

**Strasbourg, 13 November/novembre 2003
CAHAR-EX (2003) 17 Bil.**

**Working Party on Exclusion Clauses
of the *ad hoc* Committee of experts on legal aspects of
territorial asylum, refugees and stateless persons
(CAHAR-EX)**

**Groupe de travail sur les clauses d'exclusion
du Comité *ad hoc* d'experts sur les aspects juridiques de l'asile
territorial, des réfugiés et des apatrides
(CAHAR-EX)**

**Information documents on the application
of exclusion clauses in some States**

**Documents d'information sur l'application
des clauses d'exclusion
dans certains Etats**

CANADA'S APPROACH TO EXCLUSION AND REFOULEMENT

Joseph RIKHOF
Ministry of Justice -Canada

1) General Overview of Current Situation in Canada Regarding Article 1F and Article 33(2) of the Geneva Convention

a) National legal basis regarding Article 1F and Article 33(2)

Article 1F is mentioned in the definition section (section 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* as part of the definition of "Refugee Convention"; the definition then refers to a Schedule to the *Immigration and Refugee Protection Act* which provides the exact text of Article 1F.

Article 33(2) is reflected in section 115(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)* which states that a person who has been determined to be a Convention refugee cannot be removed this his/her country of origin unless:

- such a person has been found by an independent immigration adjudicator to be inadmissible for serious criminality (as defined in section 36 of the *Act*) and the Minister of Citizenship and Immigration is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada (section 115(2)(a));
- or such a person has been found by an independent immigration adjudicator to be inadmissible for involvement in organized crime, espionage, subversion, terrorism, acts of violence, war crimes, crimes against humanity, genocide; persons who are a danger to the security of Canada; persons who were members of organizations engaged in espionage, subversion or terrorism; persons who were senior officials of regimes designated by the Minister to have engaged in terrorism, war crimes, crimes against humanity or gross and systematic violations of human rights and persons who are subject to sanctions of international organizations and the Minister is of the opinion that such a person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of a danger to security of Canada (section 115(2)(b) in conjunction with sections 34, 35 and 37 of the *Act*).

In addition to exclusion and refolement, the *Immigration Act* also knows the concept of ineligibility. A person with a criminal background is ineligible to access the refugee stream and be heard by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (IRB) based on the same grounds as set out above for refolement with one difference: there is no opinion required by the Minister as to nature or severity of the acts committed or whether the person constitutes a danger to the security of Canada; a finding that a person is inadmissible for organized crime, for grounds of security or violating human or international rights is sufficient to make a person ineligible (with the exception of persons subject to sanctions). This can be found in section 101(1)(f) of the *Act*.

b) Current caseload

Exclusion caseloads are difficult to estimate. Exclusion cases are decided in first instance by an independent tribunal, the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board; judicial review to the Federal Court of Canada, Trial Division is possible if this court has granted leave to hear a case; under limited circumstances an appeal can be brought from the Federal Court, Trial Division (FCTD), to the Federal Court of Appeal.

No precise statistics are available regarding exclusion cases at either the RPD level or FCTD leave stage (although it is estimated that only about half of the exclusion RPD decisions make it past the this stage to the Federal Court, Trial Division). A precise number of cases which have been heard and decided by the two levels of the Federal Court is available and this number is 78 cases for 1F(a) cases, 11 for 1F(b) and 6 for 1F(c) cases since February 1992. The Supreme Court of Canada has rendered one decision re exclusion so far, in the Pushpanathan case.

No precise numbers are available for section 33(2)/115(2) cases, although it is estimated that the Federal Court has examined such cases less than a dozen times while the Supreme Court of Canada pronounced itself on a number of issues in respect to refoulement recently (January 2002) in the Suresh and Ahani cases.

Appendix A sets out the details (in Excel format) of the 78 1F(a) cases from 36 countries by identifying the country of origin of the person who was subject to full Federal Court hearing, the organization the person belonged to, whether the Court upheld or overruled the RPD decision and the nature of the organization.

New developments/changes to asylum legislation, jurisprudence and practices

On June 28, 2002, the new *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)* came into effect. This legislation had already been introduced and was quite advanced in the legislative process when the September 11 events took place. No changes were introduced to the *IRPA* as a result these events since it was felt that the legislative provisions dealing with serious criminality were already quite strong in the *Immigration Act* and that the improvements which were made in the *IRPA* in this area were such that no further changes were necessary.

The provisions in the *IRPA* as they pertain to serious criminality (organized crime, war crimes, crimes against humanity, genocide, espionage, subversion, terrorism, violent acts, security threats and serious ordinary crimes) of interest to this discussion are:

- the exclusions provisions remain the same (by virtue of a schedule to the *Act* again);
- persons involved in serious criminality can be refouled on the same grounds as in the *Immigration Act* except that the Minister's opinion can now be based on either danger to the security or on the basis of the nature and severity of acts committed (section 115(2)(b));
- unlike the *Immigration Act*, persons are not eligible to access the refugee determination stream if they have committed serious criminal acts if such a finding has been made by an independent immigration adjudicator but without the need for the Minister to provide an opinion as to the danger they constitute; the only exception is serious ordinary criminality committed outside Canada where an opinion as to the danger to the public by the Minister is still required (section 101(2));
- the *IRPA* has introduced the concept of a Pre-Removal Risk Assessment (PRRA) procedure to which most persons, who are about to be deported, are entitled; the PRRA

takes into account risk factors which are the same as the ones considered during refugee determination hearings (which are broader than what is contained in the *Refugee Convention* and also includes also danger of torture and cruel and unusual treatment or punishment according to section 96/97) but apply to a broader category than asylum seekers but with the same result (section 113/114); however, persons who have been excluded or found to be inadmissible for serious criminality, both the grounds for consideration and the results are different (sections 112(3), 113(d) and 114(b)).

There has been little jurisprudence at the Federal or Supreme Court levels regarding cases which were heard after September 11 but since the courts were generally already inclined to give a wide interpretation to terms such as “has committed”, “membership”, “organization”, “terrorism”, “danger to the security” before that time, little change is expected in this regard, although the Supreme Court of Canada made a reference to these events in the Suresh case.

2) Detailed discussion on States’ Determination Practices Regarding Article 1F

a) Distinction between political and non-political crimes in line with Article 1F(b)

The Federal Court of Appeal addressed the issues of what constitutes a political crime in the Gil case (this case and most of the cases mentioned below can be found in full text format by using the weblinks in Appendix B). The court upheld the decision of the Refugee Division to exclude an individual who had been involved five or six times in placing Molotov cocktails in crowded business premises owned by wealthy supporters of the Khomeini government in Iran and by members of local revolutionary committees.

In referring to the issue of whether the actions of the Appellant amounted to non-political crimes, the Court of Appeal was of the view that there was no objective rational connection between injuring the commercial interests of certain wealthy supporters of the regime, and any realistic goal of forcing the regime itself to fall or change its ways or politics. This nexus was too tenuous to justify the kind of indiscriminate violence admitted to by the Appellant. In *Moreno*, however, this requirement was met².

Furthermore, the means employed by the Appellant were such as to exclude his crimes from any claim to be political in nature, not because of the fact that innocent bystanders were killed, but because of the circumstance that the attacks were not carried out against armed adversaries and were bound to injure the innocent. Violence, of a sort where deadly force is directed against unarmed civilian commercial targets in circumstances where serious or death

² Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1994), 25 Imm. L.R. (2d) 209, 174 N.R. 292, 119 D.L.R. (4th) 497 (F.C.A.).

Moreno v. MCI (F.C.T.D., IMM-1447-98, February 5, 1999).

Taleb v. MCI (F.C.T.D., IMM-1449-98, May 18, 1999).

Vergara v. MCI (F.C.T.D., IMM-1818-00, May 15, 2001).

to innocent bystanders is simply inevitable, is wholly disproportionate to any legitimate objective³.

b) Interpretation of “serious crimes” in line with Article 1F(b)

According to the Federal Court of Appeal in the Chan case for a crime to be considered serious for purposes of section 1F(b), it has to be a capital crime or a very grave punishable act. There is a strong presumption that any crime, the equivalent of which carries a maximum penalty of more than ten years, is a serious crime⁴.

