VPB 61.4

(Extraits d'une décision de la Commission suisse de recours en matière d'asile du 14 mai 1996)

Grundsatzentscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission[122].

Art. 1 F FK. Art. 4 und 8 AsylG. Gründe für den Ausschluss vom Flüchtlingsbegriff beziehungsweise Asylausschlussgründe.

In den von Art. 1 F FK umfassten Fällen - und nur in diesen - stellt Art. 8 AsylG nicht bloss einen Asylausschlussgrund, sondern dar-über hinaus einen Grund für den Ausschluss vom Flüchtlingsbegriff dar. Die Begehung unverjährbarer Verbrechen zieht zwingend die dauernde Asylunwürdigkeit nach sich (E. 5-7).

Art. 3 EMRK. Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung. Tragweite dieser Bestimmung.

Art. 3 EMRK ist eine grundlegende Bestimmung des Völkerrechts, an welche der Vertragsstaat, der den Vollzug einer Wegweisung anordnet, gebunden ist. Die Gefahr verbotener Handlungen ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, unabhängig von einer allfälligen Verantwortlichkeit des Staates, in den der betroffene Ausländer zurückgeschoben werden soll, und ungeachtet des Urhebers der Gefährdung (E. 14.b).

Art. 17 Abs. 1 AsylG. Einheit der Familie (Frage der Minderjährigkeit).

Der Begriff «Familie» in Art. 17 Abs. 1 AsylG ist gemäss der Praxis zu Art. 3 Abs. 3 und Art. 7 AsylG auszulegen. Währenddem für den Einbezug minderjähriger Kinder in die Flüchtlingseigenschaft ihr Alter im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz massgeblich ist, gilt beim Wegweisungsvollzug der Grundsatz der Einheit der Familie nur für diejenigen Kinder, welche im Zeitpunkt der Anordnung der Wegweisung noch minderjährig sind (E. 14.e).

Décision de principe de la Commission suisse de recours en matière d'asile[121].

Art. 1 F Conv. sur le statut des réfugiés (Conv.). Art. 4 et 8 LAsi. Clauses d'exclusion de la qualité de réfugié, respectivement de l'asile.

Dans les hypothèses visées par l'art. 1 F Conv., et elles seules, l'art. 8 LAsi constitue une clause d'exclusion non seulement de l'asile, mais encore de la qualité de réfugié. La commission de délits imprescriptibles entraîne l'indignité d'office et pour toujours (consid. 5 à 7).

Art. 3 CEDH. Interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants (portée de cette disposition).

L'art. 3 CEDH est une règle fondamentale du droit international public qui lie l'Etat partie à la convention appelé à prononcer l'exécution d'un renvoi. Le danger de traitements prohibés doit être examiné objectivement, indépendamment de l'éventuelle responsabilité de l'Etat vers lequel l'étranger concerné serait renvoyé et sans aucune distinction en ce qui concerne l'auteur du danger (consid. 14.b).

Art. 17 al. 1 LAsi. Principe de l'unité de la famille (minorité).

La notion de «famille» contenue à l'art. 17 al. 1 LAsi doit être interprétée conformément aux règles déduites de l'art. 3 al. 3 et de l'art. 7 LAsi. Si, en matière d'asile, c'est l'âge de l'enfant au moment de l'arrivée en Suisse qui est déterminant, en matière d'exécution du renvoi en revanche, c'est l'âge de l'enfant au moment du prononcé de la décision de renvoi (consid. 14.e).

Decisione di principio della Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo[123].

Art. 1 F Conv. sullo statuto dei rifugiati (Conv.). Art. 4 e 8 LAsi. Clausole d'esclusione della qualità di rifugiato, rispettivamente dell'asilo.

Solo nelle ipotesi previste dall'art. 1 F Conv., l'art. 8 LAsi costituisce una clausola d'esclusione non solo dell'asilo, ma anche della qualità di rifugiato. La perpetrazione di crimini imprescrittibili comporta necessariamente un'indegnità perenne (consid. 5-7).

Art. 3 CEDU. Divieto della tortura, delle pene o trattamenti inumani e degradanti; portata della disposizione.

L'art. 3 CEDU è una norma fondamentale del diritto internazionale pubblico che vincola gli Stati contraenti chiamati a statuire sull'esecuzione del rinvio. Il rischio di trattamenti vietati va vagliato con criteri obiettivi, indipendentemente dall'eventuale responsabilità dello Stato verso il quale lo straniero interessato dovrebbe essere allontanato e senza alcuna distinzione circa l'autore potenziale della messa in pericolo (consid. 14.b).

Art. 17 cpv. 1 LAsi. Principio dell'unità della famiglia (minorità).

