees and Racism in Canada» (2001) *Refuge* 19:6 12 [Richmond].

153 Conseil canadien pour les réfugiés, « Bref historique de la réponse du Canada à la situation des réfugiés » (2009), en ligne: Conseil canadien pour les réfugiés <<http://ccrweb.ca/histoirerefugies2.htm>> à la rubrique 1951 [CCR, « Bref historique»].

154 Citoyenneté et immigration Canada, *Les artisans de notre patrimoine : La citoyenneté et l'immigration au Canada de 1900 à 1977*, octobre 2000, en ligne : Citoyenneté et immigration Canada <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/publications/patrimoine/chap-5b.asp>> à la rubrique *Une nouvelle libéralisation de la politique d'immigration*.

155 CCR, « Bref historique», *supra* note 152 à la rubrique 1951.

156 Conseil canadien pour les réfugiés, « A Hundred Years of Immigration to Canada 1900-1999 (Part 2) » (Mai 2000), en ligne: Conseil canadien pour les réfugiés < <http://ccrweb.ca/en/hundred-years-immigration-canada-part-2>> à la rubrique octobre 1967 [CCR, « 1900-1999 (Part 2) »].

Chapitre 2 : La protection des réfugiés de 1969 à 1985

Le 4 juin 1969 marque une date tournante pour la protection des réfugiés au Canada; le pays ratifia la *Convention de 1951* et son *Protocole*¹⁵⁷. Les autorités reconnurent alors la définition de réfugié telle qu'édictée par le droit international. Conséquemment, le pays ouvra ses portes à des groupes tibétains, chiliens et asiatiques fuyant des régimes oppresseurs. Par ailleurs, on réalisa rapidement que notre *Loi sur l'immigration* ne rencontrait pas nos obligations internationales face aux demandeurs d'asile. À cet effet, le gouvernement annonça en 1973 la révision de la législation migratoire canadienne¹⁵⁸. Soucieuses de l'opinion populaire, les autorités acceptèrent des rapports et des recommandations d'organisations œuvrant dans le domaine. Le comité de consultation responsable de l'étude de la réforme remit le *Livre Vert sur l'immigration en 1975*¹⁵⁹. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de l'époque recommandait, entre autres, qu'un « clear statement of Canada's refugee policy should now be made »¹⁶⁰. Résultat de cette étude approfondie, la *Loi sur l'immigration de 1976* fut adoptée¹⁶¹. Ce document fixe les bases du système d'immigration actuel et crée le premier processus de détermination du statut de réfugié du Canada. Dorénavant, un individu désirant trouver asile sur le territoire devra soumettre une demande papier au *Comité consultatif sur le statut de réfugié* qui révisera sa demande et présentera ses recommandations au ministre¹⁶².

Dans la foulée des efforts du ministre de l'immigration à réformer le système de détermination du statut de réfugié, la Cour suprême enclencha une réflexion sur la question dans le cadre de l'une des plus importantes décisions de droit constitutionnel au Canada, l'arrêt *Singh c Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*¹⁶³.

157 *Ibid* à la rubrique 4 juin 1969.

158 Martin et Baglay, *supra* note 143 à la p 10.

159 Parlement, « Étude sur l'immigration et les objectifs démographiques du Canada : « Livre vert sur l'immigration » » par Robert Knight Andras dans *Sessional Papers*, n° 301 (1975).

160 Macklin, Galloway, Carasco et Aiken, *supra* note 144 à la p 19.

161 *Loi concernant l'immigration au Canada*, LC 1976-77, c 52.

162 Jones et Baglay, *supra* note 143 à la p 11.

163 *Singh*, *supra* note 35.

Chapitre 3 : La protection des réfugiés de 1985 à aujourd'hui

3.1 *L'arrêt Singh*

En 1985, Satnam Singh ainsi que six autres demandeurs d'asile déçus contestèrent devant la Cour suprême l'inconstitutionnalité du processus de détermination du statut de réfugié. Les sept appelants avaient originellement logé une demande de refuge, en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, auprès du Comité consultatif sur le statut de réfugié. Ce dernier jugea leur revendication non fondée et en avisa le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, qui ultimement prendrait la décision. Le ministre conclut au rejet de l'application des appelants. Tous firent une demande de révision à la Commission d'appel de l'immigration, qui refusa d'entendre l'appel, car les appelants n'avaient pas réussi à faire la démonstration qu'ils établiraient le bien-fondé de leurs demandes si une audience leur était accordée¹⁶⁴. À l'instar de la Commission, la Cour d'appel fédérale rejeta les requêtes des appelants en contrôle judiciaire. Enfin, les demandeurs d'asile obtinrent la permission d'être entendus par la Cour suprême en invoquant l'argument selon lequel « les mécanismes de procédure énoncés dans la *Loi sur l'immigration de 1976*, indépendamment de l'application de cette procédure à leurs cas particuliers, ont porté atteinte aux droits qui leur sont reconnus par la *Charte*»¹⁶⁵. Un banc formé de six juges se penchèrent sur la requête. Trois d'entre eux décidèrent de faire un examen fondé sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, alors que les trois autres basèrent leur décision fondée sur la *Déclaration canadienne des droits*. La juge Wilson rédigea les motifs fondés sur la *Charte* et seuls ses motifs, qui firent jurisprudence au fil du temps, seront examinés dans les développements qui suivent. À titre de rappel, cette disposition prescrit que « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale »¹⁶⁶.

Dans un premier temps, il importe de mentionner que la juge Wilson révolutionna le droit canadien en établissant l'étendue de l'application de la *Charte*. Se référant au terme « chacun »,

¹⁶⁴ *Ibid* au para 6.

¹⁶⁵ *Ibid* au para 12.

¹⁶⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11 à l'art 7 [*Charte canadienne*].

critère *rationae personae* de l'article 7¹⁶⁷, elle jugea que: «[le] mot englobe tout être humain qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujéti à la loi canadienne»¹⁶⁸. Ce motif permit aux juges d'user de l'article 7 pour analyser la constitutionnalité du processus de détermination du statut de réfugié, acquiesçant ainsi à l'argument principal des appelants qui argumentaient que la procédure prévue à la *Loi sur l'immigration de 1976* allait à l'encontre de l'article 7. En effet, ils firent valoir, dans un deuxième temps, que cette procédure violait leur droit à la sécurité et, dans un troisième temps, que cette violation était non conforme aux principes de justice fondamentale.

Sur le droit à la sécurité, la juge Wilson a défini l'expression « sécurité de sa personne » comme englobant :

tout autant la protection contre la menace d'un châtimeut corporel ou de souffrances physiques, que la protection contre le châtimeut lui-même. Je constate, en particulier, qu'un réfugié au sens de la Convention a le droit, en vertu de l'art. 55 de la Loi, de ne pas «...être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées...» À mon avis, la négation d'un tel droit ne peut que correspondre à une atteinte à la sécurité de sa personne au sens de l'art. 7¹⁶⁹.

La juge concéda que le renvoi vers la persécution violait le droit à la sécurité de sa personne si ce dernier se faisait dans le cadre d'une décision non conforme aux principes de justice fondamentale¹⁷⁰. Les auteurs Crépeau et Nakache résumèrent la position de la juge Wilson comme suit :

Singh established that the assessment of a risk to the security of the person means an assessment of the threat to any of the three rights guaranteed to a refugee — that is, the right to status determination, the right to appeal a removal or deportation order and the right to protection against refoulement — and stressed that impairment of these rights would threaten security of the person, as they were “the avenues open to [the refugee claimant] under the Act to escape from...fear and persecution”¹⁷¹.

À titre de remède, la juge Wilson proposa au législateur d'établir un processus d'audition qui sera utilisé lorsque la crédibilité des demandeurs d'asile est en jeu afin que ces derniers

167 *Ibid.*

168 *Singh, supra* note 35 au para 14.

169 *Singh, supra* note 35 au para 47.

170 *Singh, supra* note 35 aux para 56 et ss.

171 François Crépeau et Delphine Nakache, «Controlling Irregular Migration in Canada - Reconciling Security Concerns with Human Rights Protection » (février 2006) 12:1 *IRPP Choices* 3 à la p 10.

puissent faire valoir leur réclamation de vive voix devant un membre de la Commission d'appel de l'immigration qui pourra les interroger sur les faits en cause. Le législateur se vit alors contraint de modifier la *Loi sur l'immigration de 1976*.

En réponse à cette décision, en 1989, la *Loi sur l'immigration de 1976* fut revue et modifiée. Le législateur créa un tout nouveau tribunal administratif : la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, dotée de trois divisions dont la Section des réfugiés (telle qu'elle a été nommée à l'origine et s'appelant aujourd'hui la Section de protection des réfugiés). Cette Section avait dorénavant la compétence exclusive d'entendre les requêtes de demandeurs d'asile¹⁷². Cette modification de la loi coïncida avec la signature de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*¹⁷³, qui amena le législateur, en 2002, à étendre la protection offerte par la *Loi sur l'immigration* à toute personne qui, suite à une ordonnance de renvoi, risquerait « d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture » ou à des « traitements ou peines cruels et inusités »¹⁷⁴.

3.2 *L'après-Singh*

À la fin des années 1980 et au début des années 1990, le Canada fut la destination de choix pour plusieurs groupes fuyant des conflits armés. Pour n'en nommer que quelques-uns, les Yougoslaves, les Iraniens, les Sri Lankais et les Afghans cherchaient à atteindre nos frontières terrestres afin d'y trouver refuge¹⁷⁵. Par ailleurs, l'Occident se tourna vers son nouvel ennemi : le radicalisme islamique. Les politiques étrangères se redéfinirent et l'échiquier mondial se réajusta à cette nouvelle réalité, affectant directement le traitement des demandeurs du statut de réfugié.

Preuve de ce changement idéologique, en 1993, une partie des tâches liées à l'immigration passèrent des mains du Ministère de l'Emploi et de l'Immigration à celui de la Sécurité

¹⁷² *Loi sur l'immigration*, LRC 1985 (4^e suppl.), c I-2, art. 57.

¹⁷³ *Convention contre torture*, *supra* note 88.

¹⁷⁴ *LIPR*, *supra* note 21, art 97.

¹⁷⁵ Richmond, *supra* note 152 à la p 19.

publique¹⁷⁶. Ce transfert causa la colère des militants pour le droit des réfugiés et la situation fut vite rétablie lorsque l'on remplaça le Ministère de l'Emploi et de l'Immigration par le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration Canada, entité toujours active en matière de migration¹⁷⁷. Comme nous le verrons plus loin, on attribuera malgré tout la tâche de la révision initiale des demandes d'asile aux fonctionnaires de l'Agence des services frontaliers du Canada, organisme chargé de veiller à la protection de nos frontières. À la même époque, il fut signalé que certaines communautés ethniques connurent une surveillance accrue de la part du Service canadien du renseignement de sécurité qui tentait d'extraire des renseignements sur les activités criminelles au sein de ces groupes de nouveaux arrivants¹⁷⁸.

Cette période amena également son lot de changement au droit canadien des réfugiés. On débuta une révision de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui culmina par la soumission du *Groupe consultatif sur la révision de la législation (« Au-delà des chiffres »)*¹⁷⁹, recommandant la mise en place de deux lois séparant distinctement l'immigration et le droit d'asile. Suite à des audiences publiques, le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration publia son Livre blanc *De solides assises pour le 21^e siècle* en janvier 1999, étalant ses intentions d'axer la nouvelle loi autour d'un objectif de protection de l'ordre public¹⁸⁰. Un élément fondamental qui fut négligé par le ministre est cette importance de concevoir une législation distincte pour les réfugiés. La raison d'être du droit d'asile contraste avec le but de maintenir la sécurité nationale. Le droit international des réfugiés prône avant tout un devoir humanitaire de protection de la personne. Le droit de l'immigration quant à lui gravite essentiellement autour des intérêts nationaux. La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹⁸¹ qui fut rédigée sur la base des recommandations du ministre énumère des objectifs spécifiques tels que « de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et

176 Jones et Baglay, *supra* note 143 à la p 17.

177 *Ibid.*

178 Sharryn J. Aiken, « National Security and Canadian Immigration: Deconstructing the Discourse of Trade-Offs » dans François Crépeau, Delphine Nakache, Idil Atak éd., *Les migrations internationales contemporaines – Une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2009, 172 à la page 176 [Aiken, « National Security »].

179 CCR, « 1900-1999 (Part 2) », *supra* note 156 à la rubrique janvier 1998.

180 Jones et Baglay, *supra* note 143 à la p 19.

181 *LIPR*, *supra* note 21.

international »¹⁸², lequel ne concorderait pas avec les fondements du système de protection des réfugiés. Cette ambiguïté se fera ressentir à travers l'application de la loi, d'autant plus que l'un des piliers de la protection des réfugiés sera « de promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité»¹⁸³. Ce constant jeu de pouvoir entre l'ordre public et le droit des réfugiés s'accroîtra encore plus en 2001 à la suite de la montée du terrorisme transfrontalier.

(a) 2001 et la quête d'un nouvel ordre mondial

Loin d'être à l'origine de cette rhétorique sur la sécurité nationale, les événements du 11 septembre catalysèrent les actions gouvernementales contre ledit terrorisme et ravivèrent de plus belle le discours gouvernemental sur l'exclusion. On visait particulièrement les étrangers, menace imminente à l'ordre public.

Quasi simultanément, la Cour suprême rendit une des plus importantes décisions canadiennes en matière d'expulsion, l'arrêt *Suresh*¹⁸⁴. On devait y établir le destin d'un réfugié d'origine sri lankaise risquant le renvoi vers un pays où il subirait de la torture. La Cour réitéra la décision *Singh* en insistant sur l'importance de sauvegarder les droits protégés à l'article 7 de la Charte. La Cour établit également que seule une décision prise en vertu des principes de justice fondamentale peut justifier l'atteinte à l'article 7. Dans ces circonstances précises, il fallait alors soupeser « l'intérêt du Canada à combattre le terrorisme et le droit du réfugié de ne pas être expulsé vers un pays où il risque la torture. »¹⁸⁵ Quoique les juges démontrèrent que le renvoi vers la torture ne saurait être justifié en vertu du droit international, ils renchérirent avec ce passage :

Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'art. 7 de la *Charte* soit au regard de l'article premier de celle-ci. [...] Dans la mesure où le Canada ne peut expulser une personne lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle

182 *Ibid*, art 3(3)a).

183 *Ibid*, art 3(2)h).

184 *Suresh*, *supra* note 7.

185 *Ibid* au para 47.

sera torturée dans le pays de destination, ce n'est pas parce que l'art. 3 de la CCT limite directement les actions du gouvernement canadien, mais plutôt parce que la prise en compte, dans chaque cas, des principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte* fera généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture. Nous pouvons prédire que le résultat du processus de pondération sera rarement favorable à l'expulsion lorsqu'il existe un risque sérieux de torture. Toutefois, comme tout est affaire d'importance relative, il est difficile de prédire avec précision quel sera le résultat. L'étendue du pouvoir discrétionnaire exceptionnel d'expulser une personne risquant la torture dans le pays de destination, pour autant que ce pouvoir existe, sera définie dans des affaires ultérieures¹⁸⁶.

La Cour, après avoir longuement décrit la position anti-torture des Canadiens, de nos cours nationales et de la communauté internationale, ouvrait la porte au renvoi d'un individu dans un pays où il pourrait subir de tels traitements. Les motifs justifiant un tel acte seraient définis en temps et lieu. Autrement dit, la Cour alla jusqu'à déclarer que même si les actes de torture allaient à l'encontre des valeurs fondamentales humaines, il pouvait y avoir des instances où les risques à la sécurité nationale seraient tels qu'un renvoi vers de tels abus pourrait être accepté. Il est possible ici de faire une comparaison entre cette décision et l'article 33(2) de la *Convention de 1951*, qui permet aussi le renvoi si le danger pour le pays d'accueil est plus grand que celui que subirait le réfugié à son retour vers son pays de nationalité. Par contre, l'on peut s'interroger sur la nature et l'ampleur de ce danger qui justifierait un tel renvoi. En effet, si les portées et limites précises ne sont pas légalement prescrites, les possibilités qu'il y ait abus, et qu'en conséquence des ordonnances de renvoi soient émises forçant le retour de certains réfugiés ou demandeurs d'asile vers des pays où ils risquent la torture, sont forcément plus élevées.

En effet, l'auteure Aiken estime que l'un des plus importants effets des attaques terroristes de 2001 est que le devoir de sacrifier les libertés civiles des non-citoyens au nom de la sécurité nationale prenne plus d'importance¹⁸⁷. Elle argumente que malgré l'existence de normes servant à combattre le terrorisme au sein de notre Code criminel, le gouvernement persiste à user du droit sur l'immigration, qui offre des garanties procédurales moindres, afin de renvoyer

¹⁸⁶ *Ibid* au para 78.

¹⁸⁷ Aiken, « National Security », *supra* note 178 à la page 172.

les criminels non citoyens¹⁸⁸.

En 2004, force est de constater que le renforcement de ce lien entre la sécurité nationale et le mouvement transfrontalier de personnes se concrétisa par la création de l'Agence des services frontaliers Canada. Cette agence se verra conférer la compétence exclusive d'effectuer le premier triage de demandeurs d'asile aux frontières canadiennes, tâche qui était attribuée auparavant au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada¹⁸⁹. Le fait d'étendre cette responsabilité de présélection à un organisme administratif ayant pour mission de veiller « à la sécurité et à la prospérité du Canada en gérant l'accès des personnes [...] qui entrent au Canada ou qui en sortent »¹⁹⁰ laisse présager une nouvelle politique gouvernementale à l'égard du phénomène de migration forcée. Effectivement, depuis la décision de *Suresh* les termes sécurité et réfugié s'entremêlent dans le discours politique canadien. Ce changement de discours occupe aujourd'hui une place prépondérante dans le cadre de l'application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* en raison des amendements qui lui ont été apportés au début de la présente décennie.

(b) La Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés

La *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*¹⁹¹, obtint la sanction royale le 29 juin 2010. Elle fut introduite par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration pour répondre aux « problèmes qui paralysent notre système d'octroi de l'asile défectueux »¹⁹². Amendant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, elle promet un remodelage du système de protection des réfugiés, où l'on compte accepter autant, sinon plus, de réfugiés en sol canadien, où les commissaires seront recrutés en fonction de leurs

188 *Ibid* à la page 174.

189 Kaushal et Dauvergne, *supra* note 8 à la p 61.

190 Agence canadienne des services frontaliers, *Notre Charte*, en ligne : Agence canadienne des services frontaliers <<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/agency-agence/charter-charte-fra.html>>.

191 *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, LC 2010, c 8.

192 Cabinet du ministre Citoyenneté et immigration Canada, communiqué, «Un pas de plus vers l'adoption de la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés» (15 juin 2010), en ligne : Citoyenneté et immigration Canada <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/communiques/2010/2010-06-15a.asp>>.

compétences et habiletés et où la Section d'appel des réfugiés sera mise sur pied¹⁹³.

Ce tableau enjolivé qui a été peint par le gouvernement pour vendre son projet cache cependant plusieurs sous-entendus. On constate, en marge de ses changements législatifs à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, une tendance à criminaliser et punir les demandeurs d'asile. La rhétorique gouvernementale des dernières années met l'accent sur les applications frauduleuses et les personnes indignes de la protection des réfugiés en les associant à des activités illégales, desquelles elles sont souvent les principales victimes. Par exemple, le projet de loi C-4¹⁹⁴ contient une section sur la traite humaine qui impose des sanctions aux personnes qui ont fait l'objet d'un trafic, aussi imposantes sinon plus, qu'aux trafiquants. Par exemple, on y retrouve une section sur la détention arbitraire, qui prévoit la détention obligatoire de toute personne ne pouvant prouver son identité¹⁹⁵:

La section contrôle les motifs justifiant son maintien en détention à l'expiration d'un délai de douze mois suivant le début de celle-ci; *elle ne peut le faire avant l'expiration de ce délai*¹⁹⁶. [nos italiques]

On constate à travers ces amendements qu'il existe une volonté d'accroître la sécurité des frontières. Cette approche protectrice est souvent reflétée à travers l'interprétation de l'article 1F. Effectivement, l'un des problèmes qui se pose avec la clause d'exclusion est qu'elle semble être utilisée de manière trop large, en ce sens que son application répondrait aux vœux du gouvernement au pouvoir et souvent en oubliant son statut de norme d'exception.

Conclusion de la partie I

Suite à ce rapide survol de l'histoire de la protection des réfugiés, nous constatons que la notion d'asile existait bien avant la rédaction de la *Convention de 1951*. Phénomène qui fut longtemps associé aux pratiques religieuses, ses balises se définirent à la sortie de la

193 PL C-11, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et la Loi sur les Cours fédérales*, 3^e lég, 2010, (sanctionné le 29 juin 2010) à l'art 31 [PL C-11].

194 Canada PL C-4, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés et la Loi sur la sûreté du transport maritime*, 1^{re} sess, 37^e lég, 2011.

195 *Ibid*, art 10(2).

196 *Ibid*, art 12.

Deuxième Grande guerre. La rédaction de la *Convention de 1951* venait alors cristalliser cette protection internationale et introduire une obligation de non-refoulement aux États signataires. Autrement dit, ces nations parties à ce traité concédaient une fraction de leur souveraineté nationale en acceptant de se plier à cette exigence de non-refoulement des demandeurs d'asile venus trouver refuge sur leur territoire. Le renvoi d'un demandeur d'asile vers son pays d'origine n'était accepté qu'une fois sa demande examinée sur le fond.

Par ailleurs, la *Convention de 1951* contient au paragraphe F de son premier article une clause d'exclusion qui établit qu'un grand criminel international tentant de se réfugier en terre d'asile se verrait exclu de la protection offerte par ce traité. Cette exception avait pour buts d'éradiquer l'impunité qui régnait sur la scène internationale et de protéger ce système des demandeurs d'asile à l'origine d'actes criminels graves. Quoique la notion d'asile existait depuis déjà plusieurs centaines, l'exclusion fut une création du 20^e siècle. Cette norme constituait un des outils mis en place à l'époque pour capturer les bourreaux de la Deuxième Guerre mondiale. L'application de cette disposition exonérait l'État partie au traité de toute obligation garantie par la convention incluant celle du non-refoulement. On voulait de ce fait permettre au pays hôte de renvoyer l'accusé vers son pays d'origine qui le poursuivrait pour les infractions qu'il a commis.

Au Canada, on verra dans la prochaine partie que, jusqu'à tout récemment¹⁹⁷, cette clause d'exclusion s'appliquait de manière large.

Partie II Au cœur de l'exclusion: analyse comparative d'une clause bipolarisée

Nous avons pu constater jusqu'à présent que les politiques migratoires internationales autant que canadiennes sont souvent le résultat d'événements politiques et sociaux. On peut normalement associer un revirement législatif en droit des réfugiés à un tournant historique d'une époque donnée. Ces lois engendrent des jugements qui par la suite tiennent lieu de précédents. Cette approche judiciaire canadienne, et plus spécifiquement celle ayant trait à la

¹⁹⁷ *Ezokola CSC, supra* note 30.

clause d'exclusion, sera examinée dans la présente partie. On divisera ce dernier en quatre sections portant sur la conception générale de la clause d'exclusion ainsi qu'aux trois paragraphes la composant. Autrement dit, nous réfléchirons sur la compréhension canadienne de l'article 1F et son application pratique par nos cours fédérales.

Section 1: Les outils analytiques

Le système canadien de protection des réfugiés, puisant ses origines de la *Convention de 1951*, ne peut s'interpréter uniquement en fonction de notre droit national. Il est le produit d'instruments internationaux auxquels le Canada accorde une grande importance, comme en font foi les documents onusiens signés et ratifiés par le Canada influençant directement la protection qui doit être accordées aux réfugiés et demandeurs d'asile¹⁹⁸.

Le Canada adopte une approche dualiste relativement à la mise en œuvre des conventions internationales ratifiées par lui. Aussi, faut-il que les conventions et traités soient incorporés en droit interne pour qu'ils puissent avoir plein effet en droit canadien. Autrement dit, une présomption de conformité du droit interne avec le droit international trouve application en droit interne, si et seulement si, les dispositions d'un traité sont incorporées en droit interne. La clause d'exclusion fut incorporée en droit interne par l'adoption de l'article 98 et d'une annexe dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹⁹⁹. De plus, l'art. 3(3)f) de la loi prescrit que « l'interprétation et la mise en œuvre de celle-ci doivent avoir pour effet » : f) « de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire»²⁰⁰.

Il va au-delà de ce mémoire de traiter en profondeur les nuances et précisions qu'il y aurait lieu de faire sur les limites et portée de la notion d'incorporation et de l'interprétation faite par les juges des cours fédérales de l'art. 3(3)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des*

198 *Convention de 1951*, supra note 22; *Protocole de 1966*, supra note 80.

199 *LIPR*, supra note 21, art. 98.

200 *Ibid*, art. 3(3)f); voir notamment, France Houle et Noura Karazivan, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f) of the Immigration and Refugee Protection Act?» (2010) 32:2 *Dalhousie Law Journal* 221-251 [Houle et Karazivan].

*réfugiés*²⁰¹. Pour les fins de notre mémoire, qu'il suffise de dire que cette loi incorpore dans une disposition législative explicite la clause d'exclusion et que l'art. 3(3)f) prescrit aux juges l'obligation d'interpréter celle-ci de manière conforme aux instruments internationaux pertinents en l'occurrence.

En conséquence, bien qu'il importe de souligner l'arrêt *Baker*, il faut néanmoins dire qu'il est d'une utilité moins marquée dans le cas qui nous occupe. Dans cet arrêt, la Cour suprême a permis l'utilisation du droit international, et plus précisément des «valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne [...] dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire»²⁰², lorsqu'un traité est ratifié par le Canada, mais non incorporé en droit interne. À l'instar de la juge L'Heureux-Dubé, le juge Dickson écrit dans l'arrêt *La Reine c Keegstra* que « [l]es obligations internationales du Canada et les accords négociés entre gouvernements nationaux peuvent être utiles pour élargir le contexte de l'évaluation de la *Charte* » et que des « principes reconnus par des sociétés libres et démocratiques peuvent informer la compréhension de certaines de ses garanties »²⁰³. Cette idée trouve écho également dans l'arrêt *Suresh*²⁰⁴ qui appuie l'usage du droit international dans l'interprétation du droit canadien en matière des droits de la personne²⁰⁵. Cela dit, et quels que soit les divers points de vue sur la question des utilisations possibles du droit international en droit interne, l'interprétation et la mise en œuvre de la clause d'exclusion doit avoir pour effet,

201 Houle et Karazivan, *supra* note 200.

202 *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, 174 DLR (4^e) 193 au para 70; France Houle, « L'arrêt Baker : Le rôle des règles administratives dans la réception du droit international des droits de la personne en droit interne » (2002) Queen's L.J. 27; 511 aux pp. 514-515.

203 *R. c Keegstra*, [1990] 3 RCS 697, 1 CR (4^e) 129 au para 838.

204 *Suresh*, *supra* note 7, la Cour (« L'examen des principes de justice fondamentale s'appuie non seulement sur la jurisprudence et l'expérience canadiennes, mais également sur le droit international, y compris le *jus cogens*. Sont prises en compte, dans cet examen, les obligations internationales contractées par le Canada ainsi que les valeurs exprimées dans « [l]es diverses sources du droit international des droits de la personne — les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières » : *Burns*, précité, par. 79-81; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 348 (le juge en chef Dickson, dissident); voir également *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, p. 512; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1056-1057; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 750; et *Baker*, précité. » au para 70).