Drug trafficking in cocaine or heroine, sexual assault, bombing, coup d’etats (including activities such as delivering weapons and seizing radio and TV stations), kidnapping and terrorist acts have been held to be serious crimes for the purposes of article 1F(b). Shoplifting, even when committed in a habitual fashion, is not a serious 1F(b) crime⁵.

c) Application of exclusion clauses for membership in organization

When dealing with membership in organizations the caselaw suggests that one should look at the type of organization first. If the main purpose of the organization is to be involved in crimes against humanity or war crimes (such as secret police or security organizations, terrorist groups, death squads or security courts) membership is usually sufficient. For an organization to have as a main purpose to be involved in crimes against humanity means that this is a organization where the majority of its activities amount to crimes against humanity⁶.

To be a member of a brutal and limited purpose organization formal membership is not required, simply belonging to such an organization is sufficient. An individual is a member of an organization if one devotes oneself full time or almost full time to the organization or if one is associated with members of the organization, especially for a lengthy period of time. Belonging to an organization is assumed where people join voluntarily and remain in the

³ Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1994), 25 Imm. L.R. (2d) 209, 174 N.R. 292, 119 D.L.R. (4th) 497 (F.C.A.).
Moreno v. MCI (F.C.T.D., IMM-1447-98, February 5, 1999).

⁴ Chan, San Tong v. MCI (F.C.A., A-294-99, July 24, 2000).

⁴ Malouf v. M.E.I. (1994) 26 Imm. L.R.(2d) 20, 86 F.T.R. (F.C.T.D.); overturned (1995) 190 N.R. 230 (F.C.A.).

Shamlou v. M.C.I. (1995) 32 Imm. L.R. (2d) 135, 103 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).

Gil v. Minister of Employment and Immigration (1994) 174 N.R. 292 (F.C.A.) at 309.

Brzezinski v. MCI (F.C.T.D., IMM-1333-97, July 8, 1998).

Moreno v. MCI (F.C.T.D., IMM-1447-98, February 5, 1999).

Taleb v. MCI (F.C.T.D., IMM-1449-98, May 18, 1999).

Chan, San Tong v. MCI (F.C.A., A-294-99, July 24, 2000).

Zrig v. MCI (F.C.T.D., IMM-601-00, September 24, 2001).

⁶ Shakarabi v. M.C. I. (F.C.T.D., IMM-1371-97, April 1, 1998).

group for the common purpose of actively adding their personal efforts to the group's cause. There is no need to identify the specific acts in which the individual has been involved because of the notoriety and singular purpose of the group⁷.

If a conclusion is going to be reached that membership or close association leads to complicity, the evidence as to the characterization of that organization must be free of doubt and in the case of an organization which changes over time, it is important to assess this characterization during the time or times when the individual was associated with it. Knowledge of the brutal and limited purpose of the organization can be imputed from the activities one is involved in and is presumed if one belongs to this type of organization. This presumption can be rebutted or evidence can be adduced why this inference should not be implied⁸.

c) Application of the exclusion clauses to accessories of an article 1F offence

In Ramirez, the Federal Court of Appeal interpreted the word "committed" in by enunciating the following principles:

- (a) mere membership in an organization involved in international offences is not sufficient for exclusion from refugee status;
- (b) personal and knowing participation in persecutorial acts is required;
- (c) membership in an organization which is directed to a limited, brutal purpose, such as secret police activity, may by necessity point to personal and knowing participation;
- (d) mere presence at the scene of persecutorial acts does not qualify as personal and knowing participation;
- (e) presence coupled with being an associate of the principal offenders amounts to personal and knowing participation;
- and
- (f) the existence of a shared common purpose and the knowledge that all the parties have of it is sufficient evidence of complicity⁹.

If the organization is not for a brutal and limited purpose and the commission of war crimes and crimes against humanity is not its main function but incidental to its mandate and a regular part of its operations, an approach combining an analysis of the type of organization, the activities of the person who is a member of that organization and the intention of that person in relation to that organization need to be looked at to determine complicity.

Types of organizations considered in the caselaw so far have been: regular armed forces militias; Ministries of the Interior including prisons; regular police forces; liberation movements and political parties and other state organs which have the capacity to affect large numbers of people, such as ministries and courts.

⁷ Hajjalakhani v. M.C.I. (F.C.T.D., IMM-3105-97, September 11, 1998).

⁸ Mukwaya v M.C.I (F.C.T.D., IMM-5752-99, June 13, 2001).

⁹ Ramirez v. M.E.I. [1992] 2 F.C. 306, 89 D.L.R. (4th) 780, 135 N.R. 390 (F.C.A.).

Activities by individuals which have been deemed by the Federal Court to amount to complicity are:

- handing over people to organizations with a limited, brutal purpose or organizations involved in the commission of crimes against humanity with the knowledge that the people handed over would come to harm;
- providing information to similar organizations which would result in harm to people about whom this information was provided;
- providing support functions, such as being an intelligence officer, a guard, a dispatcher of police vehicles, a driver or a body guard to members of either limited, brutal organizations or non-brutal organizations;
- assisting in increasing the efficiency of the organization, such as being a policeman in charge of political prisoners in a military hospital, being in charge of the legal training unit with a police force or loading ordinance onto planes used to bomb civilians.

The more intentional elements are centered around the following factors:

- having a common purpose which means in the negative refusing to commit war crimes or crimes against humanity or complaining about the commission by others of such activities, which is then followed by disciplinary action or resignation combined with the timing of such refusal or resignation;
- knowledge of war crimes or crimes against humanity; which also includes the fact that one must have known about the activities committed by the organization to which one belonged or was wilfully blind to it;
- forcible recruitment, in and by itself this does not appear to be a conclusive factor, although combined with the number of events one is involved in, the duration of the involvement and the circumstances surrounding the disassociation from the group it might be.

d) Defences

The caselaw has indicated that in order for the defence of duress to be available, the individual must face an imminent, real and inevitable threat which is not in proportion to the act committed¹⁰.

It is submitted that the defence of superior orders has no place in exclusion since this defence usually only goes to mitigation of sentence and does not absolve the perpetrator from liability; whether one is excluded or not is not a question of mitigation.

e) interpretation of the concept of “serious reasons for considering”

Serious reasons for considering means the same as reasonable grounds to believe which is standard somewhere between mere suspicion and balance of probabilities, in other words lower than the usual civil standard and very much below the criminal standard of beyond reasonable doubt¹¹.

¹⁰ Ramirez case.

¹¹ Ramirez case and Sivakumar v. M.E.I. [1994] 1 F.C. 433 (F.C.A.) at 442, 444.

f) inclusion before exclusion

Inclusion is not legally required before exclusion although there might be practical reasons for doing so¹².

g) balancing

Balancing is not required; if a person is found excluded, the matter ends there for a refugee hearing, with the exception of an asylum claim based on 1F(b) where the political crime issue is raised¹³.

However, as said above under question 1c, under IRPA a person who has been excluded will be entitled to some form of pre-removal risk assessment and a stay or removal if it has been determined the person will be at risk upon return; the person is not entitled to any status or protection.