La nozione di famiglia giusta l'art. 17 cpv. 1 LAsi va intesa nel senso della prassi relativa agli art. 3 cpv. 3 e 7 LAsi. Tuttavia, se in materia d'asilo è determinante l'età del figlio al momento del suo arrivo in Svizzera, in materia d'esecuzione dell'allontanamento è determinante l'età del figlio al momento della pronunzia dell'esecuzione dell'allontanamento (consid. 14.e).

Résumé des faits :

A. Y est entrée en Suisse le 26 août 1991, accompagnée de ses enfants A, B et C, et a déposé le même jour une demande d'asile pour elle-même et ses enfants au centre d'enregistrement de Genève.

Entendue le 30 août 1991 audit centre, puis le 16 septembre 1991 par le Contrôle de l'habitant du canton de Genève, la requérante a déclaré avoir quitté la Somalie le 20 août 1991, en raison de la guerre civile, de l'insécurité qui y régnait et de la persécution contre l'ethnie Darod et le clan Majarten auxquels elle appartenait. Elle a indiqué que durant les combats de Mogadiscio, les enfants de son oncle ont été tués devant ses yeux. Suite à la destruction partielle de sa maison lors des bombardements de janvier 1991, et sans avoir pu en avertir son mari qui s'était rendu à son bureau, elle a quitté la capitale pour

se réfugier à Kismayo. Le 20 août 1991, elle a pu embarquer dans un avion privé à destination de Nairobi/Kenya. Elle n'a jamais été ni membre ni sympathisante d'un mouvement politique; elle n'a été victime d'aucune arrestation dans son pays. Aucun membre de sa famille n'a exercé une activité politique; elle a précisé toutefois que son mari X, demeuré en Somalie, avait été fonctionnaire (...), à Mogadiscio.

Egalement entendus le 30 août et le 16 septembre 1991, A et B ont déclaré qu'ils avaient quitté leur pays pour les mêmes raisons que leur mère et pour suivre celle-ci dans son exil.

B. X a rejoint son épouse et ses enfants en Suisse, le 4 mars 1993, et a déposé, le même jour, une demande d'asile au centre d'enregistrement de Genève.

Il a déclaré les 5 mars et 3 mai 1993 audit centre et à l'autorité genevoise précitée, que ce n'est pas tant son origine clanique (famille Darod), mais au contraire son appartenance à la classe dirigeante somalienne pendant plus de vingt ans (...) qui l'a fait craindre pour sa sécurité personnelle.

Il a versé à son dossier un passeport établi le (...) par l'Ambassade de Somalie à Rome, une déclaration du Consul général de Somalie, à Rome, du (...), deux attestations d'études de l'Académie militaire de (...), un curriculum vitae ainsi que diverses copies de pièces officielles relatives à ses activités antérieures. Il en ressort en substance ce qui suit :

(...)

Le 26 janvier 1991, accompagné d'une escorte de cinq gardes du corps, commandée par un capitaine, il s'est enfui de Mogadiscio en véhicule de fonction, sans pouvoir emporter les documents qu'il avait laissés chez lui par mesure de précaution. La valise, qui les aurait contenus, a probablement été volée après qu'un obus d'artillerie eut dévasté sa maison. Il a rallié la ville de (...), et a logé dans une exploitation agricole appartenant à sa famille. Compte tenu d'un accroissement de l'insécurité, dû à un déploiement de troupes dans les environs, il s'est rendu, le 30 mars 1992, avec son escorte à Luq Ganane, en ayant eu soin d'éviter les endroits dangereux et de voyager de nuit pour ne pas être reconnu. Le 30 décembre 1992, il a passé la frontière kenyane à bord de sa voiture, après avoir confié ses gardes du corps à une famille amie.

C. Le 5 juin 1993, A et B ont été interpellés par la gendarmerie genevoise et signalés par la police de sûreté en vue de mesures administratives en raison d'actes préparatoires délictueux (art. 260bis CP) visant à la commission d'un brigandage chez une vieille dame habitant seule dans une villa.

Le 6 avril 1994, la police de sûreté a établi un second rapport en vue de mesures administratives, duquel il ressort que les frères A et B ont fait une fugue du 8 février au 8 mars 1994 au cours de laquelle ils ont vendu à plusieurs reprises des barrettes de haschisch afin de pourvoir à leurs besoins personnels.