205 Voir notamment France Houle, « La réception du droit international des droits de la personne en droit interne canadien : de la théorie de la séparation des pouvoirs vers une approche fondée sur les droits fondamentaux » dans Patricia Hughes et Patrick Molinari, (dir.), *Justice et participation dans un monde global: la nouvelle règle de droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2004, 173; France Houle, « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne » (2004) 24 C. de D. 295.

selon l'art. 3(3)f) de la *Loi* de faire en sorte que le Canada se conforme à la *Convention de 1951* et à son *Protocole* relatifs aux réfugiés.

En droit canadien des réfugiés, il faut constater que, pendant très longtemps, il a été primordial d'user du droit international pour interpréter le sens et la portée de la clause d'exclusion. En effet, les cours comprirent rapidement que cette disposition législative se devait d'être appliquée en tant compte du droit canadien et du droit international puisque plusieurs concepts ont été puisés dans des normes créées par le droit international qui, pendant longtemps, ne connaissaient aucune équivalence en droit interne (crime contre l'humanité, crimes de guerre...). Cela amena nos cours fédérales à marier droit pénal international et droit canadien²⁰⁶. De surcroît, la clause d'exclusion, incorporée telle quelle dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*²⁰⁷, réfère explicitement aux « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes »²⁰⁸, démontrant clairement l'intention du législateur d'interpréter l'article 1F(a), du moins, au sens des traités internationaux pertinents en la matière. La Cour suprême du Canada reconnaît cette approche, plus spécifiquement dans l'arrêt *Ezokola*, lorsque les juges LeBel et Fish écrivent :

Comme le veut expressément l'art. 1Fa), nous examinons maintenant les instruments internationaux. Rappelons que la disposition rend inadmissibles au régime de protection des réfugiés les personnes « dont on [a] des raisons sérieuses de penser » qu'elles « ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux ». *Nous devons donc tenir compte du droit pénal international pour déterminer s'il convient ou non de refuser le droit d'asile à une personne pour cause de complicité dans la perpétration de crimes internationaux*²⁰⁹. [nos italiques]

Outre les instruments internationaux, les juges useront également dans ce jugement de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux et de la Cour pénale internationale pour guider leur interprétation. Effectivement, le statut de règles internationales coutumières des crimes énumérés dans l'article 1F(a), entre autres, ainsi que l'expertise des tribunaux internationaux en la matière justifient aux yeux de la Cour suprême leur utilisation en droit interne²¹⁰.

206 Voir notamment *Mugesera*, supra note 4; *Sivakumar c Canada* (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), 1993 CanLII 3012 (CAF), [1994] 1 CF 433 [*Sivakumar*].

207 *LIPR*, supra note 21, à l'Annexe.

208 *Convention de 1951*, supra note 22, art 1F(a).

209 *Ezokola* CSC, supra note 29, au para 42.

210 *Mugesera*, supra note 4 aux para 82 et 126.

Nous allons également puiser dans la jurisprudence étrangère afin de comparer notre approche interprétative à celle de pays adoptant un système de Common Law. Cette nécessité d'examiner les décisions étrangères fut soulevée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Ramirez* lorsque le juge MacGuigan énonça qu'«[a]n international convention [Convention de 1951] cannot be read in the light of only one of the world's legal systems»²¹¹. La Cour suprême du Canada a tout récemment référé à des décisions anglaise et américaine pour baliser le concept de responsabilité pénale lors de l'application de l'article 1F(a)²¹².

Un autre document qui guidera notre réflexion sur l'application du droit des réfugiés est le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la *Convention de 1951* et du *Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* [Guide] du HCR²¹³, agence onusienne mandatée pour veiller sur la bonne application de la *Convention de 1951*. Dans le cadre de ses fonctions, le HCR rédigea cet outil à caractère indicatif afin d'orienter ses commissaires responsables de la détermination du statut de réfugié. Il indique quelle est la pratique recommandée lors de l'évaluation des demandes d'asile, à la lumière des objectifs et des valeurs de la *Convention de 1951*. En droit international, ce document n'est pas une source officielle du droit et doit être utilisé lorsque l'interprétation usuelle des normes ne clarifie pas les termes ou conduit à un résultat absurde ou déraisonnable²¹⁴. Au Canada, ce document ne lie pas les tribunaux²¹⁵. Or, la Cour suprême a reconnu à maintes reprises sa force persuasive lors de l'analyse de la clause d'exclusion. Dans l'arrêt *Ward*, le juge La Forêt avance que :

[I]l'historique de la rédaction de la Convention ne permet peut-être pas vraiment de justifier l'exclusion de la complicité de l'État de l'interprétation de l'expression «réfugié au sens de la Convention», mais d'autres sources étayaient cette exclusion d'une façon plus convaincante. Sur ce point, on cite souvent le paragraphe 65 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* du HCNUR («Guide du HCNUR»). *Bien qu'il ne lie pas officiellement les États signataires, ce guide a été approuvé par les États membres du comité exécutif du HCNUR, dont le Canada, et les tribunaux des États signataires se sont fondés sur lui*²¹⁶. [nos italiques]

211 *Ramirez*, supra note 1 au para 13; voir aussi *Nagalingam*, supra note 104 au para 55.

212 *Ezokola* CSC, supra note 29, aux para 69 et ss.

213 HCR, *Guide des procédures*, supra note 81.

214 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 16 décembre 1969, 1155 RTNU 331, art 32 [*Convention de Vienne*].

215 *Jayasekara c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 RCF 164 au para 39 [Jayasekara]; *Hernandez Febles c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324 aux para 48 à 50.

216 *Ward*, supra note 31 aux pp 713-714; voir aussi *Chan c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 RCS 593, 128 DLR (4^e) 213 au para 119 et *Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1

Notre utilisation de cet instrument aura pour but de comparer l'interprétation de nos cours à celle proposée par le HCR. On constatera par le biais de cette analyse comparative que, malgré son objectif humanitaire, la *Convention de 1951* connaît des divergences interprétatives lorsqu'elle est incorporée en droit national en raison des valeurs et objectifs propre au pays qui l'inclue dans son système législatif.

Avant de nous pencher sur les divers paragraphes de la clause 1F de la *Convention de 1951*, il nous paraît nécessaire de relever certaines incohérences entre l'approche de l'exclusion par les tribunaux canadiens et l'approche prônée par le Guide du HCR.

Chapitre 1 : Une approche analytique débattue

Nous avons avancé plus tôt que le mécanisme international de protection des réfugiés faisait partie de cette grande famille de traités à caractère humanitaire servant à sauvegarder les droits de la personne. Nous avons aussi constaté que par l'incorporation de cet instrument international dans notre système canadien, cet objectif humanitaire discordait avec nos intérêts canadiens en matière de sécurité. On observe alors une dualité dans l'approche de la clause d'exclusion au niveau national et international sur trois plans: le caractère exceptionnel de l'exclusion, la notion de proportionnalité et le fardeau de la preuve.

1.1 L'article 1F: exception ou norme?

À titre de rappel, il nous semble essentiel de réitérer les buts inhérents de l'exclusion. En rédigeant l'article 1F, les États souhaitaient protéger le système de protection des réfugiés des abus et empêcher les grands criminels d'échapper aux poursuites²¹⁷. Cette disposition se veut l'exception à un système international de protection humanitaire. De ce fait, le HCR soutient que l'exclusion est un processus restrictif ne devant être utilisé que dans des situations exceptionnelles.

RCS 982, 160 DLR (4th) 193 au para 53 [*Pushpanathan*, CSC].
217 Gilbert, «Current Issues», *supra* note 28 à la p 427.

Selon Geoff Gilbert, très peu de pays se conforment à cette vision²¹⁸. La plupart des États utilisent la clause d'exclusion pour procéder à un examen de recevabilité des demandes de statut de réfugié. Cette pratique est hautement controversée. En effet, la détermination du statut de réfugié consiste en un exercice d'évaluation de la crédibilité d'un demandeur, nécessitant l'examen complet des allégations de ce dernier. Il s'avère alors essentiel d'évaluer la recevabilité d'un dossier avant de considérer son exclusion. Le HCR soutient que « [l]a nature exceptionnelle de l'article 1F semble indiquer que l'inclusion doit généralement être examinée avant l'exclusion »²¹⁹. Le commissaire pourra toutefois analyser l'exclusion d'entrée de jeu dans trois circonstances précise : lorsque le demandeur d'asile est mis en accusation devant un tribunal pénal international, lorsqu'il existe une preuve évidente de l'implication de ce dernier dans des crimes graves et lorsque le pourvoi au stade de l'appel porte sur l'exclusion²²⁰. Mis à part ces situations exceptionnelles, en considérant l'inclusion au préalable, on garantit que la décision d'exclure a été rendue suite à un processus ayant respecté les principes de l'équité procédurale et, tout particulièrement, le droit d'être entendu, qui fut un élément central dans l'arrêt *Singh*, décision qui énonce l'obligation de respecter la règle d'*audi alteram partem* en matière de détermination du statut de réfugié lorsque la crédibilité du demandeur d'asile est en jeu²²¹.

De plus, Gilbert avance que l'utilisation de l'article 1F avant l'analyse de l'inclusion, crée une présomption d'exclusion²²², phénomène que la *Convention de 1951* ne prévoit aucunement. Au contraire, «[i]t is thus vital that the exclusion clauses are restrictively interpreted and resorted to only where there is clear and compelling evidence of *individual* responsibility for a serious crime specified under the exclusion clauses»²²³ [italique original]. De surcroît, Gilbert prétend qu'en raison des expressions «commis un crime»²²⁴ et «rendues coupables»²²⁵, l'article 1F emprunte des notions de droit pénal et doit alors être appliqué restrictivement. Il estime que la

218 *Ibid* à la p 464.

219 Haut-Commissariat pour les réfugiés des Nations Unies, « Principes directeurs sur la protection internationale no. 5: Application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », (4 septembre 2003), en ligne : HCR <<http://www.refworld.org/pdfid/4110bc314.pdf>> au para 31 [HCR, « Principes directeurs»].

220 *Ibid*.

221 *Singh*, *supra* note 35 au para 60.

222 Gilbert, «Current Issues», *supra* note 29 à la p 466.

223 Monette Zard, «Exclusion, terrorism and the Refugee Convention» (2002) 13 *Forced Migration Review* 32 à la p 33.

224 *Convention de 1951*, *supra* note 23, art 1F(a) et (b).

225 *Ibid*, art 1F(c).

préséance donnée au principe d'exclusion contrevient à l'un des piliers de notre système législatif canadien : le droit à la présomption d'innocence²²⁶. Il advient alors qu'une application systématique de la clause 1F dans certaines circonstances s'apparente à une incrimination du demandeur d'asile, le criminalisant sans nécessairement l'avoir jugé devant un tribunal apte à l'inculper. La rhétorique gouvernementale promeut cette idée de l'étranger criminel duquel nous devons nous protéger en le renvoyant vers son pays d'origine. On peut alors faire le lien avec les paroles du ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme, cité plus haut, qui accuse ces derniers d'être de « dangereux criminels »²²⁷. Bref, il serait sage de manier cette disposition avec précaution, de manière à ne l'appliquer que dans les circonstances où elle s'avère effectivement pertinente.

Toutefois, les cours canadiennes se range derrière une interprétation très large de la clause d'exclusion. Le juge Robertson de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Moreno c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*²²⁸ laisse entendre que la nécessité d'évaluer l'inclusion au préalable n'est pas établie. Néanmoins, il ajoute du même souffle « qu'il aurait été préférable que la Commission se prononce à l'égard de la revendication du statut de réfugié de l'appelant malgré sa décision d'appliquer la disposition d'exclusion, et ce, pour trois raisons »²²⁹. Tout d'abord, il soutient qu'il est difficile de distinguer les éléments menant à l'inclusion d'un individu des facteurs soulevant une éventuelle exclusion²³⁰. En effet, les questions de faits seront souvent entremêlées, soulignant alors l'importance d'analyser, au préalable, la recevabilité de la demande de protection. Son deuxième argument a trait à l'impact qu'une telle pratique a sur le contrôle judiciaire effectué par nos cours fédérales. Selon le juge, advenant qu'un tribunal venait à infirmer une décision d'exclusion rendue par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le dossier n'aurait pas à être renvoyé pour réexamen si une réflexion complète sur l'inclusion avait été effectuée²³¹. On sauverait alors temps et argent si la Commission pouvait examiner rigoureusement et complètement le dossier

226 *Charte canadienne*, *supra* note 166, art 11(d).

227 ASFC, « Appel aux Canadiens », *supra* note 13.

228 *Moreno c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 CF 298, 107 DLR (4^e) 424 [*Moreno*].

229 *Ibid.*, Partie E.

230 *Ibid.*

231 *Ibid.*

du demandeur avant qu'un contrôle judiciaire puisse être fait²³². Finalement, le juge se réfère aux situations qui nécessiteraient l'examen de l'inclusion avant celle de l'exclusion, telles les demandes familiales de refuge où seul le requérant principal est sujet à expulsion. Il conclut que dans ces cas, l'évaluation de l'inclusion est obligatoire afin de déterminer si les membres de la famille sont admissibles au statut de réfugié²³³.

Malgré les nombreux arguments que le juge Robertson apporte afin de défendre l'application de l'inclusion avant l'exclusion, il appert, tel que cité plus tôt, que selon lui il n'existe aucune obligation d'entendre les revendications du demandeur d'asile avant d'évaluer son exclusion de la définition de réfugié. Toutefois, selon l'auteur James Sloan, la division des services juridiques de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié encourage activement les commissaires à examiner le dossier sur les critères applicables relatifs à l'inclusion avant de se saisir de la clause 1F, d'autant plus que les conséquences de l'exclusion peuvent s'avérer fatales pour le requérant²³⁴. À cet égard, la majorité dans l'arrêt *Pushpanathan*²³⁵ écrit:

Par contraste, les personnes visées par la section F de l'article premier de la Convention sont automatiquement exclues des protections de la Loi. Non seulement peuvent-elles être refoulées dans le pays qu'elles ont fui sans que le ministre ait déterminé qu'elles constituaient un danger pour le public ou pour la sécurité du pays, mais encore leur revendication du statut de réfugié ne sera pas examinée au fond. Les conséquences pratiques d'une telle exclusion automatique [...] sont profondes²³⁶.

C'est cette application systémique mais dangereuse de la clause 1F, se voulant exceptionnel, que le HCR tente de prévenir. L'application de la clause 1F cède place au droit de refouler un demandeur d'asile vers son pays d'origine. Ce passage n'est que trop pertinent lorsque l'on se réfère au prochain point divergent de l'interprétation canadienne de la clause d'exclusion: l'examen de proportionnalité entre la gravité des actes commis versus le potentiel danger d'un

232 Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, «La Section d'appel des réfugiés» (14 février 2013), en ligne : CISR <<http://www.irb-cisr.gc.ca/fra/reform/pages/rac31sr-radsar.aspx>>. (La Section d'appel des réfugiés fut mise sur pied le 15 décembre 2012 afin de recevoir les appels interjetés contre les décisions de la Section de la protection des réfugiés. Il faudra quelques années afin de constater l'impact qu'elle aura sur le processus canadien de détermination du statut de réfugié.)

233 *Ibid.*

234 James Sloan, «The Application of Article 1F of the 1951 Convention in Canada and the United States» (2000) Int'l J Refugee L 12:(Suppl. 1) 222 à la p 229 [Sloan].

235 *Pushpanathan*, CSC, *supra* note 216.

236 *Ibid* au para 13.

renvoi vers le pays de nationalité.

1.2 La balance des risques

La clause d'exclusion est l'exception à la définition de réfugié. Autrement dit, un individu exclu de la protection offerte par la *Convention de 1951*, doit logiquement en avoir été inclus au préalable. Donc, si l'inclusion fut évaluée avant l'exclusion tel que suggéré par le HCR et qu'un grand criminel avait initialement été déclaré réfugié au sens de l'article 1A²³⁷, on pourrait conclure que ce dernier subirait de la persécution s'il retournait vers son pays d'origine. Une telle situation nous met devant un dilemme de taille : exclure le demandeur d'asile et, conséquemment, l'assujettir à un renvoi vers une situation qui atteindrait à son intégrité physique ou lui accorder la protection étatique et mettre en péril la sécurité nationale. Une fois de plus, le gouvernement, ainsi que ses homologues étrangers, adopte une vision beaucoup plus restrictive que celle du HCR. Il est, avant tout, nécessaire de clarifier que nous abordons, ici, le critère de proportionnalité face à un éventuel renvoi et non l'examen de proportionnalité utilisé pour déterminer si un acte est politique en vertu de l'article 1F b), élément que nous verrons un peu plus loin.

Les rédacteurs de la *Convention de 1951* s'accordèrent sur la nécessité de cet examen lorsqu'ils énoncèrent :

Lorsqu'une personne munie d'un casier judiciaire cherche asile en tant que réfugié, il appartient au pays de refuge de peser, d'une part, les délits commis par cette personne, et d'autre part, le bien-fondé de sa crainte d'être persécuté.²³⁸

Le HCR quant à lui spécifie :

Lorsque l'on prend une décision en matière d'exclusion, il est donc nécessaire de peser la gravité de l'infraction dont la personne semble être responsable contre les conséquences possibles de son exclusion, y compris en particulier le degré de persécution crainte. S'il est probable que l'intéressé subirait une persécution sévère, le crime en question doit être très grave pour justifier son exclusion²³⁹.

²³⁷ *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1A.

²³⁸ Haut-Commissariat pour le réfugiés des Nations Unies, «Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et apatrides : Compte rendu analytique de la vingt-neuvième séance, tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 19 juillet 1951, à 15 heures» (28 novembre 1951), en ligne : HCR

<<http://www.refworld.org/publisher,CPSRSP,,3ae68cea0,0.html>>.

²³⁹ HCR, *Note d'information*, *supra* note 111 au para 78.

Cette approche se justifie une fois de plus par la nature humanitaire de la protection des réfugiés. Le principe de proportionnalité est une règle notoire en droit de la personne et en droit humanitaire, que les concepteurs de la *Convention de 1951* désiraient intégrer au droit international des réfugiés²⁴⁰. On souhaitait alors étendre cette double protection contre un renvoi vers une situation sécuritaire précaire. Néanmoins, on ne peut analyser la gravité d'un renvoi sans prendre en compte la gravité de l'acte criminel commis. Plus le crime est grave, plus il faudra que la persécution subie soit sérieuse afin de justifier le non renvoi vers le pays d'origine²⁴¹. On désire, de ce fait, différencier les réfugiés fuyant des réprimandes disproportionnelles aux individus fuyant les poursuites. Le HCR ira plus loin en avançant que l'examen de proportionnalité devrait inclure une révision des législations nationales et internationales protégeant tout individu sur un territoire donné. On invoque notamment l'article 3 de la *Convention contre la torture*²⁴², les articles 6 et 7 du *Pacte relatif aux droits civils et politiques*²⁴³ et l'article 3 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*²⁴⁴. En d'autres termes, on désire utiliser ce test de proportionnalité afin d'étendre la protection contre la torture et les traitements cruels et inusités au bénéfice de toute personne risquant de subir de tels traitements à la suite de son renvoi.

Malgré cette approche hautement humanitaire, les divers États partis à la *Convention de 1951* sont réticents à accepter ce critère de proportionnalité lorsqu'il s'agit d'appliquer le paragraphe (a) de la clause d'exclusion. Au Canada, le juge Mahoney dans *Gonzalez c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* coupa alors court à toute tentative de soulever le principe de proportionnalité en cas de perpétration de crimes de guerre, crimes contre l'humanité ou crime contre la paix :

À mon avis, rien dans la Loi ne permet à la section du statut de réfugié d'apprécier la sévérité de la persécution potentielle au regard de la gravité de la conduite qui l'a amenée à conclure qu'il s'agissait d'un crime visé par la section Fa) de l'article premier. L'exclusion de la section Fa) de l'article premier fait, en vertu de la loi,

240 Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, (2009) en ligne: Refworld <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>> [HCR, *Statement*] à la p. 10.

241 HCR, *Guide des procédures*, supra note 81 au para 156.

242 *Convention contre la torture*, supra note 88, art 3.

243 *PRDCP*, supra note 88, art 6 et 7.

244 *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, STE 5 [*Convention européenne des droits de l'Homme*].

partie intégrante de la définition. Quel que soit par ailleurs le bien-fondé de sa revendication, le demandeur ne peut aucunement être un réfugié au sens de la Convention si l'exclusion s'applique²⁴⁵.

On considère la commission de tels actes trop grave pour pouvoir motiver un refus de renvoi pour des raisons de sécurité. Par ailleurs, si nous argumentons que la fin de l'impunité est l'un des objectifs de la clause d'exclusion, un renvoi vers un tribunal compétent pour juger le grand criminel serait une alternative valide offerte au pays hôte du demandeur d'asile. En effet, certains auteurs arguent qu'avec la création de la Cour pénale internationale, plusieurs des actes visés par la clause 1F seront couverts par une juridiction transnationale²⁴⁶. Cela signifie qu'un État aura alors le choix de refouler le demandeur d'asile vers son pays d'origine ou vers une entité judiciaire prête à le poursuivre²⁴⁷. Donc, on pourra alors éviter une situation de violation de droits humains en garantissant tout de même des poursuites judiciaires pour les crimes commis. Malgré tout, le test de proportionnalité est surtout rejeté par les autorités nationales en raison de la menace à la sécurité nationale qui en découlerait.

En effet, la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Gil c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*²⁴⁸, décision portant sur le cas d'un demandeur d'asile iranien ayant perpétré des attaques « de nature politique » dans un marché populaire, écrit :

Notre pays est apparemment disposé à extradier des criminels qui risquent la peine de mort *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779 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. *Il n'est pas dans l'intérêt public que notre pays devienne un havre pour les auteurs d'attentats à la bombe qui font de nombreuses victimes*²⁴⁹. [nos italiques]

Cette décision, qui concerne l'article 1F(b), introduit au test de proportionnalité un facteur d'intérêt étatique qui n'avait pas été prévu originellement par les rédacteurs de la *Convention de 1951*, mais qui sera reconfirmé la même année par la Cour d'appel fédérale dans la décision

245 *Gonzalez c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 CF 646, 115 DLR (4^e) 403 à la p 657 (d) [Gonzalez].

246 Gilbert, « Current Issues », supra note 28 à la p 453.

247 *Ibid.*

248 *Gil c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 CF 508, 119 DLR (4^e) 497 [Gil].

249 *Ibid* à la p 535 (b).

Malouf cité dans l'arrêt *Xie*²⁵⁰ lorsqu'elle établira :

L'alinéa *b*) de l'article 1F de la Convention ne devrait pas recevoir une interprétation différente de celles des alinéas *a*) et *c*) de cet article, c'est-à-dire qu'aucun de ces alinéas n'exigent que la Commission apprécie la gravité de la conduite du requérant au regard de la crainte présumée d'être persécuté [...] [L]e critère de proportionnalité n'était approprié que pour les fins de déterminer si un crime grave pouvait être considéré comme un crime politique²⁵¹.

La Cour d'appel fédérale décida de ne pas tenir compte de la position du HCR et refusa d'appliquer ce test de proportionnalité qui est perçu par l'agence onusienne comme outil de dernier recours en cas d'exclusion. Encore plus inquiétant, elle le repousse en toute circonstance, au nom de la sécurité nationale, allant ainsi à l'encontre de l'objectif humanitaire de la *Convention de 1951*. Il a fallu attendre l'année 1998 avant que la plus haute cour canadienne ne se penche sur cet examen dans l'affaire *Pushpanathan*²⁵².

Veluppillai Pushpanathan, un Sri Lankais d'origine, se voyait refuser le statut de réfugié, en vertu de l'article 1F (c), pour trafic de drogue. Comme nous le verrons en détails dans le chapitre portant sur le paragraphe (c), les questions en litige portaient sur l'interprétation des portée et limites de l'article 1F(c) et sur la possibilité d'y inclure le trafic de stupéfiant. Le juge Bastarache, au nom de la majorité, contredit la Cour d'appel fédérale en établissant que l'objectif de la clause d'exclusion « n'est pas de protéger le pays d'accueil contre les réfugiés dangereux, [...] Il est plutôt d'exclure *ab initio* ceux qui ne sont pas des réfugiés authentiques au moment de la présentation de leur revendication »²⁵³. Il poursuivit son analyse en énumérant les actes visés par l'article 1F(c), mais demeura silencieux sur l'examen de proportionnalité. Par contre, les juges dissidents ont conclu leurs motifs en énonçant l'*obiter dictum* suivant :

«[o]n a soutenu que notre Cour pourrait [...]tenir compte [de potentielles persécutions] en adoptant une méthode dite de «pondération» pour interpréter l'exclusion prévue à la section F de l'article premier. *Le recours à une telle méthode ne serait pas approprié en l'espèce vu la nature et le libellé de cette disposition* »²⁵⁴. [nos italiques]

250 *Xie c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (CF), 2003 CF 1023, [2004] 2 RCF 372 au para 39.

251 *Malouf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 1 CF 537.

252 *Pushpanathan*, CSC, *supra* note 216.

253 *Ibid* au para 58.

254 *Ibid* au para 156.

Ainsi, le juge Cory, au nom de la minorité, a refusé que soit appliqué le test de proportionnalité dans le cadre d'un examen sous le paragraphe c) de la clause d'exclusion. Toutefois, la Cour suprême ne s'est toujours pas prononcée sur cette question de façon majoritaire.

Nous souhaitons maintenant aborder la question du fardeau de la preuve, qui touche le cœur du problème de la clause d'exclusion : sa nature qui interpelle l'application de plusieurs domaines du droit.

1.3 Le fardeau de la preuve

La *Convention de 1951* est un traité international que l'on peut insérer dans la grande famille d'outils touchant aux droits de la personne. Il réfère néanmoins à plusieurs notions de droit criminel par le biais de son article 1F. Au Canada, cette disposition fait partie du droit de l'immigration, branche du droit administratif. Chacun de ces champs juridiques contient des règles de preuve distinctes. Par exemple, le droit des réfugiés ne requiert qu'un fardeau de preuve minime afin d'établir le statut d'un demandeur d'asile, alors que les notions pénales se rattachent généralement à des présomptions beaucoup plus fortes afin de protéger l'individu face à l'État. L'article 1F quant à lui touche à des actes criminels mais conserve la norme de preuve appliquée en droit de l'immigration. C'est donc cette incongruité qui explique en partie l'application canadienne trop large et permissive de la clause d'exclusion malgré les recommandations du HCR.

L'article 1F débute comme suit: «Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser [...]»²⁵⁵. L'interprétation de «raisons sérieuses de penser» diverge considérablement d'une entité à l'autre. Le HCR explique que cette expression équivaut à un standard plus élevé que la balance

²⁵⁵ *Convention de 1951*, supra note 22, art 1F.

des probabilités²⁵⁶. Cela est justifié par le fait que cette disposition contient des éléments empruntés au droit criminel et que, sans avoir à prouver hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'individu, il faut du moins en être hautement convaincu pour l'exclure de la protection de réfugié. Bref, le HCR préfère de loin accorder le bénéfice du doute en cas d'incertitude que d'exclure un demandeur d'asile en vertu d'un fardeau de preuve trop minime. Bien entendu, ce bénéfice du doute ne peut être concédé que lorsque l'on est persuadé de la crédibilité générale de l'appliquant²⁵⁷. De l'opinion du HCR, il est nécessaire de comprendre que les dommages qu'une exclusion pourrait avoir sur l'existence d'un individu sont trop élevés pour abaisser ce fardeau de preuve à un niveau trop inclusif.