3) Detailed discussion on States' Determination Practices Regarding Individuals Who Constitute a Danger to the Security of the Host Country

A number of issues in this area were laid to rest by the Supreme Court of Canada in the Suresh case which was decided on January 11, 2002. Some of these issues of importance to the discussion at hand were:

- while the wording of section 53(1) of the *Immigration Act* (now section 115(2) of *IRPA*) of danger to the security is vague, it does not violate the Canadian Charter of Rights and Freedoms;
- the term "danger to the security of Canada" in deportation legislation must be given a fair, large and liberal interpretation in accordance with international norms; a person constitutes a "danger to the security of Canada" if he or she poses a serious threat to the security of Canada, whether direct or indirect, bearing in mind the fact that the security of one country is often dependent on the security of other nations; the threat must be "serious", grounded on objectively reasonable suspicion based on evidence, and involving substantial threatened harm.
- while the term terrorism is not defined in the *Immigration Act* or *IRPA*, it also does not violate the Charter; it includes any act intended to cause death or bodily injury to a civilian or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its very nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or abstain from doing any act;
- article 33 of the *Convention Relating to the Status of Refugees*, which on its face does not categorically reject deportation to torture, should not be used to deny rights that other legal instruments make available to everyone. International law generally rejects deportation to torture, even where national security interests are at stake;

¹² Velupai Pushpanathan v. the Minister of Citizenship and Immigration and the Canadian Council of Refugees (S.C.C., [1998] 1 S.C.R. 982, paragraphs 73 and 157).
Moreno v. M.C.I. (F.C.T.D., IMM-1447-98, February 5, 1999).

¹³ According to the Gil case.

- insofar as the *Immigration Act* or *IRPA* leaves open the possibility of deportation to torture (a possibility which is not here excluded), the Minister should generally decline to deport refugees where on the evidence there is a substantial risk of torture;
- Canada's interest in combating terrorism must be balanced against the refugee's interest in not being deported to torture;
- in evaluating assurances by a foreign government, the Minister may also wish to take into account the human rights record of the government giving the assurances, the government's record in complying with its assurances, and the capacity of the government to fulfill the assurances, particularly where there is doubt about the government's ability to control its security forces;
- before the Minister decides to apply the refoulement provision and balance the risk the person represents to security of Canada versus the risk the person might face upon removal, the Minister need to provide the person meaningful procedure to present his/her case; while this procedure does not have to involve a oral hearing, a refugee facing deportation to torture under s. 53(1)(b) (now 115(2)(b)) must be informed of the case to be met; subject to privilege and other valid reasons for reduced disclosure, the material on which the Minister bases her decision must be provided to the refugee; the refugee must be provided with an opportunity to respond in writing to the case presented to the Minister, and to challenge the Minister's information and the refugee is entitled to present evidence and make submissions on: whether his or her continued presence in Canada will be detrimental to Canada;
- in *Suresh* this process was found to be insufficient while in *Ahani* it had been followed according to the rules laid down by the court.

ANNEXE A
1F(A) EXCLUSION COURT DECISIONS
1992-2002

<u>COUNTRY/ORGANIZATION</u>	<u>CASE NAME</u>	<u>JUDGEMENT</u>	<u>TYPE OF ORGANIZATION</u>
Afghanistan (Police)	MOHAMMAD	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Afghanistan (PDPA)	OFUQ	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Afghanistan (Secret police - Khad)	RASULI	The documentary evidence established that Khad was an organization principally directed to a limited brutal purpose. The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Afghanistan (Secret police - Khad)	ZADEH	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the KHAD was an organization with a limited and brutal purpose. It was reasonable to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal

Afghanistan (Secret police - Khad)	MOHSEN	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Algeria (Police)	KIARED	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Algeria (Police)	ALLEL	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Albania (Secret police - SHIK)	LALAJ	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Angola (MPLA)	GONCALVES	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Angola (National police - ANP)	JANUARIO	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Bangladesh (Purba Bangalr Sharbahara)	KHAN	There was insufficient evidence before the Board	Non-Brutal

Party - PBS)		to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	
Bolivia (Army; Accion Democratica Nacionalista (ADN)	LEDEZMA	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Cambodia (Police force)	SAY	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Chile (Socialist Party; Manuel Rodriguez Patriotic Front - Political Faction)	CARDENAS	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Chile (Military)	SAAVEDRA	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
China (Head of village implementing family planning policy	YANG	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
China (Hospital security guard in abortion clinic)	CHEN	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal

Congo (SNIP)	ZOYA	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Congo (SARM)	MUSANSI	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a).	Non-Brutal
Congo (Garde Civile)	YOGO	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a).	Non-Brutal
Congo (Foreign service)	IMAMA	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Ecuador (army - Coupola)	ALBUJA	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Ethiopia (Ethiopian Liberation Front Revolutionary Council - ELF-RC)	SOLOMON	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a).	Non-Brutal
Ethiopia (Army)	ASGHEDOM	The Refugee Division had reasonable grounds to	Non-Brutal

Ghana (Committee for the Defence of the Revolution (CDR))	BERKO	conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Ghana (Bureau of National Investigation - BNI)	KUDJOE	The Refugee Board had sufficient evidence to find that the CDR was involved in systematic and grave human rights abuses. Berko is excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Ghana (National police force)	SULEMANA	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that the BNI was principally directed to a limited brutal purpose.	Non-Brutal
Guatemala (Police)	CABRERA	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Guatemala (Guardia de Hacienda)	CORDON	The Guardia de Hacienda is an organization that committed international offences as a continuous and regular part of its operation and had a limited and brutal purpose. The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal

Guatemala (Air force)	ORDONEZ	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Honduras (Army)	FLETES	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Honduras (Army)	PAZ	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
India (Police)	KHERA	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
India, Punjab State (Police)	RANDHAWA	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a). The applicant is a Convention Refugee.	Non-Brutal
India, Punjab State (Police)	GREWAL	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
India (All India Sikh Student	NAGRA	There was insufficient evidence before the Board	Non-Brutal

Federation - AISSF)			to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a). The applicant is a Convention Refugee.	
Iraq (Mukhabarat)	SUMAIDA		The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Iran (Revolutionary Guard)	BAHAMIN		There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Iran (police)	BAZARGAN		The decision of the Refugee Board is set aside. The matter is referred back to the Refugee Division for confirmation that since Bazargan is not excluded under Article 1F(C), he is a Convention Refugee.	Non-Brutal
Iran (Sazeman-e Mojahedin-e Khalq-e)	HAJJALIKHANI		There was sufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Iran (Secret police - Sahana)	NEJAD		The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal

Iran (Secret police - Savak)	SHAKARABI	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Iran (Revolutionary Guard)	TORKCHIN	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Ireland, Northern (National Liberation Army - INLA)	MCALLISTER	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Terrorist
Lebanon (Amal militia)	RAHAL	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non_Brutal
Lebanon (Amal group militia); Beirut (Forces Libanaises militia)	SROUR	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Lebanon (South Lebanese Army - SLA)	EL-HASBANI	The Refugee Board did not have grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Lebanon (South Lebanese Army - SLA)	HARB	The Refugee Division had reasonable grounds to	Non-Brutal

Lebanon (South Lebanese Army - SLA)	EL-KACHI	conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Mexico (EPR)	MENDEZ-LEYVA	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Nepal (UPF)	RAI	The Refugee Board did not have grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Nicaragua (Police)	BERMUDEZ	The Refugee Board did not have grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Nigeria (Army)	OSAGIE	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Nigeria (Army)	OSAYANDE	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal

Nigeria (Navy)	ARIRI	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Pakistan (Sepah-e-Sahaba - SSP)	MEHMOUD	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Pakistan (TSNM)	WAJID	The Refugee Board did not have grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Pakistan (MQM)	BAQRI	The Refugee Board did not have grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Peru (National Police)	CORONADO	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Peru (National Police)	SALAZAR	The Refugee Board did not have grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Peru (National Police)	ROSAS MEZA	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal

Peru (Shining Path)	DIAZ	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Terrorist
Romania (Securitate)	SZEKELY	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention	Brutal
Salvador (Military)	GUARDADO	The Refugee Board had ample grounds for considering that the applicant was properly excluded pursuant to Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Salvador (Army)	MORENO	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Salvador (Army)	RAMIREZ	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal
Salvador FMLN)	RIVERA AGUILAR	The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Somalia (military)	ADEN	There was insufficient evidence before the Board	Non-Brutal

			to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.		
Somalia (National Security Court)	DEMIYE		Evidence establishes more than serious reasons for considering the National Security Court to be an organization principally directed to a limited, brutal purpose. The applicant is excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal	
Somalia (Military court)	MOHAMUD		The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Brutal	
Sri Lanka (Liberation Tigers of Tamil Eelam - LTTE)	SIVAKUMAR		The Refugee Division had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Terrorist/Brutal	
Sri Lanka (Police force)	KENNEDY LOORDU		There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a).	Non-Brutal	
Sudan (Umma Party)	SULIMAN		There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a).	Non-Brutal	
Syria (Resistance National)	DIAB		The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under	Non-Brutal	