D. Par décision du 19 mai 1994, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) a rejeté les demandes d'asile de X, de son épouse et de ses enfants. Il a estimé, d'une part, que leurs craintes ne pouvaient être prises en considération sous l'angle de l'art. 3 de la loi fédérale du 5 octobre 1979 sur l'asile (LAsi, RS 142.31) en raison de la disparition en Somalie de tout pouvoir de jure ou de facto et d'autre part, que la clause d'exclusion de la qualité de réfugié que constituait l'art. 1 F de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RS 0.142.30, ci-après: la convention) était applicable en l'espèce étant donné le rôle joué par X (...). L'ODR a assorti cette décision de refus de l'asile d'une décision de renvoi de Suisse (...). Il a considéré que le principe de non-refoulement ancré dans la loi sur l'asile n'était pas applicable dans la mesure où les intéressés n'avaient pas la qualité de réfugiés. En outre, il a précisé que l'exécution du renvoi était licite au sens de l'art. 14a al. 3 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.20): à son avis, l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950
(CEDH, RS 0.101) ne constituerait en aucune manière un empêchement à l'exécution du renvoi, dans la mesure où la protection liée à cette disposition n'entre en ligne de compte que s'il s'agit de pallier un risque de violation des droits de l'homme imputable aux seules autorités étatiques; à titre subsidiaire, au cas où il faudrait accorder une portée plus grande à l'art. 3 CEDH, la simple constatation que X a pu vivre encore plusieurs mois dans sa patrie après la chute du régime qu'il avait soutenu permettrait de conclure à l'absence de tout risque concret et sérieux de traitements inhumains en cas de retour des intéressés en Somalie. L'ODR a également indiqué qu'aucune considération humanitaire ne justifiait de renoncer à l'exécution du renvoi de cette famille et que l'art. 14a al. 6 LSEE était pleinement applicable, cela d'autant plus que les deux fils mineurs s'étaient livrés à un brigandage et au trafic de stupéfiants. Il a enfin conclu que l'exécution du renvoi était possible sur les plans technique et pratique.

E. Dans le recours qu'ils ont interjeté, X et son épouse Y, agissant pour eux-mêmes et pour leurs enfants, font valoir que l'ODR leur a refusé à tort la qualité de réfugiés. Ils soutiennent que X sera exposé tôt ou tard à des représailles de la part de ses concitoyens - comme de tout gouvernement qui arriverait au pouvoir en Somalie - sans aucune possibilité d'obtenir une quelconque protection. Ils estiment que dans ces circonstances, l'on ne saurait lui opposer l'absence d'une persécution étatique actuelle pour refuser de le reconnaître comme réfugié. Il en serait de même des autres membres de la famille qui seraient soumis à une persécution réfléchie. A titre subsidiaire, si les recourants admettent qu'en raison de ses actes X soit considéré par l'ODR comme indigne de l'asile au sens de l'art. 8 LAsi, ils contestent que cette indignité puisse conduire à l'exclusion du regroupement familial selon l'art. 3 al. 3 LAsi des autres membres de la famille, à supposer que ceux-ci ne puissent être considérés eux-mêmes comme réfugiés au sens de l'art. 3 al. 1 et 2 LAsi.

En ce qui concerne la décision de renvoi et son exécution, ils ont produit à l'appui de leur recours une prise de position d'Amnesty International, datée du 17 juin 1994, au terme de laquelle cette organisation certifie que dans le contexte somalien actuel, caractérisé par l'absence de gouvernement, l'exécution du renvoi de X contreviendrait au principe de non-refoulement. En effet, de l'avis de cette organisation, l'intéressé serait exposé à une mort «inévitable» à son retour en Somalie, compte tenu de l'absence de garanties sur sa sécurité physique et sur un procès équitable excluant la condamnation à mort. Amnesty International estime qu'il risquerait de devenir victime d'un attentat politique de la part d'à peu près n'importe quelle personne, qu'elle soit ou non rattachée à l'une ou l'autre milice présente sur le terrain. Les recourants invoquent également le caractère illicite de l'exécution du renvoi en ce sens que l'art. 3 CEDH, qui lie la Suisse en tant qu'Etat partie à cette convention, obligerait ses autorités à renoncer à toute mesure de renvoi qui mettrait en danger leur vie et leur intégrité physique, et ce indépendamment de l'auteur potentiel de la persécution et de la motivation de ce dernier. L'exécution
du renvoi serait en outre inexigible au regard des dangers concrets guettant les recourants en Somalie, dangers accrus par la guerre civile. La décision les concernant serait d'autant plus choquante qu'elle contreviendrait au principe de l'égalité de traitement, étant donné qu'en raison même de cette guerre civile l'autorité de première instance a systématiquement accordé

l'admission provisoire en Suisse aux demandeurs d'asile somaliens déboutés. Enfin, s'agissant des enfants A et B, a été versée au dossier une lettre du Tribunal de la Jeunesse du canton de Genève, datée du 14 juin 1994, dont il ressort que, par jugement du 21 septembre 1993, et contrairement aux termes de la décision attaquée, ceux-ci n'ont pas été reconnus coupables de brigandage, mais d'actes préparatoires délictueux en vue de commettre un brigandage à l'instigation de «majeurs» au sens du droit pénal; ils ont ainsi fait l'objet d'une mesure éducative (qui ne peut être ordonnée que s'il y a espoir que celle-ci parvienne à un résultat positif), doublée d'une mesure d'observation au foyer des Franchises de Genève.