La Cour d'appel fédérale considère, d'autre part, que « [t]he words "serious reasons for considering" [...] must be taken, [...] to establish a lower standard of proof than the balance of probabilities»²⁵⁸. Elle définit le fardeau de la preuve comme plus élevé qu'un simple soupçon mais il s'agit néanmoins d'un fardeau plus bas que celui de la prépondérance de la preuve²⁵⁹. Or, la décision doit tout de même être basée sur des preuves claires et convaincantes²⁶⁰. Autrement dit, afin d'exclure un individu en vertu de l'article 1F, il faut semer dans l'esprit du commissaire un peu plus qu'un doute quant à l'implication du demandeur d'asile dans la commission d'un crime visé par la disposition. Ce fardeau de preuve beaucoup moins exigeant que celui de la prépondérance de la preuve, fut récemment défendu par la Cour d'appel fédérale qui estime qu'il «montre que la communauté internationale voulait bien baisser la norme habituelle de preuve afin de s'assurer que les criminels de guerre ne trouveraient pas refuge»²⁶¹. Ce fardeau de preuve beaucoup trop bas pourrait mener à l'exclusion erronée d'individus soupçonnés d'avoir commis un crime grave.

Cette interprétation du droit, menant à l'application d'un fardeau de preuve trop bas peut

256 HCR, *Note d'information, supra* note 111 au para 107.

257 Michael Bliss, «Serious Reasons for Considering? Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses» (2000) *Int'l J Refugee L* 12:(Suppl. 1) 92 à la p 113 [Bliss] .

258 *Ramirez, supra* note 1 au para 5.

259 *Sivakumar, supra* note 206, juge Linden (« L'une et l'autre demandent davantage que la suspicion ou la conjecture, mais sans atteindre à la preuve par prépondérance des probabilités.» à la p 445 (c)).

260 *Cardenas c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 CF F-34; voir notamment Bliss, *supra* note 257.

261 *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Ekanza Ezokola*, 2011 CAF 224, [2011] ACF 1052 au para 48 [*Ezokola*, CAF] citant *Sivakumar, supra* note 206 à la p 445 (d).

paraître risquée en l'espèce, car —en droit de l'immigration— la Cour fédérale préfère faire preuve de déférence à l'égard des fondements factuels sur lesquels reposent les décisions prises par les tribunaux administratifs fédéraux lorsqu'elle examine des requêtes en contrôle judiciaire²⁶². À titre de rappel, deux normes de contrôle sont actuellement applicables : celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable²⁶³. La norme de la décision correcte appelle un degré de retenue moindre que la norme de la décision déraisonnable et s'applique « aux questions de compétence et à certaines autres questions de droit »²⁶⁴. Pour la plupart des questions relatives à la preuve, la Cour fédérale exercera une plus grande déférence et appliquera la norme de la décision déraisonnable²⁶⁵. Une décision sera jugée déraisonnable si, par exemple, elle est inintelligible ou que le raisonnement manque de transparence²⁶⁶. Pour reprendre les mots des juges Bastarache et LeBel :

La déférence commande en somme le respect de la volonté du législateur de s'en remettre, pour certaines choses, à des décideurs administratifs, de même que des raisonnements et des décisions fondés sur une expertise et une expérience dans un domaine particulier, ainsi que de la différence entre les fonctions d'une cour de justice et celles d'un organisme administratif dans le système constitutionnel canadien²⁶⁷.

Dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*²⁶⁸, la majorité de la Cour suprême a déterminé qu'une certaine déférence est de mise peu importe l'existence d'une directive législative (expresse ou nécessairement implicite). Ces principes généraux de contrôle judiciaire énoncés dans l'arrêt *Dunsmuir*, il faut retenir qu'une certaine déférence s'impose lorsqu'une décision particulière a été confiée à un décideur administratif dans les affaires ayant trait à son rôle, à sa fonction et à son expertise. Ces principes ne sont pas délogés par l'art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* qui traite essentiellement des motifs de contrôle des mesures administratives, et non des normes de contrôle²⁶⁹. Un processus comme celui de la détermination du statut de réfugié est basé principalement sur la crédibilité de l'individu et sur des questions de fait. De plus, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié est

262 *Loi sur les Cours fédérales*, LR (1985), ch. F-7 à l'article 18.1 (4).

263 *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190 aux para 44 et 45.

264 *Ibid.*

265 *Ibid.*, au para 49.

266 *Ibid.*, au para 47.

267 *Ibid.*, au para 49.

268 *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 RCS 339.

269 *Id.*, paras 25 et ss.

un tribunal hautement spécialisé en droit de l'immigration. Bref, le contrôle judiciaire de décisions relatives à l'exclusion sera généralement difficile à obtenir.

En somme, ce fardeau de preuve peu élevé rend la pratique de l'exclusion trop accessible dans un système où les règles de révision judiciaire sont strictes. Qui plus est, l'interprétation large des concepts légaux dans l'application des paragraphes de l'article 1F fait en sorte que la portée de la clause d'exclusion s'élargie au gré du temps et englobe un plus grand nombre d'individus. Nous appuierons cette hypothèse dans les prochains chapitres en démontrant comment l'interprétation de l'article 1F se développe de manière qui manque de cohérence et qui laisse penser que nos cours adaptent leurs analyses aux intérêts nationaux au lieu de les enligner avec l'approche prônée par le HCR et les objectifs des rédacteurs de la Convention de 1951.

Section 2 : Une disposition internationale remodelée en fonction des décisions juridiques canadiennes

Les divers paragraphes de l'article 1F seront examinés dans ce présent chapitre. Nous nous intéresserons à l'interprétation jurisprudentielle des actes propices à l'exclusion. Nous débuterons par l'étude du paragraphe (a) relatif aux crimes graves internationaux pour poursuivre avec une analyse du paragraphe (b) portant sur les crimes graves de droit commun. Le dernier chapitre sera réservé à la section abordant les actes allant à l'encontre des principes des Nations Unies (paragraphe (c)).

Chapitre 1 : L'article 1F(a): les crimes graves internationaux

Intégrant le projet de la fin de l'impunité entre ses lignes, l'article 1F(a) exclut les grands criminels internationaux de la protection de réfugiés afin qu'ils puissent être renvoyés vers leur pays d'origine ou vers une autorité prête à les poursuivre judiciairement. Le paragraphe se lit comme suit :

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

a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes».²⁷⁰

Cette pratique, qui tire son origine antérieurement à la *Convention de 1951* et qui se retrouvait dans nombreux traités multilatéraux, fut difficilement incorporée dans cette *Convention* en raison de la puissante opposition américaine. Nous commencerons notre analyse du paragraphe (a) en relatant son historique pour ensuite définir ses termes. Enfin, nous nous concentrerons sur la responsabilité pénale, facteur de cette disposition qui l'amène à englober de plus en plus de situations d'exclusion.

1.1 L'origine de la disposition

Quoique les principes d'arrestation et de poursuite des criminels fassent l'objet d'un consensus mondial, l'inclusion du paragraphe (1) (a) à l'article 1F de la Convention de 1951 fut loin d'être automatique. Le contenu de celui-ci et son application effective diverge d'une perspective à l'autre. Malgré la présence d'une exclusion explicite «des criminels de guerre, des quislings et des traîtres»²⁷¹ dans l'acte constitutif de l'Organisation internationale pour les réfugiés (entité mise en place temporairement en 1946 pour gérer les flots de réfugiés issus de la Deuxième Guerre mondiale), il y eu quelques débats relatifs à l'étendue de la règle lors de son incorporation dans la *Convention de 1951*.

À la sortie de la guerre la plus sanglante de cette époque, la nécessité d'inclure une clause qui reconnaissait l'importance de la cessation de l'impunité était primordiale aux yeux de plusieurs. La France fut le pays qui introduisit l'idée d'inclure une clause d'exclusion en marge de la définition de réfugié. Son représentant proposait d'y incorporer textuellement l'article 14(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*. Cette disposition rejetait implicitement tout criminel de guerre²⁷². À cette idée, les États-Unis rétorquèrent que la plupart des criminels avaient été ou allaient être poursuivis rendant alors la disposition

²⁷⁰ *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F(a).

²⁷¹ *Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés et Accord relatif aux dispositions provisoires devant être prises à l'égard des réfugiés et personnes déplacées*, 15 décembre 1946, 18 RTNU 3, Annexe I, Deuxième partie, para 1 [Constitution OIR].

²⁷² Googwin-Gill et McAdams, *supra* note 91 à la p 163.

inutile²⁷³. Israël, l'une des principales nations directement concernées par ces poursuites, refusa de céder à la requête américaine et insista sur le fait que plusieurs accusés n'avaient pas encore fait face à la justice et qu'une telle clause s'avérait des plus utiles afin de pouvoir les capturer²⁷⁴. On discuta alors de la terminologie appropriée à adopter afin que cette norme soit claire et complète.

Le groupe de travail qui s'affaira à la tâche présenta une définition qui référerait à l'article 6 du *Statut du Tribunal militaire international*²⁷⁵, ce dernier énumérant les crimes de guerre applicables en l'espèce²⁷⁶. Une fois de plus, les États-Unis s'opposèrent à l'application obligatoire d'une telle clause, suggérant qu'elle devait être laissée à la discrétion de chaque État membre²⁷⁷. En réponse à cette position hésitante, la France présenta un amendement confirmant l'application obligatoire de l'exclusion par tout membre de la *Convention*²⁷⁸. Suite à une relecture, on suggéra d'inclure une référence à l'article 14 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, disposition qui énumère des catégories d'exclus (auteurs de crimes de droit commun ou d'agissements contraire aux buts et aux principes des Nations Unies)²⁷⁹. Quelques mois avant la signature de la Convention de 1951, le représentant de la République Fédérale d'Allemagne proposa de faire directement référence aux *Conventions de Genève*, englobant alors la totalité des crimes de guerre et reflétant l'aspect humanitaire du traité²⁸⁰. En fin de compte, lors de la rédaction finale de la clause, on y énuméra trois catégories de crimes graves sans référence à un document spécifique. L'État israélien qui était contre le retrait de la mention du *Statut du Tribunal militaire international*, vota contre cette version de la disposition, citant l'importance morale et politique de renvoyer à l'*Acte constitutif du Tribunal Militaire de Nuremberg*²⁸¹. Cette perception des réfugiés comme phénomène passager se ressentit une fois de plus à travers les positions du représentant d'Israël qui voyait en cette

273 *Ibid.*

274 *Ibid.*

275 Comité international de la Croix Rouge, « Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire » (8 août 1945), en ligne : CICR < <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/TRA/350?OpenDocument>>, art. 6 [*Statut du TMI*].

276 *Ibid.*, art 6(2)(b).

277 Googwin-Gill et McAdams, *supra* note 91 à la p 163.

278 *Ibid.* à la p 164.

279 *Ibid.*

280 *Ibid.*

281 *Ibid.* à la p 165.

convention une réponse au déplacement résultant de la Deuxième Guerre mondiale. Aucun des acteurs de l'époque n'avait conscience que la *Convention de 1951* serait toujours d'actualité près de 50 ans à la suite de son adoption.

Fait intéressant, ce sont ces termes réfléchis mais larges qui permettront à la clause d'exclusion d'évoluer au gré des époques et des changements légaux autant nationaux qu'internationaux. Cette nature malléable ouvrira la porte à l'élargissement des notions des infractions énumérées à cet article, dans le but d'adapter la clause au contexte canadien.

1.2 La définition des crimes

La clause 1F(a) est le paragraphe le plus utilisé en droit canadien des réfugiés²⁸². La majorité des décisions d'exclusion ont été rendues contre d'anciens militaires ou fonctionnaires gouvernementaux de bas rang fuyant l'oppression et la persécution. Cette disposition constitue l'intersection où se rejoignent le droit pénal international et le droit de l'immigration. Touchant à plusieurs domaines du droit, la clause rajoute une certaine complexité à la détermination du statut de réfugié. Cet article incorpore les expressions « crime contre la paix », « crime de guerre » et « crime contre l'humanité » à un processus purement administratif. On doit alors puiser dans les divers documents internationaux et nationaux en la matière pour en retirer les définitions de base. Bien entendu, avec l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*²⁸³ et son incorporation en droit canadien par le biais de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*²⁸⁴, sans mentionner les nombreux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, le droit pénal international est aujourd'hui développé et consolidé de manière claire et complète. Pourtant, il fut un temps où l'application de ces notions constituait un défi de taille pour nos cours qui ne pouvaient utiliser que des traités de l'après-guerre comme guides interprétatifs.

En effet, entre 1951 et 1994, année durant laquelle fut créé le premier tribunal pénal

282 Kaushal et Dauvergne, *supra* note 8 à la p 75.

283 *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3, RT Can 2002 n° 13 [*Statut de Rome*].

284 *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, LRC 2000, c 24.

international *ad hoc*, soit celui de l'ex-Yougoslavie²⁸⁵, le droit pénal international stagnait lourdement. En effet, mis à part quelques jugements nationaux en la matière, ce droit demeurerait figé. Cette inertie judiciaire engendrait des difficultés d'interprétation. Autrement dit, ces crimes instaurés en droit international au milieu du siècle dernier ne subirent aucune actualisation ou remaniement afin qu'ils progressent de concert avec les développements juridiques et historiques mondiaux. Conséquemment, et à la suite de la création de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, nos tribunaux eurent à réfléchir sur l'application des crimes internationaux contenus dans cette section de la *Convention de 1951*. Au tout début des 1990, les juges canadiens se virent confier la difficile tâche de manipuler des notions qui n'avaient pas connu d'évolution depuis plus de 40 ans, soit depuis les jugements des tribunaux militaires internationaux des Alliés. En révisant les nombreuses décisions de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale, on constate rapidement que ces notions aux multiples variables inconnues furent habilement travaillées par nos juges.

Subséquentement, les arrêts clés en matière de définition de crimes internationaux ont érigé de solides précédents juridiques qui demeurent d'actualité près de 20 ans après leur instauration, prouvant ainsi que nos cours fédérales ont su dépoussiérer et adapter des concepts longtemps oubliés en les appliquant fidèlement au droit international, approche prônée par le HCR.

(a) *Les crimes contre la paix*

Le crime contre la paix est ce qu'on appellerait communément le crime d'agression; donc, une attaque armée contre un pays tiers dans le but de porter atteinte à sa souveraineté, à son intégrité territoriale ou à son indépendance politique²⁸⁶. Un tel geste est strictement interdit en droit international et cette intention d'en poursuivre les auteurs se traduit jusque dans la clause d'exclusion de la *Convention de 1951*²⁸⁷.

Cette catégorie de crimes trouve son origine dans le *Statut du Tribunal militaire*

285 Doc off CS NU, 1993, 3217^e séance, Doc NU S/Res/827.

286 *Définition de l'agression*, Rés AG 3314 (XXIX) Doc off AG NU, 29^e sess, Doc NU A/RES/29/3314 (1974), art 1.

287 *Charte ONU*, *supra* note 70, art 1(1); *Statut de Rome*, *supra* note 284, art 5(1)(d).

*international*²⁸⁸ qui cite qu'une telle infraction se définit par «la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent»²⁸⁹. La notion a été reprise dans le *Statut de Rome* et se lit comme suit : «la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies»²⁹⁰. Le libellé de cette disposition tend à inculper des hauts-placés qui ont une influence directe sur le déclenchement d'une agression armée. On y comprend alors la nécessité d'occuper un certain statut politique, social ou militaire afin de se voir exclure pour un tel acte²⁹¹. Le HCR insiste sur ce point en réitérant «[c]omme les guerres et les conflits armés ne sont normalement menés que par des États ou des entités quasi-étatiques, un crime contre la paix ne peut être commis que par des personnes possédant un rang hiérarchique élevé dans un État ou une entité quasi-étatique»²⁹². Les auteurs de telles attaques, devant être des individus influents politiquement, pourront très rarement s'évader incognito pour trouver refuge outre-frontière. Si, toutefois, le fugitif réussit son escapade à l'étranger, les autorités nationales pourront aisément l'intercepter avant même qu'il puisse soumettre une demande de refuge. Ainsi l'impact politique qu'un tel déplacement rendrait une requête d'asile quasiment dérisoire. C'est essentiellement pour cette raison que nos cours fédérales n'ont aucun précédent jurisprudentiel en la matière.

Bref, bien que le crime d'agression n'ait jamais été abordée par nos cours fédérales, l'interprétation de la notion crimes de guerre a connu de grandes avancées devant nos tribunaux.

288 *Statut du TMI*, supra note 275, art 6(2)(a); voir aussi HCR, *Note d'information*, supra note 111 à la p 11 au para 26.

289 *Ibid.*

290 *Statut de Rome*, supra note 283, art 8(1).

291 Jonas Dörschner, Felix Machts et Andreas Zimmermann éd., *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol : a commentary*, Oxford; Toronto, Oxford University Press, 2011 à la p 594 para 51 [Zimmermann]; voir aussi Cour pénale internationale, «Conférence de révision du Statut de Rome RC/10» (11 juin 2010), en ligne: CPI <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-10-FRA.pdf>.

292 HCR, *Note d'information*, supra note 111 à la p 11 au para 28.

(b) *Les crimes de guerre*

Ces crimes, qui existaient bien avant l'avènement de la Deuxième Guerre mondiale, réfèrent directement au droit humanitaire, corps de règles qui régit, entre autres, le comportement des parties impliquées dans un conflit armé. De nos jours, les *Conventions de Genève de 1949*²⁹³ énumèrent les crimes inclus dans cette catégorie d'infractions internationales.

Ces traités ont été signés par la quasi-totalité des États membres des Nations Unies et connaissent un consensus mondial quant aux principes qui y sont dégagés²⁹⁴. D'ailleurs, les crimes qualifiés de « graves » ont accédé au statut coutumier et sont devenus des règles de *jus cogens*²⁹⁵. Quoique le corpus même de ces outils internationaux ait longtemps été quelque peu pris pour acquis, l'application contextuelle de ces règles et leur étendue *rationae personae* ne furent cristallisées qu'à la sortie de l'arrêt *Tadic*²⁹⁶ du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Avant d'amorcer la revue de ce jugement, il est intéressant de nous pencher sur une décision canadienne, *Gonzalez c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*²⁹⁷. Le tribunal dans cette décision tenta de définir la notion de crimes de guerre, et ce, peu de temps avant que l'arrêt *Tadic* ne fut rendu.

M. Gonzalez avait déserté l'armée nicaraguayenne pour se réfugier au Canada. Il se vit refuser le statut de réfugié, car la Commission de l'immigration et du statut de réfugié lui reprochait d'avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité contre la population civile à deux reprises. La Cour d'appel fédérale infirma cette décision en formulant certaines affirmations qui ont depuis été réfutées par la jurisprudence canadienne et internationale. Suivant un raisonnement marqué par le peu de balises juridiques (canadiennes et internationales) dont on disposait à l'époque, le juge Mahoney statua qu'une attaque [dans ce cas délibérée] contre des civils «était la guerre, non un crime de guerre»²⁹⁸. Il ajoute qu'en temps de conflit armé, la distinction entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre

293 *Conventions de Genève*, supra note 125.

294 Nations Unies, *Collection des traités*, 2013, en ligne : RTNU <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1> (les Conventions ont été ratifiées par 195 États, ce qui les rend universellement applicables.)

295 Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley, Transnational Publisher Inc., 2003 à la page 142.

296 *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Arrêt (15 juillet 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY < <http://www.icty.org/>.

297 *Gonzalez*, supra note 245.

298 *Ibid* à la page 12.

n'était pas importante²⁹⁹. Par ailleurs, le juge Mahoney insinua que les crimes de guerre pouvaient être commis dans le cadre d'un conflit armé interne. On reprocha alors à la Cour d'errer en droit. En effet, cela outragea certains spécialistes en la matière qui y voyaient un affront au droit des conflits armés³⁰⁰. Cet arrêt controversé prédit cependant l'issue de la saga *Tadic*, plus d'un an avant la sortie du jugement.

Effectivement, pendant très longtemps, les crimes de guerre n'étaient sanctionnés que s'ils étaient perpétrés dans des situations de conflits internationaux et contre une population étrangère. Les juges du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie vinrent reconnaître la possibilité de sanctionner la perpétration de ces crimes graves en temps de conflit armé non-international et contre tout groupe non-gouvernemental responsabilisant de ce fait les forces paramilitaires nationales qui s'en prenant aux populations locales³⁰¹. Cette décision, qui venait révolutionner le droit pénal international, trouva écho dans le *Statut de Rome* qui divisa les crimes de guerre grave en deux catégories selon la nature du conflit³⁰².

Si les juges canadiens ne purent se positionner en matière de crime d'agression, ils eurent néanmoins la chance de se pencher sur la définition des crimes de guerre. Cette pratique de s'inspirer du droit international afin de définir les termes de l'article 1F(a), leur sera particulièrement bénéfique quand viendra le temps d'aborder la question des crimes contre l'humanité.

(c) *Les crimes contre l'humanité*

Les crimes contre l'humanité sont à l'origine de la majorité des exclusions au Canada. On avance que près de 95% des cas de refus sont basés sur la commission de crime contre l'humanité³⁰³. Il est alors tout naturel que nos cours canadiennes aient pu considérablement

299 *Ibid* à la page 11.

300 Joseph Rikhof, «The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law» (1994) 24:2 Imm LR 31 à la p 41.

301 *Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) au para 83 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>> [*Kunarac, Kovac et Vukovic*].

302 *Statut de Rome*, *supra* note 283, art 8.

303 Joseph Rikhof, «Complicity in International Criminal Law and Canadian Refugee Law» (2006) *J Int Criminal Justice* 4:4 702 note en bas de page n° 5 [Rikhof, «Complicity»]

développer cette notion. Certains des arrêts les plus notoires en la matière touchaient à cette catégorie de droit et ont eu une portée internationale, en brillant de par leur précision.

La notion de crime contre l'humanité vit le jour lors des procès du Tribunal militaire de Nuremberg³⁰⁴. Pour la première fois de l'histoire, le voile étatique fut soulevé et les dirigeants nationaux se virent sanctionnés pour des actes commis contre leur population, faisant alors tomber l'immunité étatique prévalant jusque-là. On aspirait alors à protéger les civils contre les hostilités commises par leur gouvernement de résidence ou de nationalité. Le concept de crime contre l'humanité a évolué avec le temps pour enfin s'établir à la définition trouvée à l'article 7 du *Statut de Rome*³⁰⁵. On définit les crimes contre l'humanité comme « 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 »³⁰⁶. Le *Statut* réfère à des actions telles le meurtre, l'extermination et la torture, entres autres³⁰⁷. À l'*actus reus*, l'on ajoute la nécessité de savoir que notre comportement s'insère dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique, critères non-cumulatifs depuis la fin des années 1990³⁰⁸. La notion de «systématique» établit le critère prémédité de l'attaque, rejetant alors la fortuité de l'évènement³⁰⁹. Cette attaque, qui doit être hostile, mais pas nécessairement armée, n'a pas à s'insérer dans le cadre d'un conflit armé pour être définie comme un crime contre l'humanité³¹⁰. Conséquemment, on estime qu'un État aussi bien qu'une organisation non-étatique peut se voir inculper pour un tel acte. Toutes ces clarifications interprétatives présentées par les tribunaux pénaux ad hoc furent proposées par nos cours fédérales quelques années plus tôt, démontrant le souci de nos juges de moderniser un droit, en suspens depuis des décennies, et de l'incorporer à notre système de protection des réfugiés.

Sivakumar, l'un des arrêts clés de la clause d'exclusion au Canada fut rendu à l'unanimité par la

304 Bantekas et Nash, *supra* note 126 à la page 125.

305 *Statut de Rome*, *supra* note 283, art 7.

306 *Ibid.*

307 *Ibid*, art 7 (1) (a), (b) et (f).

308 *Ibid*, art 7.

309 *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-1, Jugement (7 mai 1997) au para. 648 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY < <http://www.icty.org/> >.

310 *Kunarac, Kovac et Vukovic*, *supra* note 301 au para 416.

Cour d'appel fédérale³¹¹. L'appelant, un haut gradé militaire de l'organisation des Tigres de libération de l'Îlam Tamoul était soupçonné d'avoir commis des crimes contre l'humanité au Sri Lanka. D'entrée de jeu, la Cour puisa dans le *Statut du Tribunal militaire international* rédigé près de 35 ans plus tôt pour y soulever la définition du crime³¹². Fidèle aux principes d'interprétation des lois, la Cour révisa également les travaux préparatoires des instruments internationaux en lien avec les crimes contre l'humanité et s'inspira de jugements étrangers en la matière.

Se fondant sur l'article 6 du *Statut du Tribunal militaire international*³¹³, la Cour établit la définition des crimes contre l'humanité qui deviendra le point de référence pour tout jugement subséquent. Le banc laissa transparaître qu'il était possible de commettre des crimes contre l'humanité en temps de paix autant qu'en situation de conflits armés³¹⁴. Les juges déclarèrent ensuite que ce qui propulsait de tels actes au statut de crime contre l'humanité étaient leur nature systématique et généralisée³¹⁵. Les crimes contre l'humanité se classant parmi les actes humains les plus ignobles, l'existence de ces éléments aggravants était nécessaire afin de déduire l'intention des auteurs. Dans le cas spécifique de *Sivakumar*, une entité paramilitaire était inculpée de ces crimes. Toutefois, à l'époque, rien en droit international n'indiquait que des acteurs non-étatiques pouvaient être à l'origine de tels comportements. Suite à la lecture de rapports internationaux et d'un avis juridique de la Cour internationale de justice, la Cour conclut :

[...]on ne peut donc plus dire que des individus n'ayant aucun lien avec l'État, en particulier ceux qui participent aux mouvements paramilitaires ou révolutionnaires armés, sont à l'abri du droit pénal international. Au contraire, ils y sont maintenant soumis³¹⁶.

Les juges ont même proposé que des groupes commettant des actes rencontrant la définition de crime contre l'humanité contre une population étrangère pouvaient se voir inculper de tels

311 *Sivakumar*, *supra* note 206.

312 *Ibid* à la section 2.

313 *Statut du TMI*, *supra* note 275, art 6.

314 *Ibid*, art 6(c) voir l'expression «avant ou pendant la guerre»

315 *Sivakumar*, *supra* note 206 à la p 443 (a).

316 *Ibid*.

crimes³¹⁷. Bien entendu, l'auteur d'une telle attaque devait savoir que son comportement s'insère dans le cadre d'attaque systématique et généralisée³¹⁸.

La volonté de la Cour d'appel fédérale d'aller au fond du sujet a permis au droit de l'immigration au Canada de développer des préceptes de droit pénal international bien avant la mise sur pied des divers tribunaux pénaux internationaux. Tout au long de cet arrêt, on décèle le souci des juges à comprendre et à moderniser des notions intouchées depuis des années. On ne peut que reconnaître le travail de réflexion de nos tribunaux en la matière.

Cette vivacité d'esprit, qui à l'époque fit avancer le droit, viendra nuire aux demandeurs d'asile lorsque des concepts de responsabilité pénale, certains encore nébuleux en droit international, se fraieront un chemin devant nos cours fédérales pour y créer des précédents en matière de complicité. C'est bien à ce niveau que nos tribunaux errent de plus en plus loin de l'objectif du paragraphe (a) de la clause 1F pour en élargir l'étendue à des individus qui autrement seraient éligibles au statut de réfugié.