Turkey (Dev Yol)	SARIDAG	Article 1F(a) of the Convention. There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a).	Brutal/Terrorist
Uganda (ADF)	MUKWAYA	There was insufficient evidence before the Board to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a).	Non-Brutal
Uruguay (military)	ALZA	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Uruguay (Military)	GUTIERREZ	The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that that applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal
Yugoslavia, Federal Republic of (Second Company of the People's Army)	CIBARIC	The Refugee Board had sufficient evidence to reasonably conclude that crimes against humanity had been committed by the army and that such actions were a regular part of the army's operation. The Refugee Board had reasonable grounds to conclude that the applicant was excluded under Article 1F(a) of the Convention.	Non-Brutal

Yugoslavia (pro-serbian
paramilitary in
Croatia)

ZDJELAR

There was insufficient evidence before the Board
to conclude that the applicant was excluded
under Article 1F(a).

Non-Brutal

APPENDIX B: WEBLINKS TO CITED CASES

- 1) Gil: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1994/1994fc78.html>
- 2) Moreno: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1999/1999fc23959.html>
- 3) Taleb: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1999/1999fc24566.html>
- 4) Vergara: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/2001/2001fct474.html>
- 5) Chan: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1999/1999fc24349.html>
- 6) Malouf: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1994/1994fc80.html>
- 7) Brzezinski: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1998/1998fc22842.html>
- 8) Zrig: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/2001/2001fct1043.html>
- 9) Shakarabi: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1998/1998fc22281.html>
- 10) Mukwaya: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/2001/2001fct650.html>
- 11) Sivakumar: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1996/1996fc36.html>
- 12) Pushpanathan: <http://www.canlii.org/ca/cas/scc/1998/1998scc48.html>
- 13) Moreno: <http://www.canlii.org/ca/cas/fc/1993/1993fc78.html>
- 14) Suresh: <http://www.canlii.org/ca/cas/scc/2002/2002scc1.html>
- 15) Ahani: <http://www.canlii.org/ca/cas/scc/2002/2002scc2.html>

Note sur la mise en œuvre, dans la jurisprudence française, des clauses d'exclusion contenues à l'article 1F de la convention de Genève.

Aux termes de ce texte,

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

- 1) 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 ;
- 2) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ;
- 3) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations-Unies. »

La présente note expose la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Commission des Recours des Réfugiés jusqu'à l'année 2002 incluse.

La Commission des Recours des Réfugiés est la juridiction qui statue sur les recours formés contre les décisions de refus de statut ou contre les décisions de retrait prises par l'O.F.P.R.A., organisme administratif.

Le Conseil d'Etat est une juridiction qui connaît des recours en cassation formés contre les décisions de la Commission des Recours des Réfugiés.

Les décisions de la Commission des Recours sont mentionnées dans cette note par le nom du requérant et la date de la décision. Les décisions citées avec les lettres C.E. sont celles du Conseil d'Etat.

Les numéros de pages correspondent au recueil annuel des décisions de ces deux juridictions établi par le Centre d'Information Contentieuse de la Commission des Recours des Réfugiés.

I - Questions communes

La convention mentionne « les raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime... » (articles 1Fa et 1Fb) ou « qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies »(1Fc)

Ces expressions portent certes sur un fait matériel : la commission, la perpétration d'un fait ou d' «agissements », mais il n'est pas exigé que les autorités chargées de statuer sur les demandes réunissent des preuves (guide des procédures du H.C.R. § 149).

C'est un processus **subjectif** (A) qui s'apparente au système français, en droit pénal, de l'intime conviction.

Toutefois, la jurisprudence française démontre que ce n'est pas que cela : les autorités doivent rassembler des éléments **objectifs** (B) qui caractérisent la participation, qui peut être directe (i), indirecte (ii) ou impliquée (iii) par l'exercice de responsabilités, mais pas par la seule appartenance à un mouvement, à un groupe, à un régime (iv).

Il convient de garder à l'esprit que l'exclusion emporte des **effets spécifiques** (C).

A – L'élément subjectif.

Il est de nature à emporter, **dans le doute**, la conviction de l'autorité. Il peut s'agir de :

- la dissimulation ou la négation de faits évidents :
- affirmation par un commandant de section de la brigade territoriale de gendarmerie de Kinshasa que les prisonniers n'étaient jamais victimes de mauvais traitements et de détentions prolongées (15 février 2001, M'kulufa p. 99)
- négation par un officier de l'Armée du Liban Sud, ayant exercé d'importants commandements dans cette armée, de toute violation par celle-ci des droits de l'homme (26 octobre 2001, Nader p. 104)
- le requérant, commissaire principal au S.N.I.P de l'ex-Zaïre affirme que ce service n'avait qu'un rôle administratif et qu'en tout cas, le S.N.I.P. n'a commis aucun acte de violence (5 octobre 2001, Lemba, p. 100 ; Djobo 7 mars 2001, p.100 ; 3 mai 2001, p. 101)
- l'éducateur politique des forces armées zaïroises, devenu secrétaire exécutif du M.P.R. déclare ignorer le sort des personnes dont il dénonçait le comportement contraire aux directives du régime (2 novembre 2000, Matumbu , p.96)
- le membre d'un gang de jeunes Sierra-léonais qui rançonnaient et attaquaient des commerçants, qui n'explique pas à quel titre il a été admis dans cette bande armée dont il partageait le butin (11 avril 2002, Dukuray p.75)
- le membre des services de renseignement militaires syriens qui refuse de répondre aux questions concernant la part qu'il a prise aux actes de torture (27 mars 2002 Alsayel p.77)
- l'agent du groupe d'intervention rapide algérien qui , après l'avoir affirmé et décrit avec précision par écrit, nie avoir procédé à des assassinats d'islamistes (11 septembre 2002 Kerboub p.78)

- de contradictions :
- surtout lorsqu'elles démontrent la volonté du requérant de minimiser son rôle alors qu'il avait des responsabilités importantes (18 avril 1997, Danso, p. 66 ; 4 mars 1999, Latfi, p.91 ;14 décembre 2000, Bolinga, p.96 ;18 septembre 2001, Kiba, p.104, 16 juillet 2002 Serubuga p.73)

- destinées à justifier un engagement (pour un militant du R.U.F. au Sierra Leone 18 octobre 2000, Faye, p.98),

- ou à dissimuler le rôle réel d'un officier au sein du service de renseignement de la gendarmerie nationale de la R.D.C. (29 mai 2002 Bassila Posho p.77)

- l'énoncé de détails qui révèlent une participation :

- « il y a des raisons sérieuses de penser, eu égard en particulier aux descriptions détaillées d'actes de tortures dans le présent recours et au caractère non sincère des déclarations orales du requérant devant la commission, mettant en évidence sa volonté de dissimuler la nature réelle de ses actes, qu'il s'est, dans le cadre d'une milice hutue pro-gouvernementale, rendu coupable à tout le moins d'agissements contraires aux buts et aux principes des nations unies au sens de l'article 1Fc de la convention de Genève » (2 octobre 1995, Rubilika , p. 137 : la commission n'a pas caractérisé la participation à un acte caractérisant un crime contre l'humanité)

Cet élément subjectif n'est pas déterminant puisque le juge doit surtout rechercher si la personne a commis un des crimes des paragraphes a ou b ou si elle s'est rendue coupable d'agissements visés par le paragraphe c.