Les recourants ne contestent pas le refus de l'asile en tant qu'il concerne X et se fonde sur son indignité. En revanche, ils concluent à l'annulation de la décision querellée en tant qu'elle refuse l'asile à Y et à ses enfants, à la reconnaissance de la qualité de réfugié de X, et subsidiairement à l'annulation de la mesure de renvoi, respectivement à la renonciation à l'exécution du renvoi, celle-ci devant être considérée comme illicite et inexigible.

(...)

G. Invité à prendre position sur le recours, l'ODR en a proposé le rejet. Sur le fond, il souligne que «l'institution de l'asile s'inscrit en Suisse dans une longue tradition humanitaire qui consiste à aider les victimes et les démunis» et à leur accorder protection. Il estime que les autorités suisses, fermes sur ce principe de protection, le sont également face aux étrangers qui en abusent en séjournant sur son territoire après avoir commis divers actes répréhensibles. Ainsi, le Conseil fédéral a prononcé l'expulsion d'un ancien nazi en application de l'art. 70 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (Cst., RS 101) et, pour sa part, le Tribunal fédéral (TF) a confirmé récemment, dans un arrêt non publié du 1er juillet 1994, l'expulsion prononcée comme peine accessoire à l'encontre d'un réfugié du Kosovo. L'ODR relève que, dans le cas présent, il a tenu compte de ces principes directeurs pour refuser la qualité de réfugiés aux intéressés. Il a ainsi pris en considération le rôle exercé par X en sa qualité de haut dignitaire du régime totalitaire du président Siad Barré, notamment (...). En effet, la gravité des actes dont était responsable le requérant principal doit entraîner, en ce qui le
concerne personnellement, son exclusion du champ de protection de la Convention sur les réfugiés en vertu de son art. 1 F. A titre subsidiaire, l'ODR soutient que la carence d'un pouvoir organisé en Somalie ne permet pas d'inclure X dans la notion de réfugié (à supposer que la clause conventionnelle d'exclusion ne s'applique pas dans toute son ampleur). S'agissant des autres membres de la famille, l'ODR observe qu'ils ne peuvent être reconnus eux-mêmes comme réfugiés sur la base des motifs de fuite allégués, à savoir la guerre civile et leur appartenance à l'ethnie Darod. Ils ne peuvent pas non plus recevoir ce statut en se prévalant du regroupement familial, dans la mesure où X n'a pas la qualité de réfugié. S'agissant de l'exécution de la mesure de renvoi, l'ODR rejette l'opinion d'Amnesty International, selon laquelle le principal intéressé risquerait sa vie en Somalie, parce que, d'une part, celui-ci a démontré par la prolongation de son séjour en Somalie après la chute de Siad Barré qu'il avait eu les moyens d'y subsister dans une sécurité suffisante et que, d'autre part, d'anciens dignitaires du régime déchu continuent d'y vivre en dépit du changement de situation. L'ODR ajoute que «la protection offerte par l'art.
3 CEDH n'est garantie que face à une situation où la responsabilité d'un Etat est en jeu, et non là où le traitement inhumain serait le fait de particuliers». Enfin, il affirme que la condamnation pénale des deux enfants mineurs constitue un cas d'application de l'art. 14 al. 6 LSEE, nonobstant l'appréciation éventuellement différente de l'autorité pénale.

H. Dans leur réplique du 29 août 1994, les recourants font valoir que l'exigence de l'origine étatique ou quasi-étatique des persécutions est discutable tant au regard de l'art. 1 B de la Convention sur le statut des réfugiés que de l'art. 3 LAsi, aucune de ces deux dispositions ne la prévoyant expressément; seul apparaît déterminant, pour l'octroi de la protection internationale aux réfugiés, l'existence d'un risque de sérieux préjudice pour un motif politique ou analogue. Quoi qu'il en soit, étant donné que les factions politico-militaires somaliennes exercent, dans les zones qu'elles contrôlent, un véritable pouvoir quasi-étatique, et qu'à son retour en Somalie X serait exposé à la loi du «lynch», les conditions de la définition du réfugié, stipulées à l'art. 3 LAsi, sont remplies. En particulier, la clause d'exclusion de la qualité de réfugié de l'art. 1 F de la Convention sur les réfugiés n'est pas directement applicable en droit suisse parce que le législateur a voulu la transcrire dans la loi sur l'asile, à son art. 8, sous la forme d'une clause d'exclusion de l'asile seulement: en d'autres termes, le droit international ne saurait faire barrage à des dispositions plus généreuses du droit national; l'art. 8 LAsi
devrait être compris en ce sens qu'il n'excluerait nullement la reconnaissance de la qualité de réfugié à celui qui s'en prévaut, mais uniquement l'octroi de l'asile. Ils soutiennent enfin que leur renvoi en Somalie les menacerait gravement dans leur vie et leur intégrité corporelle et constituerait une violation de l'art. 3 CEDH, dès lors que cette disposition engage la responsabilité de l'Etat qui l'exécute.