1.3 La responsabilité pénale: une embuscade juridique

Nous venons de démontrer l'effort accru que nos cours fédérales ont émis lors de l'identification des diverses composantes des infractions liées à l'article 1F(a). L'importance que revêtait le développement d'une définition précise pour chaque crime se dénote à travers les recherches exhaustives effectuées par les juges. Suite aux jugements des tribunaux pénaux internationaux et à l'élaboration du *Statut de Rome*, on ne peut maintenant que constater que nos tribunaux cheminaient de concert avec les interprétations internationales. Ainsi, nos antécédents jurisprudentiels en droit des réfugiés autant que nos emprunts au droit pénal international actuel, nous permettent d'appliquer les définitions des crimes telles que préconisées par le HCR. Par ailleurs, l'on constate une importante déviation des objectifs établis dans la *Convention de 1951* lorsque l'on se concentre sur les normes de responsabilité pénale retenues par nos cours.

317 *Ibid* à la p 443 (e).

318 *Ibid* à la p 442 (c).

(a) *La responsabilité pénale simple: commission de l'acte*

Lorsque l'on touche au concept de responsabilité, on puise directement en droit pénal d'où l'importance d'en maîtriser les rouages. Le terme « commettre » en droit pénal revêt plusieurs niveaux. La responsabilité simple lie une personne « qui commet elle-même l'acte matériel constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité »³¹⁹. Pour conclure à la culpabilité de l'individu, il faudra alors établir l'*actus reus* et prouver les éléments psychologiques du crime en question. On devra alors se pencher sur les éléments matériels de l'infraction visée et la décortiquer aux faits en question. Bien entendu, l'auteur doit avoir sciemment commis les actes qu'on lui reproche au risque de ne pas rencontrer le critère de *mens rea*.

Évidemment, ce type de responsabilité ne porte pas à interprétation. Mais, qu'arrive-t-il lorsque le demandeur en cause n'a pas commis l'infraction qu'on lui reproche, qu'il en a été témoin ou qu'il en avait conscience. Quelle approche user en l'espèce? C'est en examinant les jugements de complicité en droit canadien des réfugiés que l'on se rend compte de la complexité de cette question et de l'approche conservatrice de nos cours.

(b) *La complicité*

La majorité des cas qui se sont rendus en Cour d'appel fédérale porte sur des situations de complicité³²⁰. En effet, les demandeurs d'asile sont généralement des individus membre de groupes armés notoires pour leurs activités criminelles. Ce profil type a permis à nos cours fédérales de revisiter le concept de complicité à plusieurs reprises.

Depuis la création de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, les cours fédérales a eu la tâche d'analyser « to which [extent] accomplices [...] as well as principal actors, in international crimes should be subject to exclusion »³²¹. Plus spécifiquement, la Cour d'appel fédérale dans *Zazai* réitère que la complicité n'est pas un crime tel l'incitation à

319 *Ibid* à la p 437 (j).

320 Rikhof, «Complicity», *supra* note 322 à la page 304 ; James C. Simeon, «Exclusion Under Article 1F(a) of the 1951 Convention in Canada» (2009) *Int'l J Refugee L* 21:2 193 à la p 204 [Simeon].

321 *Ramirez*, *supra* note 1 au para 11.

commettre un acte illégal mais bien un moyen d'opérer une infraction. À cet effet, elle écrit:

la complicité était et est toujours considérée comme une modalité de la perpétration d'un crime. Elle s'entend de l'acte ou de l'omission de celui qui aide ou facilite la réalisation d'un crime. Le complice est donc accusé du crime qui a été effectivement commis et il est jugé pour ce crime, dont il a aidé ou facilité la perpétration. En d'autres termes, qu'on l'aborde du point de vue de notre droit interne ou de celui du droit international, la complicité suppose la contribution à la réalisation d'un crime³²².

L'arrêt *Ramirez* s'avère être la référence en matière de complicité en droit des réfugiés au Canada. Se basant toujours sur l'article 6 du *Statut du Tribunal militaire international*, la Cour fédérale statua que tout individu ayant participé à la planification ou l'exécution d'une infraction se trouvait responsable de tout acte posé par quiconque lors de la perpétration du plan³²³. Donc, toute personne s'alliant, à un moment ou un autre, aux activités du conspirateur ou auteur principal de l'infraction, pouvait voir sa responsabilité pénale engagée. L'arrêt *Naredo* rajouta à cette règle que la simple présence d'un individu sur les lieux d'un crime ne liait pas sa responsabilité à l'infraction³²⁴. Or, se référant à James Hathaway, le juge Linden énonce: «[w]hile mere presence at the scene of a crime may not be actionable, [...] exclusion is warranted "when the evidence establishes that the individual in question personally ordered, incited, assisted or otherwise participated in the persecution"»³²⁵. Bref, la Cour fédérale tente de véhiculer l'idée que toute participation passive ou active à un crime se verrait punie si l'individu a connaissance du plan illégal général et y prend part d'une manière quelconque. La Cour fédérale demeure sur les sentiers battus dans son interprétation de la responsabilité pénale. Mais, qu'arrive-t-il lorsque cette complicité à l'infraction est indirecte? C'est ici que la portée de la clause d'exclusion s'étend dangereusement.

(i) *L'appartenance à un groupe responsable de crimes internationaux*

M. Ramirez était membre des forces armées salvadorienne durant le conflit civil qui pesait sur ce pays. Quoiqu'il n'ait jamais commis directement de crimes, la Cour devait se pencher sur

322 *Zazai c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1356, [2005] 2 RCF 78 au para 13.

323 *Ramirez*, supra note 1 au para 12 se référant au *Statut du TMI*, supra note 275, art 6 *in fine*

324 *Naredo c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 CF F-53; *Ramirez*, supra note 1 au para 17 et 19.

325 *Ramirez*, supra note 1 au para 14.

son implication dans la perpétration de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Elle usa d'une approche encore débattue en droit pénal international et même rejetée par certains tribunaux pénaux internationaux. Avant tout, il est fondamental d'établir qu'un membre à part entière s'entend de quelqu'un qui se joint à un groupe de façon volontaire afin de contribuer à l'atteinte de ses objectifs³²⁶. Il n'est pas nécessaire d'être un membre officiel ou de participer directement aux actes illicites³²⁷. En somme, un membre est un individu qui supporte une organisation et qui adopte ses idéaux et buts comme étant les siens. La Cour d'appel fédérale établit que le fait d'être un membre d'une entité accusée d'avoir été à l'origine de grands crimes internationaux n'impliquait pas la responsabilité personnelle de la personne même³²⁸. Citant Grahl-Madsen, le juge Linden établit qu'un individu devait avoir connaissance des activités illégales de l'entité afin de voir sa complicité engagée pour de tels actes³²⁹. Advenant que cette entité soit légale, par exemple un corps policier, la connaissance des actes illicites est nécessaire ainsi que la participation à ces derniers. On comprend que la participation n'a pas à être considérable ou même active. En effet, la Cour a déjà retenue la responsabilité d'un individu qui, témoin d'une scène de crime, encourageait les bourreaux³³⁰. Bref, il n'agissait pas d'une façon à porter secours à la victime. Ce raisonnement sur l'appartenance à un groupe ayant commis des crimes internationaux est cohérent avec l'état du droit pénal international. On vient reconnaître l'implication d'un individu lorsque ce dernier connaissait les actes illégaux et y avait pris part d'une manière ou d'une autre. Par contre, les tribunaux ont innové en intégrant des notions de l'entreprise criminelle commune au processus d'évaluation de la responsabilité criminelle lors de l'application de la clause d'exclusion.

La Cour d'appel fédérale dans *Ramirez* avance qu'un individu membre d'une organisation vouée à des fins limitées et brutales³³¹ verrait sa responsabilité pénale liée pour tout acte commis par les membres de l'organisation dans le but de rencontrer ses objectifs, du seul fait

326 Rikhof, «Complicity», *supra* note 303 à la p 718 référence de Saridag, (1994) 85 FTR 307.

327 *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 CF 642, 141 FTR 81; *Chiau c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 CF 297, 195 DLR (4^e) 422 au para 57; Rikhof, «Complicity», *supra* note 303 à la p 718.

328 *Ramirez*, *supra* note 1 au para 16.

329 *Ibid.*

330 *Moreno*, *supra* note 228.

331 *Ramirez*, *supra* note 1 au para 16.

qu'il est membre lui-même d'un tel groupe³³². Le HCR accepte cette position, malgré le fait que cette présomption de culpabilité n'a pas été reprise en droit pénal international depuis les activités des tribunaux militaires internationaux³³³. Il est alors intéressant de noter que cette règle trop dangereuse pour le droit pénal trouve justification dans le système de protection des réfugiés, qui, au niveau canadien, offre des garanties procédurales moindres que les règles internes en droit criminel.

Afin de conclure qu'une organisation s'insère dans le cadre des paramètres nécessaires à l'application de cette présomption, il faut établir hors de tout doute raisonnable que ses objectifs sont purement illégaux³³⁴. Vue la gravité d'une telle allégation et les conséquences de l'application de cette règle (la responsabilité criminelle de tous ses membres à l'égard de tout crime perpétré par le groupe), il faut être convaincu que l'organisation est effectivement vouée à des fins limitées et brutales. Dans l'éventualité où une organisation connaît plusieurs divisions, dont des branches caritatives, il faudra se pencher sur les objectifs de l'organisation en entier: soit examiner toutes ses composantes afin de comprendre les raisons qui ont menées à sa création.³³⁵ Une fois le caractère illégal de l'entité confirmé, tout membre appartenant au groupe et connaissant ses objectifs pourra être tenu responsable de tout acte commis par l'organisation, qu'il ait été présent lors de l'infraction ou non. D'ailleurs, si la branche non-violente n'a pas rompu ses liens d'avec l'entité criminelle, tous ses membres pourront être tenus responsables pour les actes perpétrés par la section illégale de l'organisation³³⁶. Évidemment, la durée de l'appartenance à l'organisation est un élément essentiel à prendre en considération lors de l'analyse de la responsabilité pénale d'un individu. Une personne doit être impliquée dans l'organisation lorsque cette dernière fut bel et bien caractérisée de brutale³³⁷.

332 *Ibid.*

333 HCR, *Note d'information*, *supra* note 111 au para 59 et ss; Rikhof, «Complicity», *supra* note 303 à la p 717.

334 *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Hajialikhani*, [1999] 1 CF 181, 156 FTR 248 à la p 197 au para 24 *in fine* [*Hajialikhani*]; Rikhof, «Complicity», *supra* note 303 à la p 717.

335 Voir notamment *Mehmoud c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 152 FTR 214 au para 26; Rikhof, «Complicity», *supra* note 303 à la p 718.

336 *Cardenas c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 74 FTR 214, 23 Imm LR (2d) 244; Rikhof, «Complicity», *supra* note 303 à la p 719.

337 *Hajialikhani*, *supra* note 334; Rikhof, «Complicity», *supra* note 303 à la p 717.

Outre le Canada, très peu d'États reconnaissent ce principe d'appartenance à un groupe ayant commis des crimes internationaux comme une raison valable pour engager la responsabilité pénale d'un individu. Au contraire, l'Angleterre, qui soutenait cette position par le passé, a rejeté cette présomption de culpabilité en 2010 dans l'arrêt *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department*³³⁸, poussant de l'avant une interprétation en harmonie avec l'évolution du droit pénal international à laquelle l'article 1F(a) fait directement référence. Le Secrétaire d'État dans cet arrêt s'était basé sur un jugement passé, soit *Indra Gurung v. Secretary of State for the Home Department*³³⁹, pour bâtir son argumentaire. *Gurung* établit une présomption de connaissance et de participation lorsqu'un membre d'une organisation dite terroriste s'y est joint volontairement, même si ce dernier ne prend part à aucune activité illégale³⁴⁰. Réfutant une partie de cette position, la majorité des Lords dans *R c Secretary of State for the Home Department* s'accordent pour dire que la simple appartenance à un groupe ayant commis des crimes internationaux ne peut créer une présomption de culpabilité³⁴¹. Lord Brown souligne qu'en plus de la nature de l'organisation, il faut également apprécier :

(ii) whether and, if so, by whom the organisation was proscribed, (iii) how the asylum-seeker came to be recruited, (iv) the length of time he remained in the organisation and what, if any, opportunities he had to leave it, (v) his position, rank, standing and influence in the organisation, (vi) his knowledge of the organisation's war crimes activities, and (vii) his own personal involvement and role in the organisation including particularly whatever contribution he made towards the commission of war crimes³⁴².

Bref, selon les Lords, on ne peut conclure à l'exclusion en analysant uniquement les buts et objectifs d'un groupe quelconque. Il y a une panoplie de critères qui doivent être appréciés avant de refuser d'étendre au demandeur d'asile la protection offerte par la Convention de 1951.

Lord Hope renchérit en infirmant la position de nos cours fédérales, notamment dans les décisions *Ramirez* et *Nagamany*, et du HCR plus spécifiquement en notant :

338 *R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department* (2010), [2011] 1 AC 184, [2010] 2 WLR 766 [*R (on the application of JS)*].

339 *Indra Gurung v. Secretary of State for the Home Department* (2002), [2002] UKIAT 04870, [2003] Imm AR 115.

340 *Ibid*, aux para 105, 108 et 113.

341 *Ibid* au para 31.

342 *Ibid* au para 31.

The Tribunal's mistake, it respectfully seems to me, was to say that if the organisation was or has become one whose aims, methods and activities are predominantly terrorist in character "very little more will be necessary": para 105. As the Tribunal explains later in the same paragraph, this proposition was based on the formulation by the UNCHR in their post 9/11 document *Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection*, para 18. *But it is a dangerous doctrine. It leads people to think, as the Secretary of State did in this case, that voluntary membership of such a group gives rise to a presumption of personal and knowing participation, or at least acquiescence, amounting to complicity: para 34. It diverts attention from a close examination of the facts and the need for a carefully reasoned decision as to precisely why the person concerned is excluded from protection under the Convention.*³⁴³ [nos italiques]

La Nouvelle-Zélande a emboîté le pas avec le cas *The Attorney-General (Minister of Immigration) v. Tamil X and the RSAA*³⁴⁴, en avançant que le *Statut de Rome* était l'autorité la plus complète et la plus récente en matière de responsabilité criminelle et qu'on devrait la considérer comme référence principale en situation de complicité. La Cour suprême néo-zélandaise écrivit:

Refugee status decision-makers should adopt the same approach to the application of joint enterprise liability principles when ascertaining if there are serious reasons to consider that a claimant seeking recognition of refugee status has committed a crime or an act within art 1F through being complicit in such crimes or acts perpetrated by others. *That approach fully reflects the principle that those who contribute significantly to the commission of an international crime with the stipulated intention, although not direct perpetrators of it, are personally responsible for the crime. This principle is now expressed in articles 25 and 30 of the Rome Statute and was earlier well established in customary international law.* Its application recognises the importance of domestic courts endeavouring to develop and maintain a common approach to the meaning of the language of an international instrument which is given effect as domestic law in numerous jurisdictions of state parties³⁴⁵. [nos italiques]

Cette appartenance à un groupe violent créant une présomption de culpabilité, qui fut tout autant rejetée par la France³⁴⁶ et l'Allemagne³⁴⁷, élargit le bassin d'individus visés par la clause d'exclusion au Canada.

343 *Ibid* au para 44.

344 *The Attorney-General (Minister of Immigration) v Tamil X and the RSAA*, [2010] NZSC 107 [*Tamil X and the RSAA*].

345 *Ibid* au para 70.

346 Joseph Rikhof pour Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Exclusion at a Crossroads: The Interplay between International Criminal Law and Refugee Law in the Area of Extended Liability*, PPLA/2011/06, (2011) en ligne: Refworld <<http://www.refworld.org/pdfid/4e31582f2.pdf>> à la p 19 [Rikhof, *Exclusion Crossroads*].

347 *Bundesrepublik Deutschland v. B and D*, C-57/09 and C-101/09, European Court of Justice, 9 November 2010, aux para 88 et ss; Rikhof, *Exclusion Crossroads*, *supra* note 346 à la p 19.

D'ailleurs, si l'on se penche sur la notion de responsabilité pénale à l'heure actuelle en droit pénal international, on réalise rapidement que l'*actus reus* autant que la *mens rea* doivent être présent pour conclure à la complicité d'un individu. L'article 25 du *Statut de Rome* utilise des mots tels «commet»³⁴⁸, «ordonne»³⁴⁹, «faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe»³⁵⁰. Autrement dit, un individu accusé d'un crime doit avoir pris part à ce dernier d'une manière ou d'une autre. Les cours qui appliquent l'article 1F et particulièrement le paragraphe (a), qui doit s'interpréter à la lumière des instruments internationaux, devraient alors s'inspirer d'avantage de la notion de responsabilité criminelle trouvée dans le *Statut de Rome* afin de s'enligner avec l'état actuel du droit. À cet effet, il s'avère hautement pertinent de discuter de la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Ekanza Ezokola*³⁵¹ rendu par la Cour d'appel fédérale en 2011.

*(c) L'affaire Ezokola : le débat sur la complicité devant nos cours
fédérales*

L'affaire *Ezokola* aborde la question de la responsabilité pénale d'individus haut-placés au sein d'une entité gouvernementale. La Cour d'appel fédérale, lors de son analyse de la situation, passera en revue l'évolution de la notion de complicité dans notre système juridique canadien et sa conformité avec le droit international.

Rachidi Ekanza Ezokola était un employé du gouvernement de la République Démocratique du Congo entre janvier 1999 et janvier 2008. Tout au long de sa carrière, M. Ezokola fut affecté à des postes hauts placés tels Conseiller financier et Chef de bureau du Ministère des affaires étrangères et de la coopération internationale et Deuxième conseiller d'ambassade à la Mission du RDC auprès des Nations Unies où il représentait le RDC dans le cadre de plusieurs rencontres sur le développement. Suite à l'élection du président Joseph Kabila, M. Ezokola fut la cible de persécution des autorités gouvernementales en raison de son appartenance à

348 *Statut de Rome*, *supra* note 283, art 25 (3)(a).

349 *Ibid*, art 25(3)(b).

350 *Ibid*, art 25(3)(d)i).

351 *Ezokola*, CAF, *supra* note 261.

l'ethnie bangala qui supportait le président sortant. Suite à des menaces lors d'un interrogatoire corsé, Rachidi Ezokola soumit une lettre de démission dénonçant la corruption et la violence au sein du gouvernement de Kabila. Six jours plus tard, il arriva au Canada pour y demander l'asile.

La Commission de l'immigration et du statut de réfugié l'exclut de la protection offerte aux réfugiés en vertu de l'article 1F(a) en raison de son poste de haut placé au sein d'un gouvernement qui avait commis des crimes contre l'humanité. Le juge des requêtes accueillit la demande de contrôle judiciaire présentée par M. Ezokola et cassa la décision de la Commission. Se basant sur la jurisprudence canadienne, le *Statut de Rome* et les *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion* du HCR, il énonça que la responsabilité de M. Ezokola pour les actions du gouvernement ne pouvait être retenue car il n'a pas personnellement participé à ces crimes. Le juge des requêtes certifia également cette question :

Aux fins de l'exclusion prévue au paragraphe 1Fa) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, y a-t-il complicité par association à des crimes contre l'humanité du fait qu'un demandeur d'asile occupait un poste de fonctionnaire d'un gouvernement qui a commis de tels crimes, joint au fait que le demandeur d'asile avait connaissance de ces crimes et ne les a pas dénoncés, lorsqu'il n'y a aucune preuve d'une participation personnelle, directe ou indirecte, du demandeur d'asile dans ces crimes?³⁵²

Saisi de cette question, le juge Noel de la Cour d'appel fédérale au nom de la majorité, reformulera la question :

Aux fins de l'exclusion prévue au paragraphe 1Fa) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, peut-il y avoir complicité par association à des crimes contre l'humanité du fait qu'un demandeur d'asile occupait un poste de haut fonctionnaire auprès d'un gouvernement qui a commis de tels crimes, joint au fait que le demandeur d'asile avait connaissance de ces crimes et est demeuré en poste sans les dénoncer?³⁵³

La Cour d'appel fédérale infirmera la décision en raison de son manque de cohérence avec la jurisprudence canadienne. Le juge Noël relatera les grandes décisions en matière de complicité et conclura :

³⁵² *Ezokola CAF*, *supra* note 261, au para 28.

³⁵³ *Ibid* au para 44.

je suis d'avis que le juge des requêtes a appliqué un critère trop restrictif en exigeant que la personne visée ait participé personnellement aux crimes reprochés y ait comploté personnellement ou en ait facilité l'exécution dans le sens exprimé. Le critère de « participation personnelle et consciente » retenu par cette Cour est plus large que cela³⁵⁴.

Il citera l'affaire *Harb c Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*³⁵⁵ où le juge Décary allègue que lorsqu'un demandeur d'asile «rencontre les exigences d'appartenance au groupe, de connaissance, de participation ou de complicité imposées par la jurisprudence»³⁵⁶, il se verra exclu de la protection même si ses actes personnels ne sont pas des crimes en vertu de la clause d'exclusion.

Le juge Noël abordera par la suite la complicité en vertu du *Statut de Rome*. Il argumentera que cet instrument international, incorporé dans notre système juridique canadien, ne requiert pas nécessairement une implication directe ou personnelle dans la commission d'un crime pour qu'un individu voit sa responsabilité pénale liée. En effet, selon la Cour, les expressions « toute autre forme d'assistance »³⁵⁷ et « de toute autre manière »³⁵⁸ permettent de conclure que le *Statut de Rome* n'exige pas une participation personnelle au crime et laisse la porte ouverte à une interprétation plus large du concept de complicité³⁵⁹. D'ailleurs, le juge Noël établira que notre jurisprudence nationale en la matière est bel et bien conforme au droit pénal international principalement en raison du langage large retrouvé dans le *Statut de Rome*³⁶⁰. La Cour d'appel fédérale viendra alors répondre par l'affirmative à la question certifiée soit se savoir si, « un haut dirigeant, en demeurant en poste sans protêt et en continuant à défendre les intérêts de son gouvernement alors qu'il a connaissance des crimes commis par ce gouvernement, peut démontrer sa « participation personnelle et consciente » à ces crimes et se rendre complice de son gouvernement dans leur commission »³⁶¹. Le juge Noël confirmera alors la décision du commissaire à la détermination du statut de réfugié. Or, en raison d'une nouvelle erreur de droit soulevée par l'avocat de l'intimé lors de l'appel, la Cour déclara le renvoi du dossier à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour réexamen,

354 *Ibid* au para 57.

355 *Harb c Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, 2003 CAF 39, 238 FTR 194.

356 *Ibid* au para 11; *Ezokola CAF*, *supra* note 261 au para 56.

357 *Statut de Rome*, *supra* note 283, art 25(3) (c).

358 *Ibid*, art 25(3) (d).

359 *Ezokola CAF*, *supra* note 261 au para 64.

360 *Ibid* au para 68.

361 *Ibid* au para 72.

statuant que seul cette entité pouvait apprécier pleinement la preuve mise de l'avant par M. Ezokola.

Il est pertinent de noter que la décision de la Cour d'appel fédérale soutient l'idée qu'il puisse exister une présomption de participation à un crime lorsqu'un individu appartient à une organisation qui vise des « fins limitées et brutales »³⁶². Ce concept de complicité par association constitue une présomption très large pouvant mener à l'exclusion d'un plus grand nombre d'individus puisque plus d'attention est portée au lien entre l'individu et l'association illégale qu'entre l'individu et le crime qu'on lui reproche. Toutefois, le 19 juillet 2013, la Cour suprême du Canada a accueilli la demande d'appel de l'intimé³⁶³ et a unanimement renversé la décision de la Cour d'appel fédérale relative à la présomption de culpabilité par association. Puisque cette décision a été rendue après le dépôt de ce mémoire, il sera brièvement résumé en conclusion.

Nous passons maintenant au deuxième paragraphe de l'article 1F qui cible les demandeurs d'asile ayant commis des crimes de droit commun.

Chapitre 2 : L'article 1Fb: une définition politique du terme « politique »

La disposition 1F(b) se lit comme suit :

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

[...]

b) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés³⁶⁴.

Section très différente de ses deux autres paragraphes, l'article 1F(b) a un passé historique riche et une application des plus controversée.

362 *Ezokola* CAF, *supra* note 261 au para 71.

363 *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Ekanza Ezokola*, 2011 CAF 224, [2011] ACF 1052, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 34470 (26 avril 2012).

364 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F(b).

2.1 L'origine de l'article 1F(b)

Il est peu contesté que le principe d'exclure de la protection étatique tout individu ayant commis un crime grave se trouvait dans plusieurs traités depuis le début du siècle dernier. En effet, l'*Acte constitutif de l'Organisation internationale pour les réfugiés* excluait du mandat de l'Organisation « [l]es criminels de droit commun tombant sous le coup des dispositions des traités d'extradition »³⁶⁵. Cette règle fut transcrite dans le *Statut constitutif du HCR*, à l'article 7(d), qui énonce l'exclusion de personnes « dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un délit visé par les dispositions des traités d'extradition »³⁶⁶. Dans le même ordre d'idées, la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, à son article 14 (2), édicte que le droit à l'asile ne peut être invoqué « dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun »³⁶⁷. Par contre, lors de la rédaction de la *Convention de 1951*, la chasse aux criminels de guerre battait son plein et la communauté internationale poursuivait activement ces derniers. C'est alors sans grande surprise qu'on dénote le peu d'importance accordée à l'inclusion de l'article 1F(b) contrairement au paragraphe (a). Les États semblaient réticents à exclure d'emblée des hors-la-loi de droit commun lorsque des criminels de guerre étaient en fuite. C'est pourquoi des discordes entre les pays négociateurs firent surface lorsque vint le temps de rédiger l'article 1F(b) de la *Convention de 1951*.

L'Angleterre proposa de changer les termes de l'article 14 (2) de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, le trouvant trop arbitraire et propice à exclure des criminels de petite envergure³⁶⁸. La France, quant à elle, désirait se garder la discrétion d'accepter des individus auteurs de crimes mineurs, sans nécessairement avoir à leur étendre systématiquement la protection³⁶⁹. D'autres États voyaient un conflit d'intérêt entre les obligations de la *Convention de 1951* et les traités d'extraditions³⁷⁰. Il fut alors décidé que seuls des crimes graves seraient inclus dans cette forme d'exclusion, sans néanmoins qu'une définition de ces crimes ne soit élaborée. Ce manque de spécification quant à la nature des crimes visés créa un manque de consensus quant à l'application de l'article 1F(b) et à la liberté accordée à l'interprétation de la

365 *Constitution OIR*, supra note 272, Annexe I, Deuxième partie, para 3.

366 *Statut du HCR*, supra note 136, art 7(d).

367 *DUDH*, supra note 71, art 14(2).

368 Goodwin-Gill et McAdams, supra note 91 à la p 172.

369 *Ibid.*

370 *Ibid.*

disposition. On commença alors à se référer aux traités d'extradition lors de la détermination de la gravité d'un crime, faute d'avoir d'autres références en matière de renvoi d'individus criminels d'un territoire souverain. Conséquemment, le lien étroit entre ce paragraphe et l'extradition se forgea à l'aube de l'application de cette disposition. Cela engendra le questionnement de l'interrelation entre la clause 1F(b) et le principe d'extradition.