Il n'y a aucun exemple d'exclusion fondée sur le seul élément subjectif.

B - L'élément objectif : la participation nécessaire.

1) La participation directe :

La participation est une condition nécessaire.

De nombreux exemples sont donnés chaque année dans les annales de la Commission des Réfugiés ; ainsi : « il résulte des déclarations du requérant ... que Monsieur D.E.A. a personnellement participé, notamment avec l' « unité Dragon » à laquelle il a appartenu, à l'arrestation et à la torture de civils, qu'il s'agisse d'opposants politiques tels que le directeur du journal Elima ou de personnes contraintes par la violence de s'acquitter de dettes envers leurs créanciers » (14 décembre 2000, Duandumbe, p.97)

Dès lors que cette participation est établie, il importe peu que l'intéressé affirme « avoir été dans l'impossibilité de refuser son incorporation et ne pas avoir été informé de la nature exacte des missions qu'il serait amené à accomplir » (22 février 2002 Bagirov p.76) La Commission répond fréquemment de cette manière aux nombreux requérants qui tentent de justifier leurs forfaits par la violence, l'inconscience, l'absence d'information dont ils auraient été victimes (ainsi pour un ressortissant congolais affirmant avoir été enrôlé de force dans la milice ninja : 7 novembre 2002, N'Zoulani p.74)

La question est plus délicate lorsque la Commission n'a pas matière à caractériser des actes commis personnellement par le requérant.

Plusieurs cas se présentent, que l'on peut regrouper sous trois rubriques :

- la participation indirecte,
- l'exercice de responsabilités.
- l'appartenance,

*

2) La participation peut être indirecte

Article 1Fa

Le responsable d'une entreprise publique rwandaise dont les fonds servaient à l'achat d'armes par le gouvernement à une époque où se perpétrait un génocide « eu égard à son activité professionnelle au caractère éminemment politique, ne pouvait ignorer qu'il contribuait ainsi **même indirectement**, à la perpétration d'exécutions massives » (19 juin 1996 MBARUSHIMANA p. 56), de même que le chargé d'affaires de l'ambassade du Rwanda en France nommé en avril 1994 « qui ne pouvait ignorer les massacres systématiques qui se déroulaient au Rwanda, « qui a ainsi contribué **indirectement** à la perpétration des assassinats massifs qui ont eu lieu au Rwanda » (31 octobre 2001, Ukobizaba p. 93)

De même, l'un des journalistes de Radio Rwanda « organe d'Etat et vecteur de la propagande gouvernementale à une époque où il est notoire que le gouvernement a toléré et encouragé à l'encontre de la population tutsie des massacres systématiques qualifiés par la communauté internationale de génocide ... ne pouvait ignorer qu'il contribuait ainsi, **même indirectement**, à la perpétration d'assassinats massifs » (23 octobre 1997, Bicamumpaka p.64)

Article 1Fb

S'agissant de requérants sri-lankais, « doivent être regardés comme ne pouvant bénéficier de la convention de Genève, les éléments se réclamant du L.T.T.E. qui participent – **directement ou indirectement**, dans le cadre de leur entreprise séparatiste – à la décision, à la préparation ou à l'exécution d'une action ayant le caractère d'un crime grave de droit commun » (3 février 1994, Yogarajah p. 147)

Ainsi en va-t-il de la personne qui apporte son concours technique en travaillant dans des ateliers de fabrication et de réparation d'armes (Yogarajah précité), du vol de grenades et de munitions dans le cadre des activités du F.I.S. en Algérie (3c novembre 1994, Serrat, p. 149), du transport d'armes et de munitions pour le compte de l'ethnie minoritaire des Kokombas au Ghana (14 février 1995 Ofei, p 135) ou l'acceptation, contre rémunération, de commettre un attentat contre les forces américaines en Italie, même si ce projet n'a pas été mené à son terme (3 février 1995, Dkhil, p. 135)

Article 1Fc

Aucune décision ne semble avoir été publiée sur ce point précis. Mais, comme on va le voir, cette stipulation étant le plus souvent réservée aux agents gouvernementaux, l'exercice de leurs responsabilités suffit parfois à caractériser la participation.

3) La participation impliquée par l'exercice de responsabilités

Sur cette question, une très riche jurisprudence s'est développée sur le thème suivant : à un certain niveau de responsabilité, une personne ne peut ignorer les faits relevant de cette responsabilité et répondant à la définition de l'article 1F de la convention de sorte qu'il les a **«nécessairement couverts de son autorité »**

Cette analyse est surtout valable pour les articles 1Fa et 1Fc qui concernent les actes des autorités ou de leurs subordonnés.

Article 1Fa

La crise rwandaise a donné à la Commission des Recours des Réfugiés matière à de nombreuses décisions :

Est exclu du bénéfice de la convention un ministre du gouvernement intérimaire formé le 9 avril 1994, à l'égard duquel il y a de sérieuses raisons de penser que **«du fait de ses responsabilités politiques de tout premier plan, il s'est rendu complice** d'un crime de génocide au sens de l'article 1Fa de la convention de Genève » (10 juin 1996, Ntagerura, p. 55) ou le directeur des affaires politiques et de l'administration du territoire affecté après avril 1994 auprès du Préfet de Gisenyi « à un moment où l'ampleur des massacres perpétrés à l'encontre des Tutsis et des Hutus modérés **ne pouvait être ignorée** et alors que ces massacres étaient non seulement tolérés mais encouragés voire organisés par ledit gouvernement intérimaire et **les fonctionnaires placés sous son autorité** ; (8 octobre 1999, H. p. 87)

Tel est également le cas d'un journaliste de Radio-Rwanda , « l'activité de journaliste sur une radio d'Etat chargée de diffuser des thèses extrémistes ne pouvant, à l'époque, être assurée que par une personne ayant toute la confiance du gouvernement »... « qu'en égard à son activité professionnelle à caractère politique, **il ne pouvait ignorer qu'il contribuait** ainsi, même indirectement, à la perpétration d'assassinats massifs » (23 octobre 1997 Bicumupaka, p. 64) ou d'un diplomate (31 octobre 2001, Ukobizaka, p.ç »)

Article 1Fb

S'agissant d'un membre du F.I.S. algérien, ayant une responsabilité politique dans le mouvement, « en raison de la nature des responsabilités qu'il a détenues au sein des instances dirigeantes du F.I.S., il y a des raisons sérieuses de penser qu'à la suite de l'interruption du processus électoral et jusqu'à son départ d'Algérie, le requérant a **couvert de son autorité** des activités menées dans le cadre de l'entreprise de déstabilisation du gouvernement au pouvoir en Algérie, lesquelles peuvent être regardées comme des crimes graves de droit commun » (29 juin 1994 Ghemati p. 148)

Article 1Fc

Le chef de l'Etat tombe sous le coup de l'article 1F c, qui a couvert de son autorité de graves violations des droits de l'homme pendant qu'il exerçait les fonctions de Président de la République « alors même qu'il ne résulte pas de l'instruction que le

requérant ait personnellement commis de tels agissements, **il les a nécessairement couverts de son autorité** » (Duvalier 18 juillet 1986)

De même, un général ayant travaillé pendant 20 ans dans la police politique d'Iran : même s'il n'a pas personnellement commis des personnellement des actes visés par la clause d'exclusion « a nécessairement, étant donné le caractère et les méthodes de cette police, couvert de tels agissements de son autorité » (Mohavedi 4 février 1982)

C'est également le cas d'un agent de sécurité du département d'Etat d'Idi Amin Dada ayant ensuite occupé des fonctions importantes dans ce régime « auprès du Président » (Engabe 31 août 1984) ou la personne ayant servi pendant 20 ans dans la police politique de son pays et dirigeant en dernier lieu le service de recrutement (Aghel 22 juin 1982) ou du directeur du service de la documentation et de la sécurité du président Habré au Tchad : « il y a des raisons sérieuses de penser qu'il a, **à ce titre, participé** à des agissements de la nature » de ceux qui sont visés par l'article 1Fc (27 mai 1992 Guihini)