I. A la demande de la Commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après: la commission) le Service de protection de la jeunesse du canton de Genève s'est, par lettre du 10 octobre 1995, déterminé sur la situation des trois enfants des recourants comme suit:

A, B et C sont arrivés en Suisse à l'âge de quinze, respectivement de quatorze et de cinq ans. Contrairement à la benjamine, qui a entamé et poursuit sa scolarité de manière satisfaisante, les deux aînés, alors adolescents, ont d'emblée rencontré des difficultés d'adaptation dues au changement de pays et au fait qu'ils n'étaient mentalement pas préparés aux dangers d'une vie empreinte d'une grande liberté. S'ils ont été amenés devant la juridiction des mineurs, c'est parce qu'ils ont été entraînés, par de jeunes adultes, dans la commission de délits qui sont apparus, à la lueur des circonstances d'espèce, comme étant de peu de gravité. Certes, en septembre 1993, ils ont été reconnus coupables d'actes préparatoires en vue de commettre un brigandage à l'instigation de majeurs, et suite à un trafic de haschisch de quelques grammes, ils ont été, en avril 1994, placés par le Tribunal de la Jeunesse en observation au foyer des Franchises pour une période de trois mois. Dans son audience du 13 juillet 1994, et conformément aux conclusions du Service de protection de la jeunesse, le tribunal a autorisé le retour de A dans sa famille; il a également ordonné le placement de B dans un foyer, pour une durée indéterminée, en vue
d'une action socio-éducative. Ce dernier a suivi des séances d'ethnopsychiatrie avec ses parents; son placement a pris fin le 22 mars 1995, mais non son soutien éducatif par les autorités cantonales. Le bilan effectué par le Service de la protection de la jeunesse est positif, les mesures ordonnées - avant tout éducatives - ayant porté leurs fruits. En effet, A a travaillé de novembre 1994 à avril 1995, puis dès juillet 1995 à l'entière satisfaction de ses employeurs, s'étant fait remarquer par son sérieux et sa ponctualité; il a aussi participé à l'entretien de sa famille et a manifesté son intention d'acquérir une formation professionnelle. Son frère B, doté d'une personnalité plus fragile, accepte l'aide et les conseils des éducateurs, tous les intervenants ayant confiance dans son évolution et sa capacité à s'adapter à la vie occidentale.

J. Par courrier du 20 octobre 1995, le Tribunal de la jeunesse du canton de Genève, avec l'autorisation de A, B et X, a transmis à la commission de céans une copie des dispositifs des jugements rendus à l'encontre des mineurs en question, à l'exclusion des considérants, la loi genevoise de procédure sur les juridictions pour enfants et adolescents prescrivant en son art. 53 que l'information et les débats avaient lieu à huis clos. Il ressort des pièces ainsi fournies que, le 13 juillet 1994, cette juridiction a

condamné B, sur récidive pendant un délai d'épreuve, pour acquisition, consommation et trafic de haschisch à une peine de détention d'un mois (assortie d'un sursis jusqu'au 8 avril 1995) et à son placement pour une durée indéterminée au foyer des Franchises, ordonnant la confiscation et la destruction des marchandises saisies, soit un joint et 9,2 grammes de haschisch; il appert de ce jugement que par un jugement antérieur, daté du 21 septembre 1993 (produit le 2 avril 1996), B avait été reconnu coupable d'actes préparatoires en vue de commettre un brigandage, qu'il avait été mis au bénéfice d'un ajournement de décision et qu'il avait subi pour cette affaire une détention préventive de huit jours pour les besoins
de l'enquête. Le 13 juillet 1994, elle a également condamné A à trois mois de détention, moins douze jours de préventive, avec sursis durant un an, pour les mêmes chefs d'accusation que son frère, mais a levé par la même occasion la mesure de mise en observation de l'intéressé, celui-ci demeurant soumis, pour la période du sursis, au patronage du Service de protection de la jeunesse. Par jugement du 14 octobre 1994, le Tribunal de la jeunesse a derechef reconnu B coupable d'acquisition et de consommation de haschisch; constatant l'accomplissement, pour ces faits, d'une peine disciplinaire de quatre jours au centre fermé de détention pour mineurs de la Clairière, puis une évolution postérieure positive, il a renoncé à toute autre peine ou mesure. Par jugement du 7 décembre 1994, ledit tribunal a condamné B, pour vols, acquisition et consommation de haschisch, à dix-huit jours de détention ferme, à la révocation du sursis accordé le 13 juillet 1994, et a confirmé le placement pénal au foyer des Franchises, ainsi que la mesure éducative confiée au Service de protection de la jeunesse. Il a mis fin à ce placement par décision du 22 mars 1995.