(a) *L'extradition*

L'emprunt fréquent au système légal d'extradition dans l'analyse des termes de l'article 1F(b) amena plusieurs à se questionner si cette disposition n'insère tout simplement pas, de manière indirecte, les principes d'extradition dans le régime international de protection des réfugiés. En effet, on constate une volonté des États de ne pas étendre une protection étatique à des fugitifs, et certains y voient une résolution de ne pas contrevenir aux accords d'extradition. Néanmoins, quoique ce mécanisme juridique inspire en quelque sorte la disposition 1F(b), peu s'accordent pour conclure que cette primauté de l'extradition outrepassé systématiquement le droit à la protection offerte par la *Convention de 1951*.

Il semblerait que «some states viewed Article 1(F)(b) as simply making clear that in conflicts between refugee law and specific extradition treaty provisions, extradition law would govern»³⁷¹. Autant l'Angleterre que les Pays-Bas se sont battus afin d'établir la primauté des traités d'extradition par rapport aux obligations de protection de la *Convention de 1951*³⁷². Or, la compréhension générale de l'objectif de cette disposition gravite autour de l'idée d'exclure des individus indignes d'une telle protection internationale, et non celle de garantir l'extradition de tout fugitif recherché³⁷³. C'est bien cette idée que la France mit de l'avant lors des travaux préparatoires³⁷⁴ et qui semble refléter la vision actuelle des États membres de la *Convention de 1951*. Toutefois, pendant très longtemps, la Cour suprême canadienne se rangea derrière des auteurs liant la clause 1F(b) au concept d'extradition.

371 Hathaway et Harvey, *supra* note 105 à la p 276.

372 *Ibid* aux pp 276-277.

373 Zimmermann, *supra* note 292 à la p 597 para 61.

374 Hathaway et Harvey, *supra* note 105 à la 277.

Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c Ward*³⁷⁵, le juge La Forêt s'exprima sur la disposition en sous-entendant l'interrelation avec l'extradition. Il écrit en se référant à un ouvrage de doctrine en droit des réfugiés :

En d'autres termes, Hathaway semblerait limiter l'application de l'al. b) aux personnes accusées qui cherchent à échapper à des poursuites. La question de l'interprétation de cette modification n'a pas été débattue devant nous. Toutefois, je remarque que l'interprétation du professeur Hathaway semble être compatible avec le point de vue exprimé dans les Travaux préparatoires, au sujet du besoin de conformité entre la Convention et le droit en matière d'extradition³⁷⁶.

Le juge Bastarache, au nom des juges majoritaires de la plus haute Cour du pays, réitérera explicitement ce point, près de cinq ans plus tard dans la décision *Pushpanathan*, en statuant que «[d]e toute évidence, la section Fb) est généralement censée empêcher que des criminels de droit commun susceptibles d'extradition en vertu d'un traité puissent revendiquer le statut de réfugié »³⁷⁷. La même année, les juges de la Cour fédérale de l'Australie rendirent trois motifs concordants dans l'affaire *Igor Ovcharuk v Minister for Immigration & Multicultural Affairs*³⁷⁸. Le juge Branson réfuta cet argument en nommant directement l'arrêt *Pushpanathan* et en rejetant la position de la Cour suprême du Canada sur ces bases:

"Whilst the search for a uniform and, if possible, consistent and international approach to the meaning of a part of the definition of "refugee" in the Convention is desirable, so that it is helpful to have regard to United States, Canadian and other foreign authority on the point, care must be observed in the use of such authority. Sometimes it can only really be understood in the context of the background of constitutional rights and statutory provisions which affect the courts and tribunals involved and the approaches which they take." [italique original]

As Whitlam J has pointed out in his reasons for judgment in this case, which I have had the advantage of reading in draft, *limited assistance in the circumstances of this case can be obtained from the above Canadian authorities because of the statutory framework against which they were decided, and the matters in issue in those proceedings*³⁷⁹. [nos italiques]

375 *Ward*, supra note 31.

376 *Ibid* aux pp 96-97.

377 *Pushpanathan*, CSC, supra note 216 au para 72.

378 *Igor Ovcharuk v Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [1998] FCA 1314, en ligne : Refworld <<http://www.refworld.org/pdfid/44030e674.pdf>>.

379 *Ibid* à la p16.

De plus, le juge Sackville concluait ainsi :

I accept that, at the time the *Refugees Convention* was framed, the international community had expressed the view that people seeking to escape prosecution for serious criminal offences should be entitled neither to asylum from persecution, nor to the protection of the IRO. *But that fact does not determine whether Article 1F(b) of the Refugees Convention, read in context, was intended to exclude **only** such people from the protection afforded by the Refugees Convention, as distinct from others who have committed serious crimes outside the country of refuge.* As Grahl-Madsen acknowledges (at 290), the wording of Article 1F(b) of the *Refugees Convention* (unlike Article 7(d) of the *High Commissioner Statute*) makes no mention of extradition. Nor does it refer to the existence of any extradition treaty between the countries in question. This contrasts with earlier draft proposals for Refugee Conventions which incorporated express references to Article 14(2) of the *Universal Declaration of Human Rights*³⁸⁰. [nos italiques]

La Cour fédérale d'Australie vient alors clairement statuer que l'extradition, n'étant pas un des objectifs de la clause 1F(b), ne dicte aucunement son application et son interprétation de manière à y comprendre uniquement l'exclusion de tout individu propice au renvoi en raison d'accord d'extradition. Cela prendra près de huit ans à la Cour d'appel fédérale canadienne avant d'en arriver à cette conclusion.

Effectivement, en 2003, l'arrêt *Zrig c Canada*³⁸¹ venait une fois de plus soulever le lien entre l'article 1Fb) et l'extradition. Les juges saisirent l'occasion pour statuer que l'article 1F(b) ne se limitait pas uniquement aux infractions visées par des traités d'extradition et élargirent alors l'étendue de la disposition à des situations où la possibilité d'une extradition éventuelle ne serait pas un critère essentiel à l'application de l'article 1Fb). À cet effet, le juge Nadon de la Cour d'appel fédérale écrit:

Je ne peux lire dans les propos du juge Bastarache, avec respect pour l'opinion contraire, une intention de limiter les crimes de droit commun visés par l'alinéa 1Fb) à ceux susceptibles d'extradition en vertu d'un traité. Une telle limitation serait pour le moins surprenante puisque, d'une part, elle n'est aucunement prévue par le texte de l'alinéa 1Fb) et, d'autre part, cette limitation conduirait à une situation absurde où des criminels susceptibles d'extradition seraient exclus de la protection de réfugié, alors que les criminels non susceptibles d'extradition n'en seraient pas exclus parce que le Canada n'a pas conclu de

380 *Ibid* à la p 18.

381 *Zrig, supra* note 2.

traité d'extradition avec le pays où les crimes graves de droit commun ont été commis³⁸².

Cela n'empêche que l'extradition joua un rôle important dans la rédaction et, plus tard, dans l'interprétation du paragraphe (b) de la clause d'exclusion. L'auteur Atle Grahl-Madsen y voit un lien évident avec le principe d'extradition, usant de ce dernier afin de mieux comprendre l'essence de l'article 1F(b)³⁸³. Nous relaterons dans cette section les diverses influences de l'extradition sur le paragraphe (b), spécialement en matière de définition du crime.

Or, avant de nous aventurer dans l'explication de ce qu'est un crime grave, il est essentiel de noter que cette disposition est encadrée par des notions territoriales et temporelles précises qui la distinguent tout particulièrement de l'article 33(2) de la *Convention de 1951*, qui traite des mesures à prendre lorsqu'un réfugié commet un crime sur le territoire de son pays hôte.

2.2 Les éléments clés de la clause 1F(b)

Si nous observons de plus près l'article 1F(b), nous constatons que, contrairement aux deux autres paragraphes de la clause d'exclusion, il établit deux restrictions à son application. Premièrement, on y reconnaît un critère territorial qui impose que le crime soit commis à l'extérieur du pays qui analyse la demande de refuge. Deuxièmement, un élément temporel délimite l'application de cet article en exigeant que l'acte en question ait été perpétré avant l'entrée du demandeur d'asile en sol canadien. Autrement dit, les auteurs du traité estimaient qu'un demandeur d'asile sans antécédents judiciaires à son entrée sur le territoire et répondant aux critères de la définition de réfugié devait se voir attribuer ce statut. Si, durant l'attente de la détermination du statut de réfugié ou suite à cette dernière, il commettait un crime, il reviendrait alors aux autorités nationales de le juger pour ce dernier, étant maintenant un membre à part entière de sa société d'accueil³⁸⁴. Afin de saisir ce point de vue, il faut comprendre que la détermination du statut de réfugié est un processus déclaratoire. En effet, la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* parle de « constat »³⁸⁵ et de « qualité de

382 Zrig, *supra* note 2 au para 67.

383 Grahl-Madsen, *supra* note 37 aux pp 290-292.

384 HCR, *Note d'information*, *supra* note 111 à la p 17 au para 44.

385 *LIPR*, *supra* note 21, art 95 (1).

réfugié »³⁸⁶.

Un réfugié, au sens du droit international, est une personne, en territoire étranger, ayant fui son pays en raison de persécution basée sur des critères prédéfinis par l'article 1 de la *Convention de 1951*³⁸⁷. De ce fait, du moment où un individu persécuté franchit la frontière d'un pays tiers en y cherchant une protection étatique, il est un réfugié. C'est-à-dire qu'une reconnaissance du statut de réfugié par la CISR, par exemple, confirme ce statut à un individu. Cela signifie qu'une réponse positive à une demande de refuge confirme le statut de réfugié à un demandeur d'asile au moment de son entrée en sol d'asile. Conséquemment, un réfugié, ayant commis un crime entre son entrée au pays et la déclaration de son statut de réfugié, ne sera pas visé par l'article 1F(b), en raison de son statut de réfugié *de facto* suite au franchissement de la frontière d'un territoire tiers.

Dans de telles situations, le HCR suggère alors de traiter cet individu comme un citoyen ordinaire qui devra faire face à la justice de son État de résidence. Quoique la pratique étatique est cohérente avec cette application de l'article 1F(b), la poursuite nationale est loin d'être l'approche prisée par les pays hôtes qui préfèrent utiliser l'article 33(2) pour faire face à des situations de perpétration de crimes graves par les demandeurs d'asile, en choisissant le renvoi de ces derniers³⁸⁸. Nous en reparlerons sous peu en utilisant l'exemple de l'affaire *Suresh*. Pour l'instant, nous nous concentrerons sur la nature des crimes visés par l'article 1F(b); autrement dit, sur l'étendue de ce paragraphe de la clause d'exclusion.

(a) *La notion des crimes graves de droit commun*

Nous avons survolé la portée temporelle et territoriale de l'article 1Fb), nous en sommes maintenant à la délimitation de sa portée matérielle. Lorsque les rédacteurs de la *Convention de 1951* fixèrent les actes visés par le paragraphe b), ils étaient d'accord pour en exclure les infractions de petite envergure, sans forcément préciser ce qu'ils entendaient par crimes graves. Cette approche, qui peut être perçue comme une faiblesse de la disposition, semble

386 *Ibid*, art 107.

387 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1.

388 Zimmerman, *supra* note 292 à la p 597 au para 60; et Goodwin-Gill et McAdams, *supra* note 91 au pp 175-176.

toutefois satisfaire les spécialistes en détermination du statut de réfugié qui y voient une possibilité d'adaptation et d'évolution au gré des changements législatifs, historiques et sociaux. Bien entendu, cette flexibilité peut tout autant servir à étendre la portée de cet article à des cas qui, originellement, ne se trouvaient pas dans la mire des auteurs de la *Convention de 1951*. Toutefois, on retrouve certaines lignes directrices assistant dans la tâche interprétative des commissaires de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et des juges des cours fédérales.

(i) *La gravité*

L'expression utilisée pour identifier les crimes englobés dans le paragraphe (b) est « crime grave de droit commun »³⁸⁹. Le mot « grave » sous-tend une infraction sérieuse. Loin d'être clairement définie, cette notion suit le sens usuel du mot « grave »³⁹⁰ et doit se déduire des faits. Autrement dit, le HCR suggère fortement de prendre en compte certains facteurs lorsque la gravité d'un crime est au centre des débats, tels « la nature de l'acte, le dommage réellement causé, le type de procédure pénale employée, la nature de la peine, et si la plupart des juridictions considéreraient cet acte comme un crime grave »³⁹¹. La gravité d'un acte peut aussi bien se déduire des armes utilisées pour le perpétrer ou de l'historique criminel de l'auteur³⁹². Bref, l'examen d'un crime doit se faire de manière exhaustive et complète pour pouvoir se conformer à l'un des objectifs principaux de la clause d'exclusion : le refus d'étendre la protection à toute personne étant indigne de la recevoir. De surcroît, il est avancé qu'un tel comportement doit être potentiellement punissable par la peine capitale ou par une peine élevée³⁹³. Or, ce dernier élément doit être utilisé avec prudence, car un délit grave dans certains pays peut s'avérer minime dans un autre et vice versa. Prenons l'exemple de l'adultère qui est une pratique illicite dans de nombreux systèmes légaux, mais qui n'est pas sanctionnée dans une majorité d'États. Conséquemment, le sérieux d'une infraction devra être examiné en usant autant du droit international que du droit national. En effet, la nature du droit pénal et criminel changeant d'un pays à l'autre, il s'avère alors nécessaire d'examiner transversalement

389 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F(b).

390 HCR, *Statement*, *supra* note 240 à la p 12.

391 HCR, *Note d'information*, *supra* note 111 à la p 14 au para 39.

392 *Ibid.*, à la p 14 au para 40.

393 *Ibid.*

la sévérité d'un comportement³⁹⁴.

Nos cours canadiennes ont longtemps appuyé cette approche de droit comparé en faisant des recherches sur l'état du droit dans d'autres systèmes législatifs ou en puisant dans les écrits de plusieurs internationalistes lors de l'examen de l'article 1Fb)³⁹⁵. Toutefois, en 2008 dans l'arrêt *Jayasekara*, le juge Létourneau a choisi de ne s'en tenir qu'au droit canadien pour établir ce qui constitue un crime grave³⁹⁶. S'appuyant sur l'article 101(2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* qui touche à l'interdiction de territoire pour grande criminalité³⁹⁷, le juge Létourneau a établi qu'un crime grave est une infraction à laquelle on aurait pu imposer une sentence d'au moins 10 ans d'emprisonnement en vertu des lois canadiennes, et ce, même si une sentence réelle de moins de 2 ans fut imposée³⁹⁸.

Plusieurs cours s'entendent pour rajouter un élément à cette définition de crime grave qui ne fait toutefois pas l'unanimité; on estime que si un individu a purgé sa sentence pour un crime commis, il devrait se voir inclure dans le système de protection des réfugiés. Cette approche nous ramène une fois de plus à la notion d'extradition.

(ii) *La peine purgée*

Les auteurs Hathaway et Harvey avancent que si l'article 1Fb) est inspiré des traités d'extradition, ne serait-ce que partiellement, le fait pour un individu d'avoir purgé sa peine à l'étranger, de s'être vu exonéré des chefs d'accusations ou de voir des poursuites intentées contre soi retirées, le rendait alors éligible à la protection offerte par la *Convention de 1951*³⁹⁹.

À cet effet, ils citent Paul Weis:

Toutefois, il est difficile de comprendre pourquoi une personne qui, avant de devenir réfugié, a été condamnée pour un crime grave et a accompli sa peine, devrait définitivement perdre toute possibilité de se voir reconnaître la qualité de réfugié. *Cette règle semble aller à l'encontre du principe de droit pénal généralement accepté, selon lequel une personne qui purge sa peine pour un*

394 *Ibid* à la p 14 au para 38.

395 Voir notamment *Gil*, *supra* note 248.

396 *Jayasekara*, *supra* note 215 aux para 37 à 39

397 *LIPR*, *supra* note 21, art 101(2) b).

398 *Jayasekara*, *supra* note 215 au para 40.

399 Hathaway et Harvey, *supra* note 105 à la p 279.

*délict ne devrait pas encourir d'autres sanctions pour le même délit*⁴⁰⁰. [nos italiques]

Nous faisons alors de nouveau le lien avec le système pénal qui offre de solides protections aux accusés afin de les protéger contre les abus du système. Or, cette règle est loin de s'appliquer en droit des réfugiés et peut mener à des changements de cap drastiques.

En 2000, ce principe de peine purgée fut confirmé à l'unanimité par la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Chan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁴⁰¹, lorsque le juge Robertson déclara:

*Il est indéniable que la jurisprudence et la doctrine étayent la proposition selon laquelle la section Fb) de l'article premier ne s'applique pas aux personnes qui ont déjà été déclarées coupables d'un crime à l'étranger et qui ont déjà purgé leur peine avant de revendiquer le statut de réfugié au Canada. Cela dit, j'accepte que le libellé de cette section soit extrêmement large. En effet, il renvoie expressément aux personnes qui ont commis un crime grave de droit commun à l'étranger, ce qui logiquement vise les personnes déjà condamnées qui ont purgé leur peine. On doit se demander, sur le plan de l'interprétation législative, pourquoi une disposition dont le libellé est si large doit être interprétée de façon étroite. La réponse à cette question est que l'interprétation large que propose le ministre va à l'encontre du régime général que la Loi établit en ce qui concerne les revendicateurs du statut de réfugié qui ont été déclarés coupables d'un crime grave avant leur arrivée au Canada*⁴⁰². [nos italiques]

Bref, il fut clair pour la Cour que M. Chan, qui avait été déclaré coupable en vertu du droit pénal américain d'utilisation illégale d'un appareil de communication en lien avec un trafic de stupéfiants, pouvait obtenir le statut de réfugié, ayant purgé sa peine avant de demander l'asile aux autorités canadiennes.

Trois ans plus tard, la Cour d'appel fédérale est revenue sur cette décision, dans l'arrêt *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁴⁰³. Le juge Nadon au nom de la majorité a déclaré que l'analyse de la clause 1F(b) n'incluait pas la purgation de la sentence⁴⁰⁴.

400 *Ibid*; voir Paul Weis, « The Concept of the Refugee in International Law », (1960) 87:4 J du Drt Int 928 aux pp 987.

401 *Chan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 CF 390, 190 DLR (4^e) 128.

402 *Ibid* au para 8.

403 *Zrig, supra* note 2.

404 *Ibid* au para 83.

Le juge Décary, ajoutant aux motifs du juge Nadon, est même allé jusqu'à établir qu'un des objectifs de la clause était de « s'assurer que le pays d'accueil puisse protéger sa propre population en fermant ses frontières à des criminels qu'il juge indésirables en raison de la gravité des crimes ordinaires qu'il les soupçonne d'avoir commis»⁴⁰⁵. Renchérissant sur ce point, il justifia sa compréhension de cet article en précisant :

[Cet objectif] indique que *les signataires, s'ils sont prêts à sacrifier leur souveraineté, voire leur sécurité, quand il s'agit d'auteurs de crimes politiques, entendent au contraire les préserver, pour des raisons de sécurité et de paix sociale, quand il s'agit d'auteurs de crimes ordinaires graves. Ce quatrième objectif indique aussi que les signataires ont voulu s'assurer que la Convention soit acceptée par la population d'accueil qui ne risque pas d'être forcée, sous le couvert du droit d'asile, à côtoyer des individus particulièrement dangereux*⁴⁰⁶.
[nos italiques]

Le vocabulaire choisi par le juge Décary est percutant. On perçoit la clause d'exclusion et, plus particulièrement, le paragraphe b) comme un filet de sécurité à la *Convention de 1951*, traité qui, selon lui, nous força à marchander notre souveraineté au détriment de la protection d'individus dangereux pour notre société. Aucunement dans ce discours ne percevons-nous l'objectif humanitaire du régime de protection des réfugiés. Plus alarmant encore, le juge semble conclure que cette disposition sert non seulement à protéger l'accès au régime de protection des réfugiés, mais aussi à protéger le Canada d'individus dangereux, ce qui constitue une approche systématiquement réfutée par le HCR et la doctrine⁴⁰⁷. On commence alors à attribuer à cet article des vertus qu'il ne possède pas, s'éloignant alors de son objectif initial qui est celui veiller au bon fonctionnement du système de protection des réfugiés et d'attribuer cette protection aux individus la méritant.

Le jugement *Jayasekara* viendra alors consolider cette position de manière définitive lorsqu'il établira, à l'unanimité, qu'une sentence complétée ne diminue en rien la nature du crime grave. Un tel facteur pouvait être pris en considération lors de l'analyse de l'application de la clause 1F(b) mais ne devait être examiné de manière isolée⁴⁰⁸. Bref, toute personne ayant un dossier criminel se verrait propice à être exclue en vertu de cette disposition même si la peine fut

405 *Ibid* au para 118.

406 *Ibid* au para 119.

407 Voir notamment HCR, *Statement, supra* note 240 à la p 6; Gilbert, « Current Issues », *supra* note 28 à la p 29.

408 *Jayasekara, supra* note 215 au para 41.

purgée pour le crime commis. On élargissait considérablement le bassin d'individus pouvant être inclus sous le paragraphe (b). Cette approche large est également employée pour le critère d'acte politique.

(iii) *L'acte de nature politique*

Le langage de l'article 1F(b) interdit l'exclusion dans les cas de crimes de nature politique⁴⁰⁹. Cette notion de crime politique vit le jour au 19^e siècle dans le cadre de l'élaboration des normes d'extradition. L'idée des libertés individuelles, à l'époque encore naissante, assujettissait le pouvoir étatique à des limites normatives et permettaient aux citoyens de résister à l'autorité gouvernementale lorsque cette dernière outrepassait ses obligations, en attendant à la moralité populaire et la justice sociale, de ce fait cessant de représenter le peuple⁴¹⁰. Les actes de résistance à l'opresseur souverain, qu'ils aient été pacifiques ou violents, furent alors tolérés dans la mesure où ils constituaient un outil de pression fondamentalement politique qui tendait à revendiquer les droits et libertés de la population. On venait alors interdire l'extradition d'un étranger vers un pays tiers de peur que ce dernier se voit punir arbitrairement pour des crimes perpétrés contre un gouvernement tyrannique. Bref, les États désiraient éviter qu'une personne ne soit poursuivie par l'entité ayant été la cible de ces actes, poursuite qui se serait apparentée à de la persécution⁴¹¹. Étant donnés les objectifs de cette exception, il s'avère alors tout naturel que ce principe d'interdiction d'extrader un individu ayant commis un acte de nature politique fut adopté en droit des réfugiés.

En effet, ce système de protection étant fondamentalement bâti sur des valeurs humanitaires, le respect d'actes tendant à rétablir un ordre social et la protection des auteurs de ces actions s'inséraient dans l'idéologie de la Convention de 1951. Toutefois, malgré la présence de ce concept de crime politique dans nos systèmes législatifs depuis des siècles, il n'existe aucune définition claire et universelle de ce qu'est un crime politique⁴¹². Comme l'a si bien exprimé l'auteur Geoff Gilbert :

409 Hathaway et Harvey, *supra* note 105 à la p 282.

410 Walter Kälin et Jörg Künzli, «Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes» (2000) *Int'l J Refugee L* 12:(Suppl. 1) 46 à la p 64 [Kälin et Künzli].

411 Hathaway et Harvey, *supra* note 105 à la p 304.

412 Kälin et Künzli, *supra* note 411 à la p 65.

The very term 'political offence' should have forewarned the nineteenth century drafters of the impending conflicts and disputes, because for every ten people there will always be at least a dozen different interpretations of 'politics'! Indeed, the very choice of the term indicates that politicians wanted to leave the judges with a large degree of discretion, partly because it would allow them to distance themselves from sensitive decisions⁴¹³.

Ce terme pourra alors être interprété librement, rendant alors de l'article 1F(b) propice aux abus judiciaires et politiques.

2.3 *Le crime grave: l'objectif politique*

En dépit du manque de définition des actes politiques, les différentes instances de détermination du statut de réfugié nationales et internationales développèrent une approche axée sur les motifs de l'acte pour en définir sa nature. On ira alors puiser en droit pénal international afin de soulever les éléments pertinents à la classification de l'acte en question.

On dénote l'existence de trois types de crimes. Le premier est une offense politique pure, dirigée contre une entité gouvernementale⁴¹⁴. Cet acte n'affecte que l'organisation étatique, laissant la société civile intouchée⁴¹⁵. Cette catégorie ne pose généralement aucun problème d'interprétation, mais demeure celle qui est peu fréquente. La seconde catégorie de crime est le délit complexe qui définit une attaque essentiellement politique affectant autant des entités autoritaires que civiles⁴¹⁶. Il devient alors fondamental d'évaluer l'objectif politique du comportement versus l'aspect criminel. Donc, un meurtrier pourrait se voir exempté de l'exclusion si l'on conclut que son acte fut principalement dirigé contre une personnalité gouvernementale et fut perpétré à des fins politiques. Comme nous le verrons ci-dessous, le lien de causalité entre l'objectif politique et l'acte criminel doit être étroit afin d'inférer la politisation de l'acte. La dernière catégorie de crimes n'est pas reconnue au Canada, mais se voit appliquée aux États-Unis, en Amérique latine et en Europe⁴¹⁷: le délit connexe⁴¹⁸. On entend par « délit connexe » un acte qui est intimement lié à un crime de nature politique sans

413 Geoff Gilbert, *Responding to international crime*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006 à la p 197 [Gilbert, *Responding to international crime*].

414 *Ibid* à la p 202.

415 *Ibid* à la p 203.

416 *Ibid*.

417 *Ibid* à la p 204.

418 *Ibid*.

en être un par lui-même⁴¹⁹. Une fois de plus on observera ici la place que l'objectif politique occupe dans la perpétration de cette infraction pour en déduire sa nature. Néanmoins, cette dernière classification n'est pas présente en droit canadien. Nous en arrivons donc au noyau de la problématique : comment détermine-t-on que l'objectif d'un acte prédomine sa criminalité? L'élément clé de cette analyse est la nature du motif. L'auteur de l'acte est-il dirigé par des intentions personnelles ou politiques? Très peu d'actions trouvent leur origine exclusivement dans les idéaux politiques; on trouvera dans tout comportement une motivation personnelle. À cette réalité, le HCR répond :

Pour déterminer si une infraction est une infraction de «droit commun» ou, au contraire, une infraction «politique», il faut tenir compte en premier lieu de sa nature et de son but, c'est-à-dire rechercher si elle a été commise pour des motifs véritablement politiques et non pas simplement pour des motifs personnels ou des considérations de profit. Il faut également qu'il existe un lien de causalité étroit et direct entre le crime commis et le but politique invoqué. L'élément politique de l'infraction doit en outre l'emporter sur son caractère de droit commun⁴²⁰.