Ainsi en va-t-il également d'un ressortissant tchadien ayant « **exercé des fonctions de responsabilité** » au sein de cette même direction (24 mars 1994 Bandjim), ou encore du chef de la police nationale du Tchad de 1984 à 1986 « **du fait de ses responsabilités et en raison des liens étroits de ses services avec la police politique**, il ne pouvait ignorer les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies commis sous le régime du président Habré et a nécessairement couvert de son autorité et facilité de tels agissements »(29 octobre 1993 Brahim)

Il en va de même d'un ressortissant afghan ayant exercé d'importantes responsabilités au sein du ministère de la sécurité d'Etat dans le cadre desquelles il a participé à l'arrestation d'opposants, devenu commissaire politique de la prison de Pul E Charki (26 octobre 1994 Khairzad p.75)

Les responsables des forces de sécurité ou d'investigation du régime zairois du Président Mobutu déchu en mai 1997 ont donné de nombreux exemples : ainsi l'administrateur général par interim du S.N.I.P. est exclu de la protection de la convention « **compte tenu de la nature des fonctions exercées et de l'importance des responsabilités** confiées au requérant » (3 mai 2001, Babwe p. 101) ou le commandant du bataillon de la garde civile de Kinshasa devenu commandant du sixième détachement du Sud Kivu « dans l'exercice de telles responsabilités, il a **nécessairement couvert** voire participé aux massacres systématiques pratiqués dans cette région et il ne pouvait ignorer le sort réservé aux personnes arrêtées sur ses ordres » (18 avril 2001 Karawa,p. 102)

Est également exclu un ressortissant afghan ayant exercé diverses fonctions de responsabilité **dans le système judiciaire afghan** de 1984 à 1992 (procureur spécial de la révolution puis procureur de la sécurité nationale auprès de la garde républicaine) (14 septembre 1994, Sultani, p. 150) ou le **responsable de la sécurité** des Comores de 1976 à 1978 qui «**n'a pu ignorer en raison même de la nature de ses fonctions**, l'existence d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies dans son pays et notamment d'actes de torture lors d'interrogatoires (4 février 1994, Mohamed, p. 150) ou encore d'un agent des services de sécurité de

la présidence du Mali depuis 1984 à 1991 qui, s'il affirme n'avoir pas personnellement torturé les touaregs rebelles, « **dans le cadre de ses fonctions, a été amené à couvrir par ses responsabilités**, les actes de torture et de violation des droits fondamentaux de la personne humaine » (16 juin 1993 Traore, p. 87)

4) La simple appartenance à un mouvement ou même à un régime ne suffit pas à caractériser cette participation.

Tel est le cas, au regard de **l'article 1Fa** d'un membre du M.R.N.D., au Rwanda, directeur du cabinet du ministre de la jeunesse et du mouvement associatif, qui avait quitté ses fonctions avant le 6 avril 1994, qui n'était investi d'aucune responsabilité dans son parti (8 octobre 1999 Gasarabwe p.88)

De même, la qualité d'actionnaire de la Radio Libre des Mille Collines d'un ressortissant rwandais qui n'a résidé au Rwanda qu'en mai-juin 1994 (21 décembre 2001, Bizumungu, p.96) ou encore la qualité de responsable administratif dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que ces fonctions « l'ait conduit à participer à la conception, à l'organisation ou à la mise en œuvre, pour la période s'étendant du 1^{er} janvier au 31 décembre 1994 des massacres systématiques qualifiés de génocide » (17 avril 2001 Libanje p.95) ou encore d'un officier « impartial » de l'état-major du camp de gendarmerie de Kacyiru, à Kigali (31 mai 2001, Nzapfakumunsi, p. 95) ou d'un militaire de carrière d'origine hutue (18 janvier 2000, Nzungize, p. 91)

Au regard de **l'article 1Fb**, la commission des recours des réfugiés a statué en des termes non équivoques sur l'appartenance à des mouvements dont le mode d'intervention est, ou a été, caractérisé par des crimes de droit commun tels que le L.T.T.E. ou le J.V.P.au Sri Lanka, le F.I.S.en Algérie, ou le Shanti Bahini au Bangladesh :

Pour le L.T.T.E., « si certains éléments se réclamant du L.T.T.E. participent, dans le cadre de leur entreprise séparatiste, de manière directe ou indirecte, à des activités qui peuvent être regardées comme des crimes de droit commun au sens des stipulations de l'article 1,F,b de la convention de Genève et comme entraînant, de ce fait, l'exclusion de leurs auteurs du bénéfice de cette convention, il ressort toutefois desdites pièces du dossier et des déclarations faites par l'intéressé, **qu'à aucun moment il n'a participé à la décision, à la préparation ou à l'exécution d'actions** pouvant recevoir une telle qualification » (20 juillet 1993, Wilfred Karalasingam, p50)

Pour le F.I.S. algérien :« si certains éléments se réclamant du F.I.S. participent, dans le cadre de l'entreprise de déstabilisation qu'ils conduisent contre le gouvernement au pouvoir en Algérie, de manière directe ou indirecte, à des activités qui peuvent être regardées comme des crimes graves de droit commun au sens des stipulations de l'article 1^{er}, F, b de la convention de Genève ... il ressort des pièces du dossier et des déclarations claires et détaillées fournies par l'intéressé en réponse aux questions précises qui lui ont été posées que ...ni ses responsabilités qui étaient les siennes durant lesquelles il a rempli les fonctions de premier adjoint au maire, ni ses agissement ultérieurs **ne sauraient permettre de retenir sa participation à la préparation, à la décision ou à l'exécution d'actions** pouvant recevoir une telle qualification » (20 juillet 1993 Chahrou)

Pour le J.V.P. au Sri-Lanka (26 novembre 1993 Waranakulasuriya Patabendige p.59)

Pour les membres des Shanti Bahini au Bangla-Desh (5 novembre 1997 p. 67)

Pour le R.S.O. des Royingas au Myanmar : le Conseil d'Etat a cassé une décision de la Commission des Recours des Réfugiés aux motifs qu'elle ne pouvait exclure le requérant sur le fondement de l'article 1Fb de la convention **sans rechercher s'il avait effectivement participé à des actes de guérilla**. (C.E. 15 mai 2000 Hamid, p91)

Pour un combattant d'une unité militaire du Conseil National Irakien (C.N.I.U.) (10 novembre 1999 Al Moussawi p. 90)

Dans le cadre de **l'article 1Fc**, il en va de même.

Ainsi, a été cassée une décision qui a exclu du bénéfice de la convention un ressortissant afghan en raison de ce qu'il occupait un poste de responsabilité dans l'administration et, de ce fait, « **a participé à un régime** » qui s'est signalé par son absence de respect des droits de l'homme. (C.E. 25 mars 1998 Mahboub, p. 70). La participation au régime ne suffit pas pour justifier l'exclusion.

De même un membre de la D.S.P. appartenant à la garde rapprochée du Président MOBUTU, « **en l'absence de tout indice permettant de lui imputer une participation** à des opérations de répression ou à des exactions commises par des éléments de la D.S.P. » (13 février 2001, Kpalawele p. 103) ou une personne ayant appartenu aux services du S.A.R.M. et de la D.S.P. « en l'absence de tout élément suffisamment personnalisé » ne peut être exclue sur le fondement de l'article 1Fc (14 décembre 2000, Bolinga, p. 94, mais elle est exclue sur le fondement de l'article 1Fb pour faits de pillage)

L'un des responsables de la SHIK, en Albanie qui s'est expliqué très complètement sur son rôle lors des opérations de maintien de l'ordre de février- mars 1997 n'encourt pas l'exclusion (10 décembre 1999, R. p. 92) de même qu'un membre des « tontons macoutes haïtiens », dont il convient de rechercher quelle est « **la situation personnelle** » (C.E. 15 janvier 1992 Edouard)

C -L'effet de l'exclusion

Les membres de la famille ne peuvent prétendre au statut de réfugié au titre de l'unité de famille : ainsi, l'épouse d'un ressortissant rwandais qui a été exclu au titre de l'article 1,F, a (19 juin 1996, Kabuga, p.57) ou l'épouse d'un ancien membre du Khad afghan (20 février 1998, Delshad, p.71) admise au statut, non pas au titre de l'unité de famille, mais à titre personnel.