K. Par ordonnance du 17 octobre 1995, le juge d'instruction chargé du dossier a condamné B à une peine de vingt jours d'emprisonnement, sous déduction de six jours de préventive, avec sursis durant cinq ans, pour recel et infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants (vente régulière depuis le printemps 1995 de morceaux de haschisch d'une valeur de Fr. 5.- à 25.- à des inconnus, détention de 35 grammes de cette drogue et de 1 gramme de marijuana ainsi que d'une veste de provenance délictueuse).

L. En tant que dirigé contre la décision de l'ODR de refus de l'asile et de refus de la reconnaissance de la qualité de réfugié, le recours a été rejeté. En tant que dirigé contre le renvoi et son exécution, le recours a été admis en ce qui concerne X, son épouse Y et leurs enfants A et C; en revanche, il a été rejeté en ce qui concerne B, l'exécution du renvoi de ce dernier ayant été déclarée conforme aux dispositions légales.

Extraits des considérants :

3.a. Il sied d'examiner d'abord si les recourants et leurs enfants peuvent se prévaloir d'une persécution antérieure ou, cas échéant, d'une crainte fondée de subir une persécution future en cas de retour dans leur pays, l'une ou l'autre susceptible de leur valoir la reconnaissance de la qualité de réfugiés au sens de l'art. 3 LAsi. Il importe ainsi de passer préliminairement en revue le contexte politique dans lequel sont censées s'inscrire leurs demandes.

b. La commission de céans a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises (Jurisprudence et informations de la Commission suisse de recours en matière d'asile [JICRA] 1995 N° 25, p. 239 à 241, consid. 4) sur la situation prévalant en Somalie depuis la fuite du chef de l'Etat Siad Barré et de ses proches et la prise du palais présidentiel, également connu sous le nom de «Villa Somalia», le soir du 26 janvier 1991 (sur cet événement-clé: cf. S. Smith, Somalie : la guerre perdue de l'humanitaire, Paris 1993, p. 76 à 81). Elle a constaté que les guerres politico-claniques persistent dans le pays et mettent aux prises douze à vingt milices issues de six clans de base (ou familles), comprenant eux-mêmes de nombreux sous-clans différents organisés en lignages. Ces milices se livrent une guerre sans merci pour s'emparer du pouvoir, tandis que les hordes de pillards cherchent à s'enrichir et que les islamistes réclament l'application de la charia. Les seigneurs de la guerre n'ont pas d'intérêt à abandonner les prérogatives sur leurs fiefs au profit d'un gouvernement central. De plus, les structures claniques et les clivages tribaux favorisent les renversements d'alliances éphémères. La fluctuation de ces alliances politico-
claniques se traduit souvent sur le terrain par des mouvements de troupes modifiant les «lignes de front», en tous sens, sur plusieurs centaines de kilomètres. Dans ce pays doté de trois gouvernements concurrents dirigés par les trois chefs Hawiye que sont Mohamed Farah Aïdid, Osman Hassan Ali Atto et Ali Mahdi Mohamed, la restauration de l'ordre passe par une reconstruction politique du pays sur des bases solides et est apparemment exclue en l'absence d'une véritable réconciliation entre les trois principaux dirigeants précités, ainsi qu'entre leurs forces respectives. La reprise de combats sur une grande échelle ne saurait être exclue étant donné que les désaccords ne sont pas réglés sur le plan politique et que des alliances militaires sont régulièrement reconstituées (cf. Africa Confidential, vol. 36, N° 13, du 23 juin 1995 et N° 1 du 6 janvier 1995; J. Hélène, Le départ de l'ONU s'accompagne d'une reprise des combats, in: Le Monde du 28 février 1995). Ce risque semble s'être d'ailleurs concrétisé au vu de l'incapacité de chaque gouvernement à prendre le dessus sur ses deux gouvernements rivaux et à les affaiblir suffisamment, voire de leur incapacité à garder la maîtrise de leurs propres troupes, ainsi que de la
reprise des combats à Mogadiscio au mois d'août 1995, de même qu'à Baidoa et à Hoddur, villes conquises par le général Aïdid en octobre 1995 et à mi-janvier 1996, et enfin au Somaliland (Der Bund du 13 mars 1996; Africa Confidential, vol. 37, Nos 1 et 4, du 5 janvier et du 16 février 1996; Le Monde du 18 janvier 1996; Africa Confidential, vol. 36, Nos18 et 19, du 8 et du 22 septembre 1995; La Liberté du 14 et des 23/24 septembre 1995).