On recommande alors de soupeser le poids de l'aspect politique dans la perpétration du crime. Divers facteurs seront alors pris en considération afin de classer l'acte. On ira les puiser au sein du concept d'extradition et de son interprétation judiciaire. Certaines cours suggèrent d'observer, entre autres, le contexte politique prédominant à l'époque de la commission du crime⁴²¹. La présence d'un conflit interne tendant à faire tomber le pouvoir en place pourrait justifier un acte criminel, si ce dernier est intimement lié à ce jeu de pouvoir. Qui plus est, les dommages collatéraux d'un tel comportement pourraient se voir pardonner si l'intérêt politique occupe une place suffisamment importante dans la perpétration d'un crime, de sorte qu'une personne raisonnable accepte que l'acte en question soit un mal pour un bien⁴²². Le Tribunal fédéral suisse est même allé jusqu'à avancer qu'un acte isolé pourrait se qualifier de « politique » s'il est commis dans un État totalitaire et vise directement le régime au pouvoir⁴²³. En plus de la présence d'une certaine idéologie politique, on souligne l'importance que l'acte en question mène à l'objectif identifié⁴²⁴. Par exemple, la Cour fédérale canadienne a

419 *Ibid.*

420 HCR, *Guide des procédures*, *supra* note 81 au para 152.

421 Kälín et Künzli, *supra* note 411 à la p 66.

422 *Ibid.*

423 *Ibid.*

424 *Ibid.*

exclu de la protection de réfugié un individu faisant exploser des bombes, dans un marché bondé de civils durant des heures de haute fréquentation, dans le but de cibler la population fortunée appuyant un régime dictatorial, afin que ce dernier chute⁴²⁵. Le juge Hugessen, au nom des trois magistrats, estimait qu' « il n'y a simplement aucun lien logique objectif entre le fait de causer un préjudice aux intérêts commerciaux de certains riches partisans du régime et un but réaliste consistant à provoquer la chute du régime même ou à changer ses méthodes et son orientation»⁴²⁶. Bref, le crime doit raisonnablement porter à croire que l'on atteindra le but visé.

De surcroît, une analyse de la proportionnalité entre les moyens utilisés par l'auteur du crime et son but est de mise⁴²⁷. Il semble illogique d'exempter un individu d'exclusion s'il a posé un acte fatal clairement disproportionnel à l'objectif visé. Le Tribunal fédéral suisse considère que le critère de proportionnalité ne s'applique pas dans les situations où l'offense crée un danger si généralisé que l'intégrité et la vie d'un nombre indéterminé d'individus, en marge du conflit politique, sont en jeu⁴²⁸. C'est pour cette raison que les attentats à la bombe, engendrant des victimes sélectionnées arbitrairement, ne trouvent généralement aucune justification aux yeux des cours nationales. Pour continuer avec notre exemple précédent, notre Cour fédérale seconde cette approche en statuant qu'un attentat à la bombe dans un marché populaire, causant seulement des dommages civils, est disproportionnel et injustifié malgré les objectifs visés :

L'élément crucial de la présente cause n'est pas le fait que certaines victimes étaient des innocents qui se trouvaient sur les lieux par hasard mais, ce qui est plus important, c'est que les attentats mêmes n'ont pas été perpétrés contre des adversaires armés et qu'ils allaient fatalement blesser des innocents. Dans l'application du premier volet du critère du caractère accessoire, c'est une chose que d'accepter que les crimes de l'appelant ont été commis dans le contexte général d'une opposition violente contre le gouvernement; c'est une toute autre chose que de tolérer l'utilisation de la force meurtrière contre des cibles commerciales civiles qui ne sont pas armées, dans des circonstances où il est inévitable que des innocents seront tués ou grièvement blessés. *Des actes de violence de ce type sont totalement hors de proportion avec tout objectif*

425 *Gil, supra* note 248.

426 *Ibid* à la p 533 (c).

427 Kälín et Künzli, *supra* note 411 à la p 66.

428 *Ibid*.

*politique légitime*⁴²⁹. [nos italiques]

Somme toute, on doit rechercher un équilibre entre les dommages résultant d'une infraction perpétrée et l'objectif sous-jacent à cette dernière.

Par contre, qu'advient-il de l'acte auquel on ne peut attribuer un motif politique, ou de celui qui cause des dommages disproportionnés à l'objectif politique? Le HRC prône alors une approche restrictive où le caractère non politique de l'acte primera⁴³⁰. On réfèrera à cette interprétation comme le test de prédominance⁴³¹. Une fois de plus, les objectifs politiques, les méthodes utilisées pour perpétrer le crime ainsi que les motivations de l'auteur de l'infraction devront être examinés. Le HCR avance que des actes si aberrants, souvent associés au « terrorisme », ne passeront jamais le test de prédominance, leur effet étant systématiquement disproportionné par rapport à l'objectif⁴³². Le Haut-commissariat ira encore plus loin en établissant qu'être membre d'une organisation terroriste, ou appuyant cette dernière de quelque manière que ce soit, qualifierait l'individu de criminel non-politique si cette dernière est impliquée dans la perpétration de crimes si violents qu'aucun objectif politique ne pourrait les justifier⁴³³. Or, cette règle ne s'applique qu'aux membres d'organisations terroristes à qui l'on trouve une certaine responsabilité criminelle⁴³⁴ car, en temps normal, l'appartenance à un groupe qui perpétue des crimes graves non-politiques n'aboutit pas *de facto* à l'exclusion. Au contraire, il faudra évaluer la contribution substantielle de l'individu, son implication personnelle, sa position et ses responsabilités au sein de l'organisation avant de conclure à sa culpabilité⁴³⁵. Autrement dit, il faut que l'on démontre avoir des raisons sérieuses de penser que l'individu fut impliqué ou avait connaissance des actes illégaux perpétrés par l'entité examinée. Il est important de noter que ce raisonnement ne s'applique pas en matière de terrorisme. L'interprétation prônée dans de telles situations s'apparente plutôt à la théorie de l'entreprise criminelle commune présentée lors de notre examen de l'article 1F(a). Il s'avère alors essentiel de noter qu'il y a des actes si fondamentalement outrant qu'ils échouent systématiquement le test de proportionnalité.

429 *Gil, supra* note 248.

430 HCR, *Statement, supra* note 240 à la p 23.

431 *Ibid.*

432 *Ibid.*

433 *Ibid.*

434 *Ibid.*

435 *Ibid* à la p 12.

L'élément final à examiner est la possibilité d'avoir recours à des processus pacifiques et démocratiques pour atteindre ses objectifs politiques, au lieu d'user de la force et de la violence⁴³⁶. En effet, si le pays d'origine du ressortissant possède un système politique à l'écoute du peuple et des entités judiciaires intègres, le recours à la force deviendra inutile, pour ne pas dire exagéré. En d'autres termes, l'auteur de l'acte devra prouver qu'il n'y avait moyen d'atteindre le résultat escompté que par le recours à un acte illégal.

Nous pouvons conclure de cette analyse de la nature d'un crime que l'emphase est mise sur l'acte et non sur l'auteur de ce dernier. Cela se traduit par un souci de scruter les conséquences d'un crime plus que d'en analyser les motivations. Autrement dit, au-delà de l'intention de l'auteur, on cherche à identifier la portée d'une infraction, son effet sur la population ciblée et collatérale. On observe alors que «[w]hile a political motive is essential it is not conclusive»⁴³⁷. Un individu militant pour une cause politique en ciblant des milliers de civils innocents ne pourra voir son acte justifié à des fins politiques. Par contre, qu'advient-il lorsque l'analyse mène à la dépolitisation d'actes politiques? Nous touchons alors au cœur de la problématique même du paragraphe (b) de la clause d'exclusion.

2.4 La dépolitisation des actes criminels

Nous avons jusqu'à présent discuté des divers éléments constituant le paragraphe (b) de la clause d'exclusion. Pour récapituler, un individu se verra refuser l'asile s'il a commis, à l'étranger avant son entrée dans le pays hôte, un crime grave de droit commun. Une exception s'applique à cette règle : si l'infraction est politique, sa nature stratégique justifiera l'acte illégal et exemptera le réfugié de l'application de l'article 1F(b). Nous avons survolé les divers niveaux de politisation des actes, du délit simple au délit complexe. Or, personne n'a encore pu déterminer ce qu'on entend par acte politique. Bref, la difficulté en la matière demeure la détermination du caractère politique de l'infraction en question.

436 Kälén et Künzli, *supra* note 411 à la p 67.

437 Gilbert, *Responding to international crime*, *supra* note 414 à la p 204.

(a) *La notion d'objectif politique: le maillon liant l'extradition et le droit des réfugiés*

On ne peut discuter du caractère politique d'un acte sans plonger dans le droit d'extradition, corps de règles duquel l'article 1F(b) fut directement inspiré. En effet, l'extradition définit un crime politique comme une action qui engendrera une punition « politique » au lieu d'une poursuite criminelle légale⁴³⁸. Pour certains auteurs, il est, en fait, important d'inclure cette compréhension du terme politique à l'article 1F(b), afin que ce dernier ne soit pas appliqué de manière isolée et qu'il soit interprété en fonction des traités bilatéraux signés par le pays hôte⁴³⁹. Néanmoins, le système de protection des réfugiés, étant un corps légal international et à but humanitaire, ne peut se contenter d'une interprétation aussi unidimensionnelle.

Le HCR encourage plutôt une approche multinationale qui souligne les différentes compréhensions du terme « politique » issu de divers traités nationaux d'extradition et qui prend en considération les conventions internationales veillant au maintien de la paix. Le Haut-Commissariat écrit :

En outre, le crime grave ne doit pas être de nature apolitique [sic], ce qui implique que d'autres motifs tels que des raisons ou des avantages personnels prédominent. De plus en plus, les traités d'extradition précisent que certains crimes, *notamment les actes de terrorisme, doivent être considérés comme apolitique [sic]* aux fins de ces traités, bien qu'ils contiennent presque toujours des clauses de protection à l'égard des réfugiés. Pour qu'un crime soit considéré comme politique, *son objectif politique doit également, aux fins de cette analyse, être conforme à l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les crimes qui infligent délibérément d'extrêmes souffrances humaines ou qui violent les règles du droit international jus cogens, ne sauraient être justifiés par un objectif politique quelconque*⁴⁴⁰. [nos italiques]

On y comprend qu'un acte à but politique se verra qualifier de la sorte à moins que ce dernier ne contrevienne à des règles de *jus cogens*, au droit humanitaire et aux droits humains, ou inflige des souffrances extrêmes aux individus ciblés. Toutefois, cette définition du HCR en est une négative, qui identifie ce qui n'est pas un acte politique sans clarifier ce que nous

438 Hathaway et Harvey, *supra* note 105 à la p 304.

439 *Ibid* à la p 280.

440 Haut-Commissariat pour les réfugiés, « Note sur les clause d'exclusion » (30 mai 1997), en ligne : HCR

<<http://www.unhcr.fr/print/4b30a5cfe.html>> au para 17.

entendons par « politique ». Nous revenons alors à nous poser la question des éléments indiquant le caractère politique d'un acte.

*(b) Le caractère politique d'un acte: approche recommandée versus
approche canadienne*

Si nous observons la tendance du côté des règles d'extradition, les juges se basent normalement sur le traité d'extradition visé par une situation donnée. Or, une marge de manœuvre est souvent accordée à l'autorité quant à la portée du terme « politique ». À titre de parfait exemple, on trouve : le *Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, qui statue à son article 4 :

(1) L'extradition n'est accordée dans aucun des cas suivants:

[...]

(iii) Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition revêt un caractère politique ou que l'individu dont l'extradition est demandée prouve que la demande d'extradition vise à le mettre en jugement ou à le punir pour une infraction revêtant un caractère politique. *Si la question se pose de savoir si une affaire tombe sous le coup des dispositions du présent alinéa, il appartient aux autorités gouvernementales de l'État auquel la demande est présentée d'en décider*⁴⁴¹. [nos italiques]

Cette disposition donne tout son sens à la position de l'auteur Geoff Gilbert qui argue que déterminer le caractère politique d'un acte est politique. Il est clair à la lecture de cet article que les autorités auront le dernier mot quant à la nature politique d'un acte. Aucune ligne directrice ne délimite le pouvoir d'interprétation du décideur, lui laissant carte blanche en la matière. Gilbert soulève des exemples où des offenses furent analysées en fonction des avantages politiques que personnifiait l'individu fugitif. Avait-il fui le Bloc soviétique⁴⁴²? L'État étranger désirant le poursuivre est-il un allié de l'État hôte⁴⁴³? Le ressortissant étranger était-il membre d'un groupe supporté par l'État hôte⁴⁴⁴? Le fugitif est-il un atout au service d'intelligence nationale⁴⁴⁵? Et même, l'individu est-il d'intérêt économique pour le pays

441 *Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 3 décembre 1971, 1041 RTNU 66, RT Can 1976 no 3, art 4(1)(iii).

442 Gilbert, *Responding to international crime*, supra note 414 à la p 195.

443 *Ibid.*

444 *Ibid.*

445 *Ibid.*

hôte⁴⁴⁶? Bien entendu, ces situations sont tirées de jugements sur l'extradition d'un individu et non de décisions de détermination du statut de réfugié. Néanmoins, cette approche affecte indirectement le droit des réfugiés, qui, comme nous l'avons observé plus tôt, s'inspire profondément des règles d'extradition, système duquel l'exception de l'offense politique fut empruntée. Qui plus est, Gilbert dénote tout particulièrement la nature éphémère du système de protection des réfugiés et de ses droits lorsque ces derniers viennent à être mis en application. À l'instar des décisions d'extradition, il estime que les décisions en droit des réfugiés sont parfois justifiées par des intérêts de politique étrangère⁴⁴⁷.

Au Canada, on semble percevoir cette union entre l'extradition et le droit des réfugiés comme étant injustifiée. En effet, l'arrêt *Gil*⁴⁴⁸, mentionné au tout début de cette section, aborde la question de la définition du terme « politique » de manière peu consistante avec la pratique générale en la matière. Le juge Hugessen de la Cour d'appel fédérale s'exprime sur le sujet :

J'ai déjà mentionné que la classification des infractions, selon qu'elles ont ou non un "caractère politique", est régie à la fois par le droit en matière d'extradition et de statut de réfugié. Pour cette raison, certains observateurs ont émis l'hypothèse qu'il s'agit là des deux côtés d'une même médaille, qui se complètent l'un l'autre⁴⁴⁹.

Il poursuit en énumérant une liste de facteurs justifiant son point de vue, tels la nature des corps législatifs en questions (traité versus loi), les objectifs respectifs de ces derniers et les termes définissant la portée matérielle de chaque règle⁴⁵⁰. Le juge estime que les deux corps législatifs engendrent des conséquences bien distinctes quant au destin du fugitif qui affecteront le pays hôte :

L'objet des règles de droit en matière d'extradition est de permettre aux États étrangers de punir des actes qui sont reconnus comme des crimes de façon générale et sur le plan international; *les règles de droit en matière de statut de réfugié visent, du moins dans notre pays, à admettre au Canada des résidents permanents qui peuvent, en bout de ligne, devenir citoyens canadiens.*

L'examen de ces considérations, en regard les unes des autres, semble faire ressortir, selon moi, *la nécessité de faire preuve d'une plus grande prudence*

446 *Ibid.*

447 *Ibid* à la p 427.

448 *Gil*, *supra* note 248.

449 *Ibid* à la p 516 (b).

450 *Ibid* aux pp 516 à 518.

*avant de qualifier une infraction d'infraction à caractère politique aux fins de la section Fb) de l'article premier qu'aux fins du rejet d'une demande d'extradition*⁴⁵¹. [nos italiques]

Il est étonnant de voir que le juge suggère de restreindre notre concept d'infraction politique lorsque vient le temps de l'appliquer en droit des réfugiés, notamment car ces individus pourraient demeurer au Canada et devenir citoyens du pays. Nous y voyons alors une manière indirecte de protéger nos frontières, objectif qui ne correspond aucunement au but de la protection internationale des réfugiés. En effet, non seulement la protection du pays hôte n'est pas un but visé, mais l'attribution d'un statut permanent n'a jamais été une approche prônée par la *Convention de 1951*⁴⁵². Ce choix revient à chaque pays signataire du traité. Qui plus est, une personne reconnue comme réfugié au Canada n'acquiert pas le statut de résident permanent automatiquement. Au contraire, si nous scrutons la *Loi sur l'immigration et la protection de réfugié* et son *Règlement*, nous constatons que deux exceptions sont établies quant à l'attribution de la résidence permanente aux personnes protégées. Les restrictions instaurées en temps normal au niveau de l'état médical⁴⁵³ et de la situation financière⁴⁵⁴ du requérant sont mises de côté lorsque ce dernier est un réfugié⁴⁵⁵. Tel n'est pas le cas lorsque l'on aborde la question de sécurité nationale et de l'existence d'un dossier criminel⁴⁵⁶. Bref, la résidence permanente peut être niée à un individu pour des raisons de sécurité. Donc, si un individu est reconnu comme réfugié au sens de la *Convention de 1951*, il peut se voir tout de même refuser le statut de résident permanent lors de l'examen de sa demande officielle d'immigration. Avec respect, la réflexion du juge Hugessen s'avère alors non-fondée.

Malgré cette liberté accordée au décideur, on remarque une tendance des États d'interpréter le terme « politique » de manière restrictive afin de se conformer aux valeurs internationales tendant à combattre les crimes graves transnationaux et promouvoir les droits humains⁴⁵⁷. En effet, la *Convention européenne pour la répression du terrorisme*⁴⁵⁸ exclut, notamment, de la

451 *Ibid* à la p 518 (c).

452 Hathaway et Harvey, supra note 105 à la p 306, note en bas de page 240.

453 *LIPR*, supra note 21, art 38.

454 *Ibid*, art 39.

455 *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art 139.

456 *LIPR*, supra note 21, art 36.

457 Hathaway et Harvey, supra note 105 à la p 283.

458 *Convention européenne sur la répression du terrorisme*, 21 janvier 1977, 1137 RTNU 99, STE 90 [CERT].

notion d'acte politique « la capture illicite d'aéronefs »⁴⁵⁹, « 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 »⁴⁶⁰ ou encore « une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes ayant droit à une protection internationale »⁴⁶¹. Cette approche restrictive se base sur le raisonnement que de tels actes terroristes menacent la communauté internationale en entier et attentent aux valeurs les plus profondes de l'humain. En se basant sur ce dernier commentaire, certains argumenteront qu'un tel comportement s'insère plus aisément dans le dernier paragraphe de la clause d'exclusion, soit l'article 1F(c), celui touchant aux agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Chapitre 3 : L'article 1F(c): le paragraphe incompris

Nous arrivons au troisième paragraphe de la clause d'exclusion qui se lit comme suit :

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

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies⁴⁶².

Ce dernier fut conçu comme une disposition complémentaire à l'article 1F afin d'inclure des situations qui n'entrent pas dans les paramètres des deux autres sous-sections. Toutefois, tel que nous le verrons, ses termes trop généraux lui donneront une grande portée qui n'était pas prévue par les rédacteurs de la *Convention de 1951*. En effet, ce passage qui doit s'interpréter restrictivement en raison de sa nature exceptionnelle, voit, au Canada, sa portée s'étendre au nom de la sécurité nationale et internationale⁴⁶³. Nous développerons cette hypothèse en débutant notre analyse du paragraphe par un retour en arrière sur son origine. Nous examinerons par la suite les divers éléments le constituant pour finir avec une analyse de son application par les cours canadiennes. Il faut noter que ce paragraphe, à l'instar de l'article 1F(a), réfère directement à des concepts de droit international par le biais de l'expression « agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». Il sera alors essentiel

459 *Ibid*, art 1(a).

460 *Ibid*, art 1(e).

461 *Ibid*, art 1(c).

462 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F(c).

463 Gilbert, « Current Issues », *supra* note 248 à la p 455.

de nous tourner vers les différents outils internationaux touchant à ces termes.

3.1 L'origine du paragraphe

La France fut l'État qui suggéra d'ajouter cette dernière disposition à la clause d'exclusion. Le délégué français voulait éviter des situations où des bourreaux, devenant eux-mêmes la cible de persécutions en raison de leur croyance politique, se voyaient déclarer réfugiés⁴⁶⁴. Cette idée trouve racine dans l'*Acte constitutif de l'Organisation internationale pour les réfugiés* qui statue :

- a) Seront considérées comme raisons satisfaisantes:
 - i) la persécution ou la crainte fondée de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité ou des opinions politiques, *à conditions que ces opinions ne soient pas en conflit avec les principes de l'Organisation des Nations Unies, énoncés au Préambule de la Charte des Nations Unies*⁴⁶⁵ [nos italiques]

On tentait alors de protéger le système de protection des réfugiés d'individus qui en abuseraient. Or, très peu de clarifications sont apportées quant à l'étendue de ce paragraphe.

L'intention des rédacteurs était de viser des violations des droits de la personne qui ne constituaient pas nécessairement des crimes contre l'humanité mais qui étaient lourdes de conséquence⁴⁶⁶. Néanmoins, les rédacteurs de la *Convention de 1951* eurent peine à délimiter la portée matérielle de cette disposition, ne sachant trop quelle définition accorder à ses termes⁴⁶⁷. Le délégué du Chili ira même jusqu'à déclarer qu'il est de son devoir « to warn the Council against a clause like that at present under discussion, by the provisions of which the status of refugee could be refused to a person, who had not been sentenced, or even tried, by a national or international court, simply on the presumption that he had done something as vague as an act contrary to the purposes and principles of the United Nations »⁴⁶⁸. Force est de constater que les termes de l'article 1F(c) sont nébuleux et incertains, ce qui mènera les chercheurs et tribunaux à l'interpréter de manière distinctes et incohérentes. À cela, le HCR

464 Grahl-Madsen, *supra* note 37 à la p 283.

465 *Constitution OIR*, *supra* note 272, Annexe I, Première partie, Section C, art 1(a)(i).

466 HCR, *Statement*, *supra* note 240 à la p 13.

467 Grahl-Madsen, *supra* note 37 à la p 283.

468 HCR, *Statement*, *supra* note 240 à la p 14.

répond que cette disposition doit être appliquée restrictivement et sur une base exceptionnelle⁴⁶⁹.

C'est bien à l'analyse de ces termes que l'on réalise à quel point cette disposition demeure incertaine et vague. Très peu de cours l'appliquent et rare sont les auteurs qui l'examinent. Les quelques textes interprétatifs disponibles en la matière nous aident à établir que la constante de cet article est qu'il n'y a pas vraiment de cohérence quant à son application.

3.2 La définition des notions

Nous pouvons décortiquer l'article 1F(c) en trois parties: coupable, d'agissements et contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Nous combinerons les termes « coupable d'agissements » afin d'analyser ce que l'on entend par cette expression. Les principes et buts des Nations Unies seront par la suite examinés. Nous terminerons notre analyse par une réflexion sur l'étendue *personae materiae* de cette disposition.

(a) Les agissements coupables

L'article 1F(c) se démarque des deux autres sous-sections par la terminologie utilisée pour identifier les actes qu'il vise. On ne réfère pas à des crimes ou des violations du droit mais bien à des « agissements ». Afin de saisir la portée de cet article, il est intéressant de se pencher sur définition usuelle de ce terme.

Le professeur Edward Kwakwa suggère que le point de départ lors d'un tel exercice intellectuel est de s'en tenir aux règles d'interprétation en la matière⁴⁷⁰. En vertu de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, « [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »⁴⁷¹. Suivant ce principe et selon le Larousse, « agissement »

469 *Ibid* à la p 13.

470 Edward, Kwakwa, «Article 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations» (2000) Int'l J Refugee L 12 : (Suppl. 1) 79 à la p 84 [Kwakwa].

471 *Convention de Vienne, supra* note 214 à l'art 31 (1).

s'entend d'une « façon d'agir, souvent blâmable, pour arriver à un but »⁴⁷². « Combines », « intrigues » et « machination » sont certains des synonymes que ce dictionnaire énumère pour décrire la notion d'agissement⁴⁷³. Il serait facile de se méprendre quant à la nature de cette notion si notre étude ne s'en tenait qu'à une définition générique du terme. En effet, si nous nous attardons à la version anglaise de la *Convention de 1951*, nous constatons qu'« agissement » correspond à « act », qui selon le dictionnaire Webster se traduit par « the doing of a thing; something done voluntarily »⁴⁷⁴. Contrairement à la version française du texte, aucun élément malicieux ne se dégage d'une telle définition. Nous sommes ici confrontés à deux définitions distinctes qui tendent vers des interprétations opposées. On devra alors recourir au contexte du paragraphe en entier et à son objectif afin de déduire la portée du terme « agissement ».

Tel que souligné au début de cette section, le vocabulaire des paragraphes (a) et (b) est explicite : tous deux couvrent des actes criminalisés en droit international et/ou national. Isolément, on ne peut déduire que cette constatation s'étend également à la dernière partie de la clause d'exclusion. Or, si nous examinons l'origine de l'article 1F, nous pouvons conclure que les actes visés par 1F(c) doivent d'une manière ou d'une autre comporter un élément d'illégalité. En effet, la clause d'exclusion avait pour but premier d'éradiquer l'impunité sur la scène internationale et l'alinéa (c) devait, quant à lui, couvrir des situations échappant à la portée des deux premières parties de l'article 1F. Conséquemment, l'agissement doit être de nature criminelle⁴⁷⁵. D'ailleurs, l'expression « rendues coupables d'agissements » sous-entend la nature illégale du comportement. Le professeur Geoff Gilbert confirme ce critère en spécifiant que la culpabilité pour de tels actes doit être établie⁴⁷⁶. Ce que l'on entend par culpabilité demeure néanmoins incertain.

Il n'est pas clair si la culpabilité doit être établie avant la demande d'asile ou durant la détermination du statut de réfugié. Par contre, le professeur Kwakwa estime que la nécessité

472 Larousse, 2013, en ligne: Larousse <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/agissement/1668>>.

473 Larousse, 2013, en ligne: Larousse <<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/agissement/1668/synonyme>>.

474 Merriam-Webster, 2012, en ligne: Merriam-Webster <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/act>>.

475 HCR, *Guide des procédures*, *supra* note 81 au para 162.

476 Gilbert, « Current Issues », *supra* note 28 à la p 455.

d'établir la culpabilité d'un individu suggère un fardeau de preuve plus élevé pour ce paragraphe⁴⁷⁷. En effet selon cet auteur, reconnaître la culpabilité d'une personne équivaut à identifier son intention criminelle et en déduire sa responsabilité, exercice qui ne peut être pris à la légère⁴⁷⁸. Contrairement aux deux autres paragraphes de la clause d'exclusion qui n'imposent que la constatation de la commission d'un acte, ce dernier requiert que la culpabilité d'un individu soit reconnue. On ne peut alors s'attendre d'une telle conclusion d'un commissaire à la détermination du statut de réfugié. Se basant sur ces éléments, la logique impose que seule une Cour de justice pourrait effectuer cet exercice de réflexion. La culpabilité criminelle ne peut se déclarer que par un tribunal qui entend l'accusé dans un cadre juridique offrant des garanties procédurales élevées. L'auteur Andreas Zimmermann quant à lui, ne voit pas l'expression « coupable d'agissement » comme un élément nouveau introduit à l'article 1F(c). Il comprend de ces termes qu'il faut établir une certaine responsabilité criminelle afin de conclure à l'exclusion sous ce paragraphe⁴⁷⁹. Autrement dit, à l'instar des deux autres sous-sections, nous emprunterons des notions de responsabilité au droit pénal afin de déduire à la culpabilité de l'individu. Le jugement d'une cour de justice n'est pas requis en l'espèce. Bref, la notion « coupable d'agissements » semble être débattue par les auteurs. Nous verrons un peu plus loin la position qu'adopte la Cour suprême du Canada en la matière. Par ailleurs, il semble y avoir un consensus dans le fait que l'acte peut avoir été commis avant ou après l'entrée du demandeur d'asile en sol de refuge⁴⁸⁰.

Toutefois, cet article n'englobe que les crimes d'envergure internationale. De ce fait, le comportement visé par ce paragraphe doit être contraire aux buts et aux principes des Nations Unies⁴⁸¹.