De même, exclu sur le fondement de l'article 1,F, le requérant ne peut bénéficier du principe de l'unité de famille (24 octobre 2001, Wingi Dimawete, p. 99)

Quant à la demande de réouverture, sur faits nouveaux, elle n'est admise que si ces faits « sont susceptibles d'avoir une influence sur l'appréciation des circonstances qui ont conduit à l'exclusion » (20 février 1998, Bandjim, p. 94)

Dans le système français, la question se pose de savoir si l'asile « constitutionnel », qui résulte de l'application du préambule de la constitution de 1946 suit le régime de l'asile conventionnel, autrement dit si les clauses d'exclusion de la convention de Genève atteignent également le régime de l'asile constitutionnel.

Aucune décision n'a été –semble-t-il- rendue à ce jour. (Pour une opinion en faveur de cette extension des clauses d'exclusion à l'asile constitutionnel, voir M. COMBARNOUS : « les clauses d'exclusion et de cessation dans la jurisprudence de la commission des recours des réfugiés en France » in « La convention de Genève, 50 ans après, bilan et perspectives » (H.C.R. et I.I.D.H. Bruylant 2001 p. 368)

Cette thèse est – pour l'instant encore – contestable dans la mesure où les clauses d'exclusion sont d'application stricte et n'existent pas dans le dispositif actuel de l'asile constitutionnel et dans celui de l'asile territorial (ou protection subsidiaire).

Il est vrai toutefois que le projet de loi n° 146 actuellement débattu par le Parlement français, tendant à la réforme du droit d'asile étend les clauses d'exclusion à la protection subsidiaire. Il élargit le champ de l'exclusion aux crimes graves de droit commun commis dans le pays d'accueil et à la « menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat », devant l'adoption et la mise en œuvre de la future directive COM 2001-510 concernant en particulier la protection subsidiaire.

Outant, les demandeurs déboutés en raison de l'application d'une clause d'exclusion sont généralement bien-fondés à craindre des persécutions en cas de retour dans leur pays d'origine, ce qui nécessite un examen au regard de l'article 3 de la C.E.D.H.. Or l'article 3 est entendu par la Cour E.D.H. comme consacrant une valeur fondamentale des sociétés démocratiques de sorte qu'il s'applique sans exception, fût-ce à un criminel (7 juillet 1991 SOERING,) ou à un terroriste présumé (15 novembre 1996 CHAHAL), principe rappelé vigoureusement par la Cour dans sa décision AHMED c/ AUTRICHE du 17 décembre 1996¹⁴.

II - Questions propres à chaque cas d'exclusion.

Article 1Fa : 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.

¹⁴ - “C'est pourquoi les agissements de la personne considérée, aussi inacceptables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue par l'article 33 de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut de réfugié”.(Résumé de l'arrêt publié par la Cour)

Les incriminations existant en 1951 se réduisaient à la Charte du Tribunal Militaire International, toutefois le texte retenu qui résulte d'un compromis (v. Hathaway « The law of refugee status 6.3.1 ») permet d'intégrer toutes les incriminations prévues par les instruments internationaux pertinents postérieurs.

Ainsi ont été qualifiés de **crime de guerre** la participation à l'extermination de populations civiles d'un village afghan puis à une dizaine d'opérations de massacres de civils en 1995 en Tchétchénie par un officier de l'armée russe (5 mai 1997, Galimow, p.65)

L'article 1Fa a été appliqué également à un chef de bloc dans un camp de déportés ayant commis sur ses camarades d'internement des **crimes contre l'humanité** qui lui ont valu d'être condamné à 15 ans de travaux forcés (Szafman 14 mai 1954) ou à un engagé de 1942 à 1945 dans des unités d'une armée ayant commis des « actes de la nature de ceux qui sont visés à l'article 1^{er}, F, a », l'intéressé n'établissant pas qu'il ait été personnellement étranger à ces actes (Rendulic 6 juin 1961, Ujevicc 21 décembre 1961)

Le crime de **génocide** au sens de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, a été caractérisé lors des événements du Rwanda : ainsi un membre du gouvernement intérimaire formé le 9 avril 1994 au Rwanda (CRR 19 juin 1996 Ntagerura) et plus généralement les personnes ayant participé directement ou indirectement à ce génocide , que ce soit à sa préparation, à son organisation ou à son exécution (voir les décisions citées dans la rubrique « questions communes »)

Article 1Fb : crime grave de droit commun

Crime grave

La commission a, clairement et à plusieurs reprises, considéré que cette expression recouvrait non seulement les crimes du droit français (infractions de la compétence de la cour d'assises) mais toutes les infractions d'une certaine gravité : que ce soit le proxénétisme, (14 septembre 1993, Vaithianathan, p.91), les pillages (14 décembre 2000, Bolinga, p.94), les infractions à la loi sur les stupéfiants.

Constitue un crime grave de droit commun au sens de l'article 1Fb de la convention de Genève l'infraction d'espionnage commise en France (de Witwicki 14 octobre 1955) alors que la condamnation à une peine modérée ne révèle pas un crime grave de droit commun : ainsi l'exclusion n'a pas été prononcée à l'encontre d'un requérant condamné à 26 mois d'emprisonnement pour agression et vol qualifié (Fitori 12 mai 1955), ou à l'auteur d'une agression survenue lors d'une discussion politique (Turker 23 décembre 1985)

Il importe peu que l'infraction soit demeurée à l'état de **tentative** (3 février 1995, Dkhil, p. 135), ou que le requérant n'ait participé qu'à la **préparation** (20 mai 1996, Warnakulasuriya Ichchampullege, p.116), qu'elle soit **amnistiée** (22 décembre 2000, Hatem, p.94) qu'elle n'ait pas été **poursuivie**, ou **qu'aucune condamnation pénale** n'ait été prononcée contre le requérant, **la présomption d'innocence** ne faisant pas obstacle à l'exclusion dès lors qu'il y a des raisons sérieuses de penser que

l'intéressé a commis un crime grave de droit commun (C.E. 15 mai 1996 Ressaif, CRR 29 juin 1994 Ghemati, p.148)

De même, la **complicité** de crime grave de droit commun entraîne l'exclusion (14 février 1995, Ofej, p.135)

De droit commun : « non-political crime »

Selon le Conseil d'Etat, pour l'application de l'article 1Fb, « il y a lieu de tenir compte non seulement de la gravité des crimes, mais aussi des objectifs poursuivis par leurs auteurs et du degré de légitimité de la violence qu'ils ont mise en œuvre (C.E. 28 février 2001, Silva Ilandari Dewage, p. 97)

Il importe peu que des crimes graves aient été commis **dans le cadre de la lutte politique** (C.R.R. 22 janvier 1998, Tat, p.69 et C.E. 23 février 2001.p.98 qui écarte les critères arrêtés par la position commune des Etats de l'Union Européenne du 4 mars 1996)

Ainsi, et peu important qu'ils aient eu des motifs politiques, sont des crimes graves de droit commun les « assassinats par groupes armés organisés » (C.E. Ass. Lujambio Galdeano 26 septembre 1984), l'attaque d'une caserne (Cura Morena 13 septembre 1985), l'« assistance » à des assassinats politiques pendant plusieurs années (Saint Paul 20 février 1986), l'assassinat d'une famille dans le cadre d'un groupe dont l'objectif était de « massacrer les capitalistes et les riches propriétaires » (Ali Meer 21 mars 1986) ou des opérations de guérilla contre le régime birman (7 juillet 1997, Hamid Hussain p.69)