c. En l'occurrence, en ce qui concerne d'éventuelles persécutions antérieures à leur fuite, la commission constate que les recourants n'en ont allégué aucune en particulier. En effet, Y et les trois enfants A, B et C ont quitté la Somalie le 20 août 1991 en raison de la guerre et de l'insécurité qui y sévissait, en particulier des luttes interclaniques qui avaient fait des victimes dans la famille nomade des Darod, clan qui regroupe le tiers des Somalis et forme démographiquement la confédération clanique la plus importante du pays (Alain Gascon, La Somalie éclatée: crise de régime ou crise d'identité nationale, in : Islam et sociétés au sud du Sahara, N° 4, novembre 1990, p. 51); ils n'ont nullement été touchés directement par un sérieux préjudice au sens de l'art. 3 LAsi. Quant à X, s'il a quitté sa patrie, c'est au motif de son appartenance à la classe dirigeante; bien qu'il ait indiqué que sa sécurité personnelle avait été menacée durant les années 1991 et 1992, il n'a fait état d'aucune mesure de persécution qu'il aurait eu à subir de manière ciblée et susceptible d'avoir mis en danger sa vie ou son intégrité corporelle.

d. Reste donc à examiner si les intéressés peuvent se prévaloir d'une crainte fondée de subir des persécutions en cas de retour dans leur pays. Cette analyse dépendra toutefois de la situation du pays d'origine telle qu'elle existe aujourd'hui (cf. let. b ci-dessus) autrement dit au moment de la décision sur recours.

aa. La crainte face à des persécutions à venir, telle que comprise à l'art. 3 LAsi, contient un élément objectif, au regard d'une situation ancrée dans les faits, et intègre également dans sa définition un élément subjectif. Sera reconnu comme réfugié celui qui a de bonnes raisons, c'est-à-dire des raisons objectivement reconnaissables pour un tiers (élément objectif), de craindre (élément subjectif) d'avoir à subir selon toute vraisemblance et dans un avenir prochain une persécution (JICRA 1993 N° 39, p. 280 ss, spéc. p. 284, et N° 11, p. 67 ss). Sur le plan objectif, cette crainte doit être fondée sur des indices concrets qui peuvent

laisser présager l'avènement, dans un avenir peu éloigné et selon une haute probabilité, de mesures étatiques déterminantes selon l'art. 3 LAsi. Il ne suffit pas, dans cette optique, de se référer à des menaces hypothétiques, qui pourraient se produire dans un avenir plus ou moins lointain (cf. FF 1977 III 124; JAAC 58.26; JICRA 1993 N° 11, p. 67 ss; Alberto Achermann / Christina Hausammann, Les notions d'asile et de réfugié en droit suisse, Droit des réfugiés, enseignement de 3e cycle de droit 1990, Fribourg 1991, p. 44; des mêmes auteurs, Handbuch des Asylrechts, 2eéd., Berne/Stuttgart
1991, p. 108 ss; Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Bâle / Francfort-sur-le-Main 1990, p. 126 et 143 ss; Samuel Werenfels, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Berne 1987, p. 287 ss). En ce sens, doivent être prises en considération les conditions existant dans le pays d'origine au moment de la décision sur la demande d'asile, respectivement sur le recours interjeté contre un refus d'asile, mais non les déductions ou les intentions du candidat à l'asile (Werenfels, op. cit., p. 298; cf. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés [HCR], Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié, Genève 1992, N° 42, p. 13); en effet, la commission doit tenir compte de la situation au moment où elle statue et, donc, prendre en considération également les faits intervenus postérieurement à la décision querellée en vue de rendre une décision objectivement juste et mettant fin au litige (ATF 105 Ib 163, 98 Ib 178). Elle ne peut par contre faire des suppositions sur ce qui pourrait éventuellement arriver dans le futur, sauf à mettre sur un même plan des événements purement hypothétiques et des faits établis. L'application de la loi, pour être correcte, doit se
fonder sur la réalité, dans la mesure où celle-ci peut être le plus objectivement établie, et l'intérêt public ne saurait se contenter de fictions (JICRA 1995 N° 5, p. 43 s, consid. 6a).

bb. Bien que ni l'art. 1 A § 2 de la convention ni l'art. 3 al. 1 LAsi ne parlent expressément de l'auteur des persécutions, la jurisprudence des autorités suisses considère que seuls sont déterminants les actes de persécution imputables aux organes de l'Etat, détenteurs de la puissance publique. Tel est le cas non seulement des mesures ordonnées directement par les organes de l'Etat, mais aussi de celles indirectes, émanant de tiers, lorsque l'Etat les a encouragées, soutenues ou tolérées, démontrant ainsi qu'il n'était pas prêt à accorder sa protection quand bien même il aurait dû faire preuve de diligence. De même, sont assimilables à des persécutions étatiques les agissements d'un mouvement insurrectionnel, lorsque ce mouvement s'est mué en autorité de fait et exerce, d'une manière effective, stable et durable, la puissance publique sur le territoire soumis au contrôle de sa propre administration. Aussi, les actes de persécution non imputables à un agent étatique ou quasi-étatique, ni directement, ni indirectement, ne donnent pas lieu à la reconnaissance de la qualité de réfugié. C'est ainsi qu'en l'absence d'une autorité de jure ou de facto exerçant les attributs de la puissance publique (à savoir en l'absence d'un
agent de persécution étatique ou quasi-étatique), d'éventuelles mesures de persécution ne sont pas prises en considération en matière d'asile (JAAC 60.30; JICRA 1995 N° 25, p. 234 ss; 1993 N° 9, p. 59 ss, N° 10, p. 64 ss, et N° 37, p. 267 ss).

cc. Au vu des principes explicités ci-dessus, les craintes de persécution que font valoir les recourants ne sauraient être prises en considération sous l'angle de l'art. 3 LAsi, dans la mesure où la Somalie est confrontée à une situation d'anarchie et donc ne peut pas être assimilée à un Etat normalement constitué, doué de la puissance publique et organisé pour exercer celle-ci. Certes, dans leurs déterminations du 29 août 1994, les intéressés allèguent que des factions politico-militaires somaliennes, comme celle du général Aïdid, exercent un pouvoir quasi-étatique. Tel ne saurait, de l'avis de la commission, être le cas. En effet, ces factions ne sont pas des organes quasi-étatiques, agissant dans l'exercice d'une puissance publique de facto parce qu'elles ne bénéficient, sur un territoire clairement délimité, ni d'une cohérence ni d'une stabilité suffisamment durables. Au contraire, les renversements d'alliances ainsi que les divisions à l'intérieur et entre mouvements politico-claniques sont telles que le constat d'anarchie est patent. Dans ces conditions, en dépit du profil politique de X, la commission ne saurait considérer les craintes de persécution que font valoir les recourants comme déterminantes au sens de
l'art. 3 LAsi.

4.a. Les recourants soutiennent encore que l'ODR ne pouvait faire application de l'art. 1 F de la convention étant donné que le législateur suisse aurait, en droit interne, ancré cette clause à l'art. 8 LAsi, sous une forme moins restrictive. A leur avis, l'art. 8 LAsi devrait être interprété conformément à sa lettre. Le terme d'«asile» devrait être compris dans son sens immédiat et obvie; ainsi, l'exclusion de l'asile n'emporterait pas l'exclusion de la qualité de réfugié telle que définie par l'art. 3 LAsi, contrairement au texte même de l'art. 1 F de la convention.

b. Certes, la commission pourrait se dispenser d'entrer en matière sur un pareil argument, dès lors qu'elle vient de conclure que les recourants ne remplissent pas les conditions de reconnaissance de la qualité de réfugiés. Elle estime toutefois que, pour le cas où elle devrait admettre le recours en matière d'exécution du renvoi, il demeurerait un intérêt suffisant à ce que cette question soit tranchée une fois pour toutes dans le cadre de la présente procédure de recours. En effet, si X devait être autorisé à poursuivre son séjour en Suisse par le biais d'une admission provisoire et que l'évolution ultérieure en Somalie conduise à l'instauration d'une autorité nantie de jure ou de facto des pouvoirs de puissance publique, il ne serait pas exclu qu'à terme l'intéressé se prévale d'un risque de sérieux préjudice de la part du nouveau gouvernement au motif de ses activités politiques passées, et qu'il prétende par voie de conséquence correspondre à la définition du réfugié «sur place»; dans cette hypothèse, l'ODR pourrait être, à tout le moins, lié par le principe de non-refoulement inscrit à l'art. 45 LAsi, à moins que cette qualité de réfugié «sur place» soit d'emblée exclue par l'application de l'art. 1 F de la
convention et de l'art. 8 LAsi.

5.a. A la lecture de leurs textes, il apparaît a priori que ces deux dispositions d'exclusion, l'une conventionnelle, l'autre légale, ne s'harmonisent pas.

b. Dans une jurisprudence récente (JAAC 58.30, consid. 6c), la commission a rappelé la conception doctrinale relative à ces deux clauses d'exclusion: les auteurs indiquent