477 Kwakwa, *supra* note 471 à la p 84.

478 *Ibid.*

479 Zimmermann, *supra* note 292 à la p 603 au para 86.

480 HCR, *Note d'information*, *supra* note 111 au para 12.

481 *Convention de 1951*, *supra* note 22, art 1F(c).

(b) Les agissements contraire aux buts et aux principes des Nations Unies

Le HCR soutient que l'expression «contraire aux buts et aux principes des Nations Unies» est l'élément clé du paragraphe⁴⁸². Effectivement, l'analyse des actes propices à se voir insérer dans cette sous-section de l'article 1F gravitera autour de cette notion. De plus, comme nous le verrons, l'interprétation de ces mots permettra au paragraphe (c) de s'élargir afin d'élargir le bassin d'individus exclus de la protection offerte par la *Convention de 1951*.

Les buts et principes des Nations Unies se trouve dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la *Charte des Nations Unies*⁴⁸³. L'article 1^{er} contient les buts de l'ONU : le maintien de la paix et de la sécurité internationale, le développement de relations étatiques amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, l'utilisation de la coopération internationale comme remède aux problèmes socio-économiques, culturels et humanitaires et devenir un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces buts communs⁴⁸⁴. L'article 2, quant à lui, énumère les principes de l'ONU et ses membres : l'égalité souveraine de tous ses membres, l'exécution de bonne foi des obligations contenues dans la Charte, la résolution pacifique de différents internationaux et l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale d'un État ou de manière incompatible avec les buts de l'ONU⁴⁸⁵. Ces deux dispositions présentes des principes de base qui peuvent couvrir une myriade d'actes et de situations. Lorsque l'on se réfère aux travaux préparatoires pour clarifier la portée de cette expression, nous nous voyons confronté à une impasse. En effet, cette imprécision des termes naquit de la rédaction même du paragraphe. L'auteur Grahl-Marden écrit :

It appears from the records that those who pressed for the inclusion of the clause had only vague ideas as to the meaning of the phrase 'acts contrary to the purposes and principles of the United Nations'. . . . it is easily understandable that the Social Committee of the Economic and Social Council expressed genuine concern, feeling that the provision was so vague as to be open to abuse⁴⁸⁶.

482 HCR, *Note d'information*, supra note 111 au para 47.

483 *Charte ONU*, supra note 70.

484 *Ibid*, art 1.

485 *Ibid*, art 2.

486 Grahl-Madsen, supra note 37 à la p 283.

À cela, le professeur Kwakwa rajoute qu'il n'y a aucun instrument international qui définit ce qu'est un acte contre les buts et principes de l'ONU ou du moins, établit les paramètres d'un tel comportement⁴⁸⁷. Le professeur Gilbert précise que ce n'est pas tous les buts et objectifs des Nations Unies qui peuvent lier la responsabilité pénale de l'auteur de leur violation⁴⁸⁸. Il spécifie que l'intention des rédacteurs était d'inclure un article qui couvrirait les situations qui ne rencontraient pas la définition de crimes contre l'humanité⁴⁸⁹, afin de ne pas laisser ces actes impunis. Il serait alors pertinent de nous tourner vers les documents du HCR pour trouver clarification à l'étendue de l'expression.

Le HCR avance que les actes compris dans ce paragraphe doivent avoir une portée internationale⁴⁹⁰. Effectivement, les buts et les principes se trouvant dans un document qui régit les obligations internationales des États, il est naturel de déduire qu'un acte s'insérant dans le cadre de cette expression, ou les conséquences en découlant, doivent engendrer des répercussions globales. Plusieurs critères pourront alors être examinés afin de conclure à un tel agissement: la gravité de l'acte, la méthode de planification (transnationale ou locale), son impact international et son rôle dans une stratégie à long terme mais surtout l'effet que ce comportement aura sur le maintien de la paix et de la sécurité internationale⁴⁹¹. Bref, plus l'acte est propice à avoir des effets néfastes sur l'ordre mondial, plus il sera apte à s'insérer dans l'article 1F(c). De plus, comme nous le verrons dans la prochaine section, il semble y avoir un consensus que seul des hauts-placés gouvernementaux puissent être à l'origine de telles violations en raison de leur statut étatique.

487 Kwakwa, *supra* note 471 à la p 83.

488 Gilbert, « Current Issues », *supra* note 28 à la p 455.

489 *Ibid* à la p 456.

490 HCR, *Statement*, *supra* note 240 à la p 14.

491 *Ibid*.

(c) L'auteur des agissements contraire aux buts et principes des Nations Unies

Le Guide d'interprétation du HCR énonce clairement que les obligations contenues dans la Charte des Nations Unies gouvernent les relations entre les États membres⁴⁹². Les notes sur l'application de l'article 1F mentionnent également que l'intention des rédacteurs lors de la rédaction du paragraphe était d'en exclure le commun civil⁴⁹³. On peut alors déduire que seuls les représentants de ces nations peuvent engager leur responsabilité criminelle en vertu du paragraphe (c) de l'article 1F. Le professeur Kwakwa explique que les partisans de cette position avancent que les paragraphes (a) et (b) couvrent déjà les situations où des civils sont des auteurs de violations des droits humains⁴⁹⁴. Suivant la logique de cet argument, il aurait été alors répétitif d'inclure l'article 1F(c), qui n'aurait fait qu'encombrer la clause d'exclusion. Toutefois, Kwakwa estime que limiter les actes visés par l'article 1F(c) à des agissements étatiques exclut de l'application de cette disposition toute situation impliquant des entités quasi-étatiques ou paramilitaires⁴⁹⁵. Il est vrai que l'expression « les buts et principes des Nations Unies » réfèrent à un traité international entre États mais les nations ne sont plus les seuls objets du droit international.

En effet, si nous faisons une analogie avec les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité qui autrefois n'étaient imputés qu'aux forces gouvernementales, on constate qu'une grande majorité de normes internationales de droit de la personne peuvent être opposables à des groupes organisés non-gouvernementaux⁴⁹⁶. Certains organes des Nations Unies adoptent cette vision. À titre d'exemple, dans sa *Résolution 1377*, le Conseil de sécurité identifia les actes terroristes comme des atteintes au maintien de la paix et de la sécurité internationales, reconnaissant implicitement que des groupes organisés non-gouvernementaux peuvent être visés par l'article 1F(c)⁴⁹⁷. En vertu de ces résolutions, le terrorisme pourrait s'avérer être le parfait exemple de ce que l'on pourrait entendre par agissements contre les buts et principes des Nations Unies. Toutefois, l'auteur Zimmermann réfute cet argument en avançant que l'on

492 HCR, *Guide des procédures*, supra note 81 au para 163.

493 HCR, *Statement*, supra note 240 à la p 28.

494 Kwakwa, supra note 471 à la p 85.

495 *Ibid* à la p 86.

496 Voir *Kunarac, Kovac et Vukovic*, supra note 302.

497 *Résolution 1377*, supra note 5; voir aussi *Résolution 1624*, supra note 5.

étend beaucoup trop l'application de ce paragraphe si l'on commence à y inclure des actes terroristes⁴⁹⁸. Il estime que la portée *rationae personae* de l'article 1F(c) couvre des individus qui ont le pouvoir d'implanter des politiques ou de les mettre en œuvre à grande échelle⁴⁹⁹. Or, il note que les cours de justice européennes sont divisées sur la question précise du terrorisme⁵⁰⁰. Le Royaume Unis, quant à lui, a proposé en 1996 à l'Assemblée générale des Nations Unies une résolution qui énonçait qu'un individu menant des activités terroristes serait exclu sous l'article 1F(c)⁵⁰¹. Cette initiative sera défaite principalement car les États y voyaient une tentative de réécrire indirectement la Convention de 1951, pouvoir que l'Assemblée générale ne possède pas⁵⁰². Par ailleurs, il est important de noter que des actes terroristes peuvent également satisfaire aux critères du crime grave de droit commun retrouvé au paragraphe (b), ce qui permettrait d'éviter le débat de leur exclusion sous le paragraphe (c).

Il demeure alors difficile de concevoir un comportement illégal qui ne s'insère ni dans le paragraphe (a) ni dans le (b) mais qui rencontrerait les critères du paragraphe (c). Nous référons ici à un acte aux conséquences mondiales qui contreviendrait à la Charte de l'ONU. Toutefois, on peut avancer que l'incertitude de la terminologie utilisée dans l'article 1F(c) porte à interprétation et peut mener à des applications qui n'étaient pas originellement prévues par les rédacteurs de la *Convention de 1951*.

3.4 Le caractère fourre-tout de la disposition

Il va sans dire que la portée de l'article 1F(c) est grandement débattue. L'ambiguïté des termes autant que le manque de direction des rédacteurs de la *Convention de 1951* contribuent à ce statut précaire. Selon Geoff Gilbert, le ministre de la Justice néerlandais ira jusqu'à refuser l'application de cette disposition sous prétexte que les paragraphes (a) et (b) couvrent déjà

498 Zimmermann, *supra* note 292 à la p 603 au para 90.

499 *Ibid* à la p 605 au para 96.

500 *Ibid* à la p 603 au para 90.

501 Hathaway et Harvey, *supra* note 105 à la p 266.

502 *Ibid*.

toute les situations d'exclusion envisageables⁵⁰³. Jusqu'à la sortie de la décision *Pushpanathan*⁵⁰⁴, nos cours judiciaires n'adoptaient pas cette vision.

Au Canada, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et les cours fédérales furent longtemps critiquées pour leur application trop libre du paragraphe (c)⁵⁰⁵. On note que cet article fut utilisé comme une disposition fourre-tout lorsque l'application des paragraphes (a) et (b) ne convenait pas à une situation donnée⁵⁰⁶. L'auteur James Sloan écrit que les non-citoyens criminels étaient souvent visés par cette disposition⁵⁰⁷. Il avance que des trafiquants locaux et des pickpockets se sont vus exclure de la protection offerte aux réfugiés sous l'article 1F(c)⁵⁰⁸. L'ambiguïté de la disposition la rendait favorable à être appliquée dans de telles situations principalement car elle ne comportait aucune restriction territoriale similaire à l'article 1F(b)⁵⁰⁹. On entrevoit alors l'intention d'appliquer la clause d'exclusion à des criminels de petite envergure afin de leur refuser le statut de réfugié, malgré les quelques paramètres établis par les rédacteurs. Bref, la sécurité nationale et l'ordre public semble primer au détriment de la protection des réfugiés.

Toutefois, selon la recherche menée par Michael Halewood, il existait généralement deux constantes dans toutes les décisions de la Commission avant *Pushpanathan* : les individus exclus avaient commis ou étaient complices dans la commission de violation des droits de la personne et ils occupaient tous des postes gouvernementaux ou en lien avec des activités gouvernementales⁵¹⁰. On reconnaît alors le souci des commissaires à la DSR de respecter les quelques balises définies du paragraphe. Halewood énumère un éventail de situations reconnues par nos cours et la Commission comme des atteintes aux buts et principes des Nations Unies telles un policier membre des services secrets iraniens qui n'avait commis

503 Gilbert, « Current Issues », *supra* note 28 à la p 457 note 163.

504 *Pushpanathan*, CSC, *supra* note 216.

505 Voir notamment Kwakwa, *supra* note 471; Michael Halewood, «Excluding Refugees Pursuant to Article 1(F)(c) of the 1951 Convention: Should The Purposes and Principles of The United Nations Extend Beyond the Promotion of Human Rights to the Exclusion of Drug Traffickers?» 25 *Imm L R* (2^e) 305 [Halewood].

506 Kwakwa, *supra* note 471 à la p 87.

507 Sloan, *supra* note 234 à la p 245.

508 *Ibid* à la p 246.

509 *Ibid*.

510 Halewood, *supra* note 506 à la p 305; voir notamment, *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Bazargan*, 205 NR 282, 119 FTR 240 [Bazargan].

aucun crime grave mais qui demeurait employé de cette institution malgré les violations aux droits humains qu'elle perpétrait⁵¹¹ et un chauffeur pour les enquêteurs de la police chilienne, notoires pour leurs violations des droits de la personne⁵¹². Par contre, Halewood constate qu'une approche très différente était adoptée spécifiquement pour les trafiquants de stupéfiants⁵¹³.

(a) *L'article 1F(c) et le trafic de stupéfiant : l'arrêt Pushpanathan*

Le paragraphe (c) de la clause d'exclusion fut longtemps interprété librement par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avec l'accord de nos cours⁵¹⁴. Très peu de décisions de la Section du statut de réfugié, maintenant nommée Section de la protection des réfugiés, firent l'objet d'un contrôle. Toutefois, on retient deux décisions qui ont été rendues par les cours fédérales en la matière: *Thamotharampillai c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁵¹⁵ et *Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (CAF)*⁵¹⁶. Ces jugements ont longtemps déterminé la voie à suivre quant à l'interprétation de la disposition 1F(c). On considérait à l'époque que la lutte contre le trafic de stupéfiants était un des buts des Nations Unies et tout individu⁵¹⁷ prenant part à de telles activités criminelles était visé par ce paragraphe de la clause d'exclusion⁵¹⁸. Puisque cette interprétation a été renversée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pushpanathan*, elle est dorénavant jugée non valide.

En décembre 1987, Veluppillai Pushpanathan, un résident permanent d'origine sri lankaise, se fait arrêter pour complot en vue de faire le trafic de stupéfiants. Il plaide coupable et reçoit une sentence de huit ans de prison. En septembre 1991, M. Pushpanathan revendique le statut de

511 *Barzagan*, *supra* note 511.

512 *W. (D.C.) (Re), Convention Refugee Determination Decisions*, [1991] SSR 888.

513 Halewood, *supra* note 511 à la p 306.

514 Voir notamment *Thamotharampillai c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 CF 99, 77 FTR 114 [*Thamotharampillai*].

515 *Ibid.*

516 *Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 CF 49 [*Pushpanathan*, CAF].

517 Voir notamment *Thamotharampillai*, *supra* note 515 à la p 107 (a) (le juge Gibson déclare qu'il n'est pas nécessaire d'occuper un poste gouvernemental pour être exclu sous 1F(c). La Cour d'appel fédérale confirmera dans *Pushpanathan*, CAF, *supra* note 517.)

518 *Pushpanathan*, CAF, *supra* note 517 à la p 69 au para 29.

réfugié auprès des autorités canadiennes. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié déclarera que ce dernier était exclu de la protection offerte par la Convention de 1951 en vertu de la disposition 1F(c). Autant la Cour fédérale que la Cour d'appel fédérale confirmera cette décision. La Cour suprême acceptera d'entendre le dossier.

Le juge Bastarache, au nom de la majorité, spécifie d'entrée de jeu que « la Cour doit adopter une interprétation compatible avec les obligations du Canada en vertu de la Convention. On aura donc recours au texte de la Convention et aux règles d'interprétation des traités pour déterminer le sens de la section Fc) de l'article premier en droit interne»⁵¹⁹. Le juge s'inspire de l'arrêt *Ward*⁵²⁰ pour appuyer cet argument. Il insiste sur l'importance de relire les travaux préparatoires et de cibler les intentions des rédacteurs de la Convention de 1951. Le juge Bastarache reconnaît que l'expression « contraire aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies » demeure vague mais il retient les mots du délégué français lors des négociations de la Convention pour guider son analyse : « 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»⁵²¹. Selon lui, ces agissements doivent, pour s'insérer dans les paramètres de 1F(c), aller à l'encontre de normes bénéficiant d'un consensus en droit international ou *explicitement* reconnus comme des buts ou principes des Nations Unies⁵²². De plus, les cours peuvent s'inspirer de différentes sources du droit international pour conclure à la nature des actes commis, telles les décisions de la Cour internationale de justice⁵²³. Les propos du juge Bastarache sont clairs quant à la nature des actes visés : ils doivent constituer des atteintes aux droits humains et ne peuvent être seulement des crimes graves de droit commun⁵²⁴. Touchant à la question de l'étendue *rationae personae* de la clause, le juge estime qu'il est généralement reconnu que seul des acteurs étatiques ou sous une direction gouvernementale peuvent perpétrer des agissements propices à l'exclusion sous 1F(c). Néanmoins, il met en garde contre une application systématique de cette règle. La majorité avance que l'article cible aussi des individus n'ayant aucun lien avec

519 *Pushpanathan*, CSC *supra* note 216, au para 51.

520 *Ward*, *supra* note 31.

521 *Pushpanathan*, CSC, *supra* note 216, au para 64.

522 *Ibid* au para 65.

523 *Ibid* au para 67.

524 *Ibid* aux para 72 à 74.

des autorités gouvernementales⁵²⁵. En effet, elle estime que certains actes allant à l'encontre des buts et principes des Nations Unies peuvent être entrepris par des agents non-étatiques.

Le juge Cory, écrivant les motifs des juges dissidents, réplique que le comportement ciblé par l'article 1F(c) est un crime international ou un crime d'intérêt international⁵²⁶. En ce sens, il établit que le réseau des trafiquants de stupéfiants a des répercussions sociales et politiques si importantes qu'on ne peut ignorer sa gravité internationale. De plus, les Nations Unies y ont consacré plusieurs conventions et conférences⁵²⁷. Conséquemment, en raison de sa portée internationale, ce type d'acte contrevient sans équivoque aux buts et objectifs des Nations Unies⁵²⁸. Le raisonnement du juge Cory au niveau de la portée *rationae personae* s'aligne avec celle de la majorité. Il considère que :

[L]a situation du particulier a évolué en droit international. Désormais, il est généralement admis que le particulier agissant à titre privé peut accomplir des actes qui portent atteinte aux règles du droit international. Bien qu'elle soit limitée, la responsabilité pénale internationale du particulier existe. Certains des actes visés à la section Fa) de l'article premier peuvent être le fait d'un particulier n'agissant pas en tant que représentant ou mandataire d'un État. La section Fc) de l'article premier peut donc s'appliquer également au particulier⁵²⁹.

Bref, la dissidence confirme pour sa part la décision des cours inférieures sur les prémices que le trafic de stupéfiants à grande échelle peut devenir un crime d'intérêt international violant les buts et principes de Nations Unies. Toutefois, la majorité de la Cour suprême, créant le précédent en l'espèce, ne semble accepter que des situations les violations graves des droits de la personne en la matière.

En somme, l'on constate que très peu de décisions sont consacrées à l'interprétation de l'article 1F(c) mais que la Cour suprême a su interpréter la disposition fidèlement aux intentions des rédacteurs. L'arrêt *Pushpanathan* a su délimiter les balises de ce paragraphe longtemps mal

525 *Ibid* au para 68.

526 *Ibid* au para 122.

527 Voir notamment *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, 20 décembre 1988, 1582 RTNU 95, RT Can 1990 n° 42; *Convention internationale de l'opium*, 23 janvier 1912, 8 RTNU 187; La Bibliothèque Dag Hammarskjöld, « La journée internationale contre l'abus et le trafic illicite des drogues », 2013, en ligne : ONU < <http://www.un.org/Depts/dhl/dhlf/drug/index.html>>.

528 *Pushpanathan*, CSC, *supra* note 216, aux para 83 et ss.

529 *Ibid* au para 132.

compris. L'un des résultats de cette décision selon James Simeon est l'application de cette disposition en conjonction avec l'article 1F(a)⁵³⁰. On reconnaît alors qu'un criminel de petite envergure ne pourra être la cible du paragraphe 1F(c).

Conclusion de la partie II

La partie II avait pour but de démontrer l'interprétation large de la clause d'exclusion par nos cours canadiennes. Par une analyse comparative de la jurisprudence nationale et des recommandations du HCR, nous avons tenté de souligner cette application trop inclusive de l'article 1F.

Les règles interprétatives qu'ont adoptées nos cours élargissent l'étendue de cette norme qui devait être avant tout une exception à la règle. Effectivement, tel qu'observé plus haut, l'article 1F doit être invoqué dans des situations exceptionnelles suite à l'analyse de l'inclusion. Les tribunaux ont toutefois nié cette obligation d'évaluer l'inclusion au préalable malgré les recommandations du HCR. De surcroît, les juges canadiens ont également établi qu'un examen des risques n'étaient pas requis lorsqu'un individu se voyait exclu de la protection des réfugiés. Autrement dit, la proposition du HCR de soupeser le risque de persécution que subirait le demandeur d'asile déchu à son retour en sol national versus le risque que le pays hôte subirait si cet individu venait à demeurer en terre d'asile fut rejetée par nos cours nationales. Finalement, le fardeau de preuve appliqué pour l'article 1F est inférieur à la prépondérance de la preuve. Conséquemment, un demandeur d'asile pourra être exclu de la protection de la *Convention de 1951* si le commissaire à la détermination du statut de réfugié n'a, ne serait-ce, qu'un doute face à son implication dans des activités criminelles graves. Telles sont les règles de base qui guident l'interprétation de cette disposition.

À titre récapitulatif, jusqu'à tout récemment, l'article 1F(a) qui touche aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes contre la paix connaissait une étendue de plus en plus large en raison du concept de complicité. Plus spécifiquement, nos tribunaux adoptaient une interprétation controversée en matière d'appartenance à un groupe ayant commis des crimes

530 Simeon, *supra* note 321 à la p 214.

internationaux. En effet, un individu appartenant à une organisation vouée à des fins limitées et brutales pouvait voir sa responsabilité criminelle engagée pour tout acte commis par un quelconque membre de l'organisation dans le cadre des buts et objectifs de cette dernière. Bref, même si l'on ne pouvait attribuer l'*actus reus* d'un crime à un demandeur d'asile, le fait qu'il ait été membre d'une telle organisation était suffisant pour l'exclure de la protection offerte aux réfugiés. Cette présomption de responsabilité fut récemment acceptée par le HCR mais rejetée par les tribunaux de pays tels que l'Angleterre et la Nouvelle-Zélande⁵³¹. Quant au Canada, nos cours exigeaient de moins en moins un lien direct entre le demandeur d'asile et le crime duquel il était accusé, élargissant du même coup la portée de l'article 1F(a). C'est à cette interprétation trop large à laquelle la Cour suprême a remédié dans l'affaire *Ezokola*⁵³².

Les juges LeBel et Fish, au nom de la majorité, ont exprimé l'importance de développer un critère de complicité respectant les objectifs humanitaires de la Convention de 1951 tout en protégeant l'intégrité du système de protection des réfugiés⁵³³. D'emblée, la CSC détermina que la contribution d'un individu au dessein criminel doit être la pierre angulaire de l'analyse de la complicité et non le critère de la participation personnelle et consciente qui, selon la Cour, fut souvent élargi par nos tribunaux pour englober la complicité par association⁵³⁴. Sur ce dernier point, les juges LeBel et Fish écrivent que « la culpabilité par association viole le principe de la responsabilité pénale individuelle. Une personne ne peut être responsable que de ses propres actes coupables »⁵³⁵. Si l'utilisation d'une telle présomption persistait dans notre droit, cela engendrerait « une rupture avec le droit pénal international et les principes fondamentaux du droit pénal »⁵³⁶ que la Cour ne pouvait accepter. En conséquence, elle a jugé qu'une personne sera dorénavant exclue en vertu de l'article 1F que s'il « existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a *volontairement* apporté une *contribution consciente et significative* aux crimes ou au dessein criminel du groupe qui les aurait commis »⁵³⁷ [nos italiques]. De plus, un individu qui contribue intentionnellement aux activités d'un groupe sans

531 *R (on the application of JS)*, *supra* note 338 et *Tamil X and the RSAA*, *supra* note 344.

532 *Ezokola*, CSC, *supra* note 29.

533 *Ibid* au para 26.

534 *Ibid* au para 9.

535 *Ibid* au para 82.

536 *Ibid* aux para 83.

537 *Ibid* au para 29.

nécessairement faciliter une activité criminelle, peut voir sa responsabilité liée s'il a agi en connaissant les objectifs illégaux du groupe et en y participant d'une manière significative⁵³⁸. Toutefois, l'insouciance d'un individu qui appuie un groupe ayant un objectif criminel ne suffira pas pour conclure qu'il y a intention de contribuer à ce dessein⁵³⁹. Il faudra prouver l'intention criminelle de l'accusé ou la connaissance des objectifs du groupe.

En réaffirmant la nécessité d'enligner notre approche interprétative avec les valeurs humanitaires de la Convention de 1951 et avec le droit pénal international, ce jugement est venu clarifier la notion de responsabilité pénale telle qu'elle doit être appliquée à la clause d'exclusion. La Cour suprême démontre l'importance d'établir le lien entre l'individu et l'acte criminel. Les juges ont ainsi restreint la présomption de complicité par association telle que comprise par nos cours fédérales jusqu'à l'issue de la saga *Ezokola*.

Le paragraphe (b) de la clause d'exclusion quant à lui connaît toujours une interprétation large. Disposition qui touche aux crimes graves de droits communs, les actes à caractère politique doivent en être exempts selon le HCR. Cette exception, emprunte aux règles d'extradition, tire du fait que l'on ne désire pas punir les individus qui se battent pour leurs libertés face à un pouvoir oppresseur. Néanmoins, la définition de « politique » est laissée entre les mains de chaque décideur malgré la volonté du HCR de consolider une pratique uniforme en la matière. Nos cours de justice interprètent le terme politique de manière restrictive afin de veiller à la sécurité nationale. En effet, l'on attribuera, à tort, au deuxième paragraphe de la clause d'exclusion l'objectif de la protection du pays hôte. De plus, on étendra l'application de l'article 1F(b) aux situations où une personne a déjà purgé sa sentence pour l'acte qu'on l'accuse d'avoir commis, la punissant, de ce fait, une seconde fois. En somme, les juges canadiens étendent cette disposition à toute situation où un crime grave fut commis sans nécessairement suivre les balises établies par le HCR.

Finalement, la dernière section de la clause d'exclusion est longtemps demeurée incomprises. Elle touche aux actes contraires aux buts et principes des Nations Unies. Quoique ces buts et

538 *Ibid* au para 70.

539 *Ibid* au para 60.

principes soient explicitement définis dans la Charte de l'ONU, ils le sont de manière large et vague. Conséquemment, ce paragraphe fut appliqué à des situations diverses et de manière incohérente. En outre, l'article 1F(c) fut utilisé pour exclure des criminels indésirables en sol canadien. Tout semblait s'insérer sous l'insigne d'un acte contraire aux buts et principes des Nations Unies. Par ailleurs, il s'avère difficile de concevoir comment un tel acte ne rencontrerait pas les critères des articles 1F(a) ou (b). Au Canada, la Cour suprême s'est penchée sur le trafic de stupéfiants et l'article 1F(c) pour conclure que les auteurs de telles activités ne peuvent se voir exclure de la protection offerte aux réfugiés par le biais de cette disposition. Seules les violations graves aux droits humains fondamentaux seraient ciblées par ce sous-paragraphe. Cette précision quant à l'étendue de l'article nous guide vers la bonne interprétation des termes sans nécessairement les clarifier, laissant la porte à une application large.

Conclusion

Suite à ce survol rapide de la jurisprudence en matière d'exclusion, on constate que la sécurité joue un rôle clé dans l'application de l'article 1F de la *Convention de 1951*. Cela est principalement dû au fait que l'immigration est régit en fonction des politiques nationales. La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui contient certains éléments clé de la *Convention* dont la clause d'exclusion, doit être interprétée de manière à « promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international »⁵⁴⁰. L'un des intérêts fondamentaux de toute nation est sans aucun doute la sécurité nationale. Bref, la clause d'exclusion connaîtra alors le même sort interprétatif que toute autre norme en droit de l'immigration. À cela, le professeur Volker Türk répond que la souveraineté prend de plus en plus de place au détriment des droits humains⁵⁴¹. On y décèle alors le jeu de pouvoir entre les priorités d'une nation et ses obligations face aux demandeurs d'asile.