Il en va de même du vol de munition en faveur du F.I.S. en Algérie (3 novembre 1994, Serrat) ou la fourniture d'explosifs ayant conduit à la mort de plusieurs personnes, l'appartenance à une bande armée(C.E. 23 septembre 1988 Jimenez Zurbano)

De même l'assassinat d'opposants politiques, fussent-ils d'extrême droite (13 novembre 1989 Saglam)

Commis en dehors du pays d'accueil avant d'y être admis comme réfugié

Pendant plusieurs années la Commission des Réfugiés a étendu la clause d'exclusion aux crimes commis **dans le pays d'accueil** au motif que la convention de Genève « n'a pas entendu exclure» cette hypothèse ou encore que les stipulations de l'article 1Fb s'appliquent «a fortiori aux personnes qui séjournent sur le territoire français sans y avoir obtenu la reconnaissance du statut de réfugié de sorte que le statut peut être refusé » (12 mars 1993 Rajkumar pour une infraction à la législation sur les stupéfiants ayant donné lieu à une condamnation à 6 ans d'emprisonnement , malgré le relèvement de l'interdiction du territoire par le tribunal correctionnel et la reconnaissance de la qualité de réfugié accordée à l'épouse) Pour ce motif, le statut pouvait être également retiré.

Cette jurisprudence a été inversée par un arrêt du Conseil d'Etat (C.E. 25 septembre 1998, Rajkumar, p. 69 de sorte que n'est pris en considération que le crime commis

hors du pays d'accueil, dans le pays d'origine ou dans un pays tiers avant la décision sur la reconnaissance de la qualité de réfugié (4 novembre 1993, Aslan, p. 90 pour un turc condamné en Allemagne pour tentative d'homicide volontaire avant de venir en France demander le statut de réfugié ou 22 janvier 1999, Tat, p. 69 pour un turc condamné à cinq ans d'emprisonnement par les juridictions belges pour vol en réunion avec arme, antérieurement à son entrée en France),

De même, le directeur de l'O.FP.R.A. est fondé à retirer la qualité de réfugié à un turc auquel cette qualité a été reconnue, l'Office n'ayant pas eu connaissance d'une condamnation survenue dans son pays d'origine lorsqu'il lui a reconnu le statut(8 juin 1984 Dag)

Article 1Fc :les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies

Ce paragraphe de l'article 1F n'est pas réservé, dans la jurisprudence française, aux seules personnes ayant participé à l'exercice du pouvoir, contrairement à ce que recommande le guide des procédures du H.C.R. (§ 162)

Ainsi, l'exclusion est prononcée contre une personne condamnée à 15 ans de travaux forcés pour avoir **dénoncé** un compatriote aux forces d'occupation et avoir provoqué la mort de ce compatriote (Milosek 7 juillet 1954) ou condamnée à 10 ans de travaux forcés pour des dénonciations aux forces d'occupation (Kamykowski 8 décembre 1955) ou l'entraînement au maniement d'armes en vue de fomenter une **tentative de soulèvement** au Maroc (8 février 1991 Halimi), l'engagement dans un groupe rebelle aux méthodes cruelles, le R.U.F. de Sierra Leone (1^{er} décembre 2000 , Faye p.98)

Tel est également le cas des membres d'un groupe néo-nazi évoluant en Russie (13 octobre 2000, Sapoval, p.99)

S'agissant de personnes ayant participé à l'exercice du pouvoir, **justifient l'exclusion :la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (31 juillet 1992, Duvalier) et les **tortures** qui caractérisent une telle violation (16 juin 1993 Traore Gaoussou) tout comme **la tentative de renversement** d'un gouvernement démocratiquement élu (en Géorgie 4 avril 1997, A. p.69) ou l'exercice de la **délation** sur un campus universitaire pour le compte des autorités zaïroises (13 juillet 1994 Badibalowa).

Cette solution a été, en particulier, retenue à l'encontre **de membres des forces de sécurité algériennes** agissant contre des islamistes prisonniers ou des civils (18 mai 1995 Meddad, 18 mai 1995 Rabhi, 17 octobre 1996 Larbi), **d'agents infiltrés** dans l'opposition qui les dénonçaient aux autorités (11 septembre 2000, Ouba, p.99 ; 8 décembre 2000, Madame Mosengana,p.97) de membres d'unités policières ou militaires connues pour leurs excès (le S.A.R.M, le S.N.I.P., l'A.N.D., la Garde civile de l'ex-Zaïre, le Khad afghan, la police tchadienne, les services de sécurité camerounais, ... voir en particulier les décisions publiées au recueil de 2001)

Conclusion

L'analyse de cette jurisprudence met au jour deux difficultés :

1 - Les autorités de détermination doivent arbitrer entre deux objectifs : le but de protection affirmé par la convention et l'exception voulue par ses rédacteurs . Cet arbitrage doit être éclairé par des principes sûrs :

- s'agissant d'une clause qui exclut, elle doit, en tout état de cause, être interprétée restrictivement (Guide des procédures du H.C.R. § 149)

- il doit être recouru à la méthode d'interprétation contenue dans la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Les articles 31 à 34 de cette convention comportent des principes importants : tout traité doit être interprété de bonne foi, à la lumière de son objet, de son but, des accords ultérieurs, de la pratique suivie et, si nécessaire, par référence aux travaux préparatoires et à l'intention des parties.

- une concertation entre les Etats est souhaitable si elle respecte l'esprit protecteur de la convention de Genève tel qu'il est en particulier exprimé par diverses résolutions du Comité Exécutif du H.C.R. et par les travaux du Haut Commissariat lui-même. La proposition de directive européenne déjà citée (COM-2001-510) prévoit que « les motifs d'exclusion doivent s'appuyer exclusivement sur le comportement personnel et délibéré de la personne concernée », ce qui est un minimum.

2) -La convention laisse une grande part de subjectivité, mais les rédacteurs ont exigé des raisons **sérieuses** de penser qu'ont été commis les agissements qu'elle vise. Ce caractère sérieux doit impérativement se traduire par des éléments **objectifs**, et parmi eux, la nécessaire **participation. Cette participation effective doit être nettement caractérisée et doit apparaître clairement dans les motifs des décisions.** En effet, le processus d'analyse qui conduit à l'exclusion n'est entouré d'aucune des garanties du droit pénal. Il doit donc être encadré par des garanties de constatation des faits et donc de motivation spécifiques.

D'autres questions apparaissent :

- la nécessité d'inclure dans le champ de la convention avant d'exclure, ce qui n'est pas explicitement le processus de beaucoup de décisions françaises,

- la confusion entre l'exclusion et les dispositions de l'article 33-2 de la convention, ces dispositions conduisant parfois à ne pas inclure un requérant et donc à rejeter la demande sur le fondement de l'article 1A2 de la convention, parce qu'il a commis une infraction grave dans le pays d'accueil avant qu'il ne soit statué sur sa demande (exclusion déguisée)

Mais la question essentielle demeure l'appréciation de la gravité des faits au regard de la situation et des motifs de leur auteur.

Cette problématique est d'une actualité aigüe. Elle est pourtant ancienne parce qu'inhérente au système de l'exclusion. Dans son exhortation prononcée le 19 février 1791 devant l'Assemblée qui allait donner sa première constitution à la France, le député Regnaud-Saint-Jean-d'Angély n'adjurait-il pas ses collègues en ces termes : «Je supplie donc l'Assemblée de considérer que ce n'est pas au moment où la

France peut devenir l'asile de tous les amis de la liberté... qu'elle doit violer, même en la personne des plus grands scélérats, ce droit d'asile **jusqu'à ce que le crime de ces hommes ait été prouvé et établi jusqu'à l'évidence.**¹⁵» ?

20 septembre 2003.

.

¹⁵ Cité par Gérard Noiriel p.33 in « Réfugiés et sans-papiers. La République face au droit d'asile XIXème-XXème siècle » Edition Hachette Littératures. Collection Pluriel. C'est nous qui soulignons.