⁵⁴⁰ *LIPR*, *supra* note 21, art. 3(3)(a)

⁵⁴¹ Volker Türk, allocation d'ouverture, CARFMS12: Restructuring Refuge and Settlement, présentée à l'Université York, 16 mai 2012 [non publiée][Türk, allocation].

D'ailleurs, nous avons mentionné plus haut dans ce mémoire qu'en ratifiant la *Convention de 1951*, un État consentait à limiter sa souveraineté face au phénomène des réfugiés. Il acceptait alors, de bonne foi, de se soumettre aux obligations et règles énumérées dans ce document international. Toutefois, malgré cet acte volontaire d'adhésion, le phénomène de refuge demeure pour certaines nations un fardeau. Tel que le mentionne la chercheuse Elspeth Guild :

Refugees, by their existence, constitute an irritant to the sovereign interstate system. This system is intended to be based exclusively on states which are responsible for the human rights of their citizens and does so through the adoption of rules on acquisition of nationality. The state also has the right to choose its foreigners; as right it exercises according to its national rules. [...] *Thus persons who claim to need international protection have an oblique right to remain on the territory of a state irrespective of the wishes of the state until the claim has been determined*⁵⁴². [nos italiques]

En effet, un demandeur d'asile réclamant la protection d'un État tiers ne pourra se faire renvoyer aussi facilement qu'un simple immigrant économique. C'est bien cette limitation à la souveraineté nationale qui est à l'origine même de la problématique de l'application de la clause d'exclusion dans des situations où un demandeur d'asile est suspecté d'être l'auteur de crimes graves internationaux.

L'article 1F, qui initialement se voulait une exception à la définition de réfugié, s'avère être le remède à ce manque de pouvoir gouvernemental. Il constitue une disposition exonérant les États du respect de la *Convention de 1951* mais surtout leur permettant de refouler un demandeur d'asile vers son pays d'origine. Notons, qu'en raison de cette disposition, l'existence du passé criminel des demandeurs d'asile est assujettie à un examen minutieux et même disproportionné selon le professeur Türk⁵⁴³. L'utilisation de l'article 1F symbolisera alors la réaffirmation d'une souveraineté face aux demandeurs d'asile. Elle permettra aux États d'exercer un contrôle sur les mouvements de ces derniers sur leur territoire, ce qui autrement, s'avèrerait impossible en vertu de la *Convention de 1951*.

542 Elspeth Guild «Assymetrical sovereignty and the refugee: diplomatic assurances and the failure of due process, *Agiza v. Sweden and Alzery v. Sweden*» dans James C. Simeon éd., *Critical Issues in International Refugee Law - Strategies Toward Interpretative Harmony*, Cambridge, Cambridge University Press Inc., 2010, 119 à la p 120.

543 Türk, allocution, *supra* note 541.

D'autre part, l'asile qui jadis fut une institution de bienfaisance, constitue maintenant un nid de terroristes aux yeux des plus puissantes nations⁵⁴⁴. Tel qu'observé tout au long de ce travail, la rhétorique et la stratégie gouvernementale canadiennes sont au resserrement des mesures de sécurités à nos frontières. Les autorités considèrent fondamental de protéger le pays des criminels voulant profiter de cette protection humanitaire. À cet effet, la professeure Dauvergne estime que la peur des migrants « is no longer predominantly a fear of loss of cultural or linguistic hegemony [...]. It is instead a fear of guns and bombs, of anthrax and sarin »⁵⁴⁵. On voit alors l'Autre comme un potentiel danger, non plus à notre identité culturelle, mais bien à notre existence physique. Mais, comme le reflètent les paroles de la professeure Dauvergne, cette vision du demandeur d'asile est évolutive. Pour reprendre les propos du professeur Türk : « The institution of asylum itself is a reflection of our values »⁵⁴⁶. Serait-ce alors temps de rééquilibrer ces valeurs sociales afin que tous et chacun y trouvent une certaine équité?

544 Voir notamment, *Résolution 1377*, *supra* note 5; *Résolution 1373*, *supra* note 5 et *Résolution 1624*, *supra* note 5.

545 Catherine Dauvergne, «Security and Migration Law in the Less Brave New World» (2007) *Soc & Leg Stud* 16:4 533 à la p 542.

546 Türk, allocution, *supra* note 541.

Bibliographie

SOURCES NATIONALES

Législation

- Acte d'immigration, 1869*, SC 1869, ch. 10.
Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.
Loi concernant l'immigration au Canada, LC 1976-77, c 52.
Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, c. 24.
Loi sur l'immigration, LRC 1985 (4^e suppl.), c I-2.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.
Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés, LC 2010, c 8.
Loi sur le multiculturalisme canadien, LRC 1985, c 24 (4^e suppl).

Règlement

- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art 139.*

Projets de loi

- PL C-11, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et la Loi sur les Cours fédérales*, 3^e lég, 2010, (sanctionné le 29 juin 2010).
PL C-4, *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés et la Loi sur la sûreté du transport maritime*, 1^{re} sess, 37^e lég, 2011.

Jurisprudence

- Ahani c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 2, [2002] 1 RCS 72.
Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 RCS 817, 174 DLR (4^e) 193.
Canada (Citoyenneté et Immigration) c Bazargan, 205 NR 282, 119 FTR 240.
Canada (Citoyenneté et Immigration) c Ekanza Ezokola, 2011 CAF 224, [2011] ACF 1052, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 34470 (26 avril 2012).
Canada (Citoyenneté et Immigration) c Ekanza Ezokola, 2011 CAF 224, [2011] ACF 1052.
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Hajialikhani, [1999] 1 CF 181, 156 FTR 248.

Canada (Procureur général) c Ward, [1993] 2 RCS 689, 103 DLR (4^e) 1.
Cardenas c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1994), 74 FTR 214, 23 Imm LR (2d) 244.
Chan c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] 3 RCS 593, 128 DLR (4^e) 213.
Chan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] 4 CF 390, 190 DLR (4^e) 128.
Chiau c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 2 CF 642, 141 FTR 81.
Chiau c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2001] 2 CF 297, 195 DLR (4^e) 422.
Dunsmuir c Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 RCS 190.
Ezokola c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CSC 40.
Ganem c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2011 CF 1147, [2011] ACF 1404.
Gil c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] 1 CF 508, 119 DLR (4^e) 497.
Gonzalez c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 3 CF 646, 115 DLR (4^e) 403.
Harb c Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration), 2003 CAF 39, 238 FTR 194.
Hernandez Febles c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CAF 324.
Jayasekara c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CAF 404, [2009] 4 RCF 164.
R c Keegstra, [1990] 3 RCS 697, 1 CR (4^e) 129.
Malouf c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] 1 CF 537, 86 FTR 124.
Mehmoud c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 152 FTR 214.
Moreno c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 CF 298, 107 DLR (4^e) 424.
Mugesera c Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 100.
Mugesera c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CSC 40, [2005] 2 RCS 100.
Mugesera c Kenney, 2012 QCCS 116.
Nagalingam c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CAF 153, [2009] 2 FCR 52.
Naredo c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] 3 CF F-53.
Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 RCS 982, 160 DLR (4th).
Pushpanathan c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CFPI 867, [2002] ACF 1207.
Ramirez c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 2 CF 306, [1992] ACF n^o 109.
Saridag, (1994) 85 FTR 307.
Singh c Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 RCS 177, 17 DLR (4^e) 422.
Sivakumar c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 CF 433, [1993] ACF 1145.

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748, 144 DLR (4th) 1.
Suresh c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CSC 1, [2002] 1 RCS 3.
Thamotharampillai c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 3 CF 99, 77 FTR 114.
Xie c Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2004 CAF 250, [2005] 1 RCF 304.
Zazai c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 1356, [2005] 2 RCF 78.
Zrig c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2003 CAF 178, [2003] 3 CF 761.

Décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié

W. (D.C.) (Re), Convention Refugee Determination Decisions, [1991] SSR 888.

Documents gouvernementaux

Parlement, « Étude sur l'immigration et les objectifs démographiques du Canada : « Livre vert sur l'immigration » » par Robert Knight Andras dans *Sessional Papers*, n° 301 (1975).

Doctrines : Monographies et ouvrages collectifs

Jones, Martin and Sasha Baglay, *Refugee Law*, Toronto, Irwin Law Inc., 2007.
Macklin, Audrey, Donald Galloway, Emily Carasco and Sharryn J. Aiken, *Immigration and Refugee Law – Cases, Materials, and Commentary*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 2007.
Sharryn J. Aiken, National Security and Canadian Immigration: Deconstructing the Discourse of Trade-Offs dans François Crépeau, Delphine Nakache, Idil Atak éd., *Les migrations internationales contemporaines – Une dynamique complexe au cœur de la globalisation*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2009, 172.

Doctrines: périodiques

Crépeau, François et Delphine Nakache, «Controlling Irregular Migration in Canada – Reconciling Security Concerns with Human Rights Protection » (février 2006) 12:1 *IRPP Choices* 3.
Halewood, Michael, «Excluding Refugees Pursuant to Article 1(F)(c) of the 1951 Convention: Should The Purposes and Principles of The United Nations Extend

- Beyond the Promotion of Human Rights to the Exclusion of Drug Traffickers?» 25 *Imm. L.R.* (2^e) 305.
- Houle, France, « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne » (2004) 24 *C. de D.* 295.
- Houle, France, «La réception du droit international des droits de la personne en droit interne canadien : de la théorie de la séparation des pouvoirs vers une approche fondée sur les droits fondamentaux» dans Patricia Hughes et Patrick Molinari, (dir.), *Justice et participation dans un monde global: la nouvelle règle de droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2004, 173.
- Houle, France, « L'arrêt Baker : Le rôle des règles administratives dans la réception du droit international des droits de la personne en droit interne » (2002) *Queen's L.J.* 27; 511.
- Houle, France et Karazivan, Noura, «Application of Non-Implemented International law by the Federal Court of Appeal: Towards a symbolic effect of para. 3(3)f) of the Immigration and Refugee Protection Act?» (2010) *Dalhousie Law Journal* 32:2 221-251.
- Rehaag, Sean, «Troubling Patterns in Canadian Refugee Adjudication» (2008) *Ottawa L. Rev.* 39:2.
- Richmond, Anthony H., «Refugees and Racism in Canada» (2001) *Refuge* 19:6 12.
- Rikhof, Joseph, «The Treatment of the Exclusion Clauses in Canadian Refugee Law» (1994) 24 *Imm L R* (2^e) 31.
- Waugh, Basil, « Terrorism and Canada's Refugee System », juin 2011, 57:6 *UBS Reports* en ligne: UBC <<http://www.publicaffairs.ubc.ca/2011/06/02/terrorism-and-canada%E2%80%99s-refugee-system/>>.

Autres: Conférences

- Conférence War Crimes and Refugee Status, présentée à l'Université York, 16 août 2011 [non publiée] en ligne : <<http://www.yorku.ca/wcrs/conference/>>.
- Volker Türk, allocution d'ouverture, CARFMS12: Restructuring Refuge and Settlement, présentée à l'Université York, 16 mai 2012 [non publiée][Türk, allocution].

Autres : Articles de presse

- Mathieu, Annie, « Mugesera sera expulsé malgré l'ONU », *Le Soleil* (11 janvier 2012) en ligne : *La Presse* <<http://www.cyberpresse.ca/le-soleil/actualites/justice-et-faits-divers/201201/11/01-4484818-mugesera-sera-expulse-malgre-lonu.php>>.
- Nicoud, Anabelle, « Un nouveau sursis temporaire pour Léon Mugesera », *La Presse* (12 janvier 2012) en ligne : *La Presse* <<http://www.cyberpresse.ca/actualites/quebec-canada/justice-et-faits-divers/201201/12/01-4485141-un-nouveau-sursis-temporaire-pour-leon-mugesera.php>>.
- Bell, Stewart, «Wanted list of fugitives in Canada successful, expanding: Vic Toews», *The National Post* (11 janvier 2012) en ligne: *National Post*

<<http://news.nationalpost.com/2012/01/11/wanted-list-of-fugitives-in-canada-successful-expanding-victories/>>.

Autres: Communiqués de presse

Cabinet du ministre Citoyenneté et immigration Canada, communiqué, «Un pas de plus vers l'adoption de la Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés» (15 juin 2010), en ligne : Citoyenneté et immigration Canada <<http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/communiqués/2010/2010-06-15a.asp>>.

Autres: Sites internet

Agence canadienne des services frontaliers, *Notre Charte*, en ligne : Agence canadienne des services frontaliers <<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/agency-agence/charter-charte-fra.html>>.

Agence des services frontaliers du Canada, *Personnes recherchées par l'ASFC* en ligne : Agence des services frontaliers du Canada <<http://www.cbsa.gc.ca/wc-cg/wanted-recherchees-fra.html>>.

Agence des services frontaliers du Canada, communiqué, « Le gouvernement fait appel aux Canadiens et aux Canadiennes pour appliquer la loi canadienne en matière d'immigration » (11 janvier 2012), en ligne : Agence des services frontaliers <<http://www.cbsa.gc.ca/media/release-communique/2012/2012-01-11-fra.html>>.

Citoyenneté et immigration Canada, *Les artisans de notre patrimoine : La citoyenneté et l'immigration au Canada de 1900 à 1977*, octobre 2000, en ligne : Citoyenneté et immigration Canada <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/publications/patrimoine/chap-5b.asp>>.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, «La Section d'appel des réfugiés» (14 février 2013), en ligne : CISR <<http://www.irb-cisr.gc.ca/fra/reform/pages/rac31sr-radsar.aspx>>.

Conseil canadien pour les réfugiés, « A Hundred Years of Immigration to Canada 1900-1999 » (Mai 2000), en ligne: Conseil canadien pour les réfugiés <<http://ccrweb.ca/en/hundred-years-immigration-canada-1900-1999>>.

Conseil canadien pour les réfugiés, « A Hundred Years of Immigration to Canada 1900-1999 (Part 2) » (Mai 2000), en ligne: Conseil canadien pour les réfugiés <<http://ccrweb.ca/en/hundred-years-immigration-canada-part-2>>.

Conseil canadien pour les réfugiés, « Bref historique de la réponse du Canada à la situation des réfugiés » (2009), en ligne: Conseil canadien pour les réfugiés <<http://ccrweb.ca/historierefugies2.htm>>.

Conseil canadien pour les réfugiés, « The Refugee Appeal: Is No One Listening? » (31 mars 2005) en ligne: Conseil canadien pour les réfugiés <<http://ccrweb.ca/refugeeappeal.pdf>>.

Autres sources : Dictionnaires

- Larousse, 2013, *sub verbo* « asile », en ligne : Larousse
<<http://www.larousse.com/en/dictionaries/french/asile>>.
- Larousse, 2013, en ligne: Larousse
<<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/agissement/1668>>.
- Larousse, 2013, en ligne: Larousse
<<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/agissement/1668/synonyme>>.
- Merriam-Webster, 2012, en ligne: Merriam-Webster < <http://www.merriam-webster.com/dictionary/act>>.
- Oxford Dictionary of English*, 2003.

SOURCES INTERNATIONALES

Traités

- Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire* (8 août 1945) en ligne : Comité international de la Crois Rouge < <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>>.
- Arrangement provisoire concernant le statut des réfugiés provenant de l'Allemagne*, 4 juillet 1936, 171 RTSN 3952.
- Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30 juin 1928, 89 RTSN 2005 (Titre en français inexistant).
- Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés et Accord relatif aux dispositions provisoires devant être prises à l'égard des réfugiés et personnes déplacées*, 15 décembre 1946, 18 RTNU 3.
- Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123.
- Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany*, 10 février 1938, 192 RTSN 59.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85, RT CAN 1987 n° 36.
- Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 287, RT Can 1965 n° 20.
- Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 RTNU 135, RT Can 1965 n° 20.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 RTNU 31, RT Can 1965 n° 20.
- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 RTNU 85, RT Can 1965 n° 20.
- Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331, RT Can 1980 n° 37.
- Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*,

10 septembre 1969, 1001 RTNU 45, CAB/LEG/24.3.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, 20 décembre 1988, 1582 RTNU 95, RT Can 1990 n° 42.
Convention européenne sur la répression du terrorisme, 21 janvier 1977, 1137 RTNU 99, STE 90
Convention internationale de l'opium, 23 janvier 1912, 8 RTNU 187
Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, 12 janvier 1998, 2149 RTNU 256, RT Can 2002 n° 8.
Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, 10 janvier 2000, 2178 RTNU 197, RT Can 2002 n° 9.
Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, 23 septembre 1971, 974 RTNU 177, 10 ILM 1151.
Convention relating to the International Status of Refugees, 28 octobre 1933, 159 RTSN 20 (Titre en français inexistant).
Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137, RT Can 1969 n° 6.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13, RT Can 1982 n° 31.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, RT Can 1969 n° 47.
Protocole relatif au statut des réfugiés, 16 décembre 1966, 606 RTNU 267, RT Can 1969 n° 29.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3, RT Can 1969 n° 13.
Traité de Versailles, 28 juin 1919.
Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, 3 décembre 1971, 1041 RTNU 66, RT Can 1976 no 3.

Lois étrangères

- France

Constitution de l'An I – Première République, 24 juin 1793.

Jurisprudence

- International

Affaire Ohlendorf et al. Military Tribunal II, Case 9: Opinion and Judgment of the Tribunal. Nuremberg: Palace of Justice, 8 April 1948.
Le Procureur c Dusko Tadic, IT-94-1-A, Arrêt (15 juillet 1999) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : TPIY < <http://www.icty.org/>>.
Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23-T & IT-

96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) au para 83 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>

Le Procureur c Dusko Tadic, IT-94-1, Jugement (7 mai 1997) au para. 648 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), en ligne : TPIY <<http://www.icty.org/>>.

Loizidou c Turquie (exceptions préliminaires) (1995), 310 CEDH (série A) 23-24.

Procès des grands criminels de guerre, devant le Tribunal de Nuremberg, 14 novembre 1945, 1^{er} octobre 1946.

Sergio Euben Lopez Burgos c Uruguay, Communication R12/52, Doc off UN, supp n° 40 Doc UN A/36/40 (1981) 176.

- Allemagne

Bundesrepublik Deutschland v. B and D, C-57/09 and C-101/09, European Court of Justice, 9 November 2010.

- Angleterre

Indra Gurung v. Secretary of State for the Home Department (2002), [2002] UKIAT 04870, [2003] Imm AR 115.

R (on the application of JS) (Sri Lanka) (Respondent) v Secretary of State for the Home Department (2010), [2011] 1 AC 184, [2010] 2 WLR 766.

- Australie

Igor Ovcharuk v Minister for Immigration & Multicultural Affairs [1998] FCA 1314, en ligne : Refworld <<http://www.refworld.org/pdfid/44030e674.pdf>>.

- Nouvelle-Zélande

The Attorney-General (Minister of Immigration) v Tamil X and the RSAA, [2010] NZSC 107.

Documents des Nations Unies: Résolutions du Conseil de Sécurité

Doc off CS NU, 2005, 5401^e séance, Doc NU S/RES/1664 (2006).
Doc off CS NU, 2005, 5261^e séance, Doc NU S/RES/1624 (2005).
Doc off CS NU, 56^e année, 4413^e séance, Doc NU S/RES/1377 (2001).
Doc off CS NU, 56^e année, 4385^e séance, Doc NU S/RES/1373 (2001).

Doc off CS NU, 1993, 3217^e séance, Doc NU S/Res/827.
Documents des Nations Unies: Déclarations et guides

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7.

Déclaration sur l'asile territorial, Rés AG 2312 (XXII), Doc off AG NU, 22^e sess, Doc NU A/RES/2312 (XXII) (1967).

Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, Rés AG 49/60, Doc off AG NU, 49^e session, Doc NU A/RES/49/60 (1995).

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948).

Définition de l'agression, Rés AG 3314 (XXIX) Doc off AG NU, 29^e sess, Doc NU A/RES/29/3314 (1974).

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, HCR/IP/4/Eng/REV.1, (1979 (Ré-édité, janvier 1992)) en ligne: Refworld <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>>.

Haut-Commissariat pour les réfugiés des Nations Unies, « Principes directeurs sur la protection internationale no. 5: Application des clauses d'exclusion: article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés », (4 septembre 2003), en ligne : HCR <<http://www.refworld.org/pdfid/4110bc314.pdf>>

Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés*, (2003) en ligne: Refworld <<http://www.refworld.org/pdfid/4110d7334.pdf>>

Haut-Commissariat pour les réfugiés, « Note sur les clause d'exclusion » (30 mai 1997), en ligne : HCR <<http://www.unhcr.fr/print/4b30a5cfe.html>>.

Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, (2009) en ligne: Refworld <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>>

Projet de convention relative au statut des réfugiés, Rés AG 429 (V), Doc off AG NU, 5^e sess, Doc NU A/CONF.2/L.1/Add.12 (1950).

Réfugiés et apatrides, Rés AG 319 (IV), Doc off AG NU, 4^e sess (1949).

Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Rés AG 428 (V), Doc off AG NU, 5^e sess, Doc NU A/RES/428 (V) (1950).

Question des réfugiés, Rés AG 8 (I), Doc off AG NU, 1^{ère} sess (1946).

Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Rés AG 428 (V), Doc off AG NU, 5^e sess (1950).

Documents des Nations Unies: Rapports

Haut-Commissariat pour le réfugiés des Nations Unies, «Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et apatrides : Compte rendu analytique de la vingt-neuvième séance, tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 19 juillet 1951, à 15 heures» (28 novembre 1951), en ligne : HCR

- <<http://www.refworld.org/publisher,CPSRSP,,,3ae68cea0,0.html>>.
- Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes, *Rapport du Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes*, Doc off CES NU, 1950, Doc NU E/1112; E/1112/Add.1.
- Cour pénale internationale, «Conférence de révision du Statut de Rome RC/10» (11 juin 2010), en ligne: CPI <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/RC2010/RC-10-FRA.pdf>.
- Joseph Rikhof pour Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Exclusion at a Crossroads: The Interplay between International Criminal Law and Refugee Law in the Area of Extended Liability*, PPLA/2011/06, (2011) en ligne: Refworld <<http://www.unhcr.org/refworld/category,LEGAL,,THEMREPORT,,4e31582f2,0.html>>.

Documents régionaux

- Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees*, 31 décembre 1966, en ligne : Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3de5f2d52.html>>.
- Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, STE 5.
- Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et au Panama*, 22 novembre 1984, en ligne: Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50cee5b22>>.

Doctrine: Monographies et ouvrages collectifs

- Bantekas, Ilias et Susan Nash, *International Criminal Law*, 3e éd., Oxon/New York, Routledge-Cavendish, 2007.
- Bassiouni, Cherif, *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley, Transnational Publisher Inc., 2003.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- de Vattel, Emer, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, Tome I, Apud Liberos Tutor, Londres, 1758 aux pp 205-206 au para 223.
- Dörschner, Jonas, Felix Machts et Andreas Zimmermann éd., *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol : a commentary*, Oxford; Toronto, Oxford University Press, 2011.
- Gilbert, Geoff, «Current issues in the application of the exclusion clauses» dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson éd., *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press Inc., 2003, 425.

- Gilbert, Geoff, *Responding to international crime*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Goodwin-Gill, Guy S. et Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, 3^e édition, New York, Oxford University Press Inc., 2007.
- Grahl-Madsen, Atle, *The Status of Refugee Law in International Law – Volume II Asylum, Entry and Sojourn*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972.
- Grotius, Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Tome Premier, Paris, Librairie de Guillaumin et cie 1867.
- Guild, Elspeth, «Assymetrical sovereignty and the refugee: diplomatic assurances and the failure of due process, *Agiza v. Sweden and Alzery v. Sweden*» dans James C. Simeon éd., *Critical Issues in International Refugee Law - Strategies Toward Interpretative Harmony*, Cambridge, Cambridge University Press Inc., 2010, 119.
- Hathaway, James C., *The Right of Refugees Under International Law*, New York, Cambridge University Press, 2005.
- Lauterpacht, Sir Elihu et Daniel Bethlehem « The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion » dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson dir, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press Inc., 2003, 89.
- Ratner, Steven R., Jason S. Abrams et James Bischoff, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*, 3^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Shoukri, Arafat Madi, *Refugee Status in Islam: Concepts of Protection in Islamic Tradition and International Law*, London/New York, I.B. Taurus, 2010.
- Türk, Volker et Frances Nicholson « Refugee protection in international law : an overall perspective » dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson dir, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press Inc., 2003, 3.

Doctrine : Périodiques

- Allain, Jean, «The *Jus Cogen* Nature of Non-Refoulement» (2002) 13:4 *Int J Refugee L* 533.
- Bliss, Michael, «‘Serious Reasons for Considering’: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses» (2000) *Int'l J Refugee L* 12:(Suppl. 1) 92.
- Dauvergne, Catherine, «Security and Migration Law in the Less Brave New World» (2007) *Soc & Leg Stud* 16:4 533.
- Elmadmad, Khadija, « An Arab Convention on Forced Migration: Desirability and Possibilities » (1991) 3:3 *Int'l J. Refugee L*. 461 à la p 468.
- Hathaway, James C. et Colin J. Harvey, «Framing Refugee Protection in the New World Disorder» (2001) 34 *Cornell Int'l L J* 257.
- Kälin, Walter et Jörg Künzli, «Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes» (2000) *Int'l J Refugee L* 12:(Suppl. 1) 46.
- Kaushal, Asha et Catherine Dauvergne, «The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions» (2011) *Int'l J Refugee L* 23:1 54.

- Kwakwa, Edward, «Article 1F(c): Acts Contrary to the Purposes and Principles of the United Nations» (2000) *Int'l J Refugee L* 12:(Suppl. 1) 79.
- Rikhof, Joseph, «Complicity in International Criminal Law and Canadian Refugee Law» (2006) *J Int Criminal Justice* 4:4 702.
- Simeon, James C., «Exclusion Under Article 1F(a) of the 1951 Convention in Canada» (2009) *Int'l J Refugee L* 21:2 193.
- Sloan, James, «The Application of Article 1F of the 1951 Convention in Canada and the United States» (2000) *Int'l J Refugee L* 12:(Suppl. 1) 222.
- Weis, Paul, « The Concept of the Refugee in International Law », (1960) 87:4 *J du Drt Int* 928.
- Zard, Monette, «Exclusion, terrorism and the Refugee Convention» (2002) 13 *Forced Migration Review* 32.

Autres: Sites internet

- Agence des Nations Unies pour les réfugiés, Fridtjof Nansen - un homme d'action et de vision en ligne: Agence des Nations Unies pour les réfugiés
<<http://www.unhcr.fr/pages/4ae81ffd6.html>>.
- Comité international de la Croix Rouge, « Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire » (8 août 1945), en ligne : CICR <<http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/TRA/350?OpenDocument>>.
- La Bibliothèque Dag Hammarskjöld, « La journée internationale contre l'abus et le trafic illicite des drogues », 2013, en ligne : ONU <<http://www.un.org/Depts/dhl/////dhlf/drug/index.html>>.
- Nations Unies, *Collection des traités*, 2013, en ligne : RTNU
<<http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1>>.
- Organisation des Nations Unies, État de la *Convention relative au statut des réfugiés*, 12 avril 2013, en ligne : Nations Unies Collection des Traités
<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=fr>.
- Perera, Rohan, « Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international (1994) » (2010), en ligne : United Nations Audiovisual Library of International Law
<http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/dot/dot_f.pdf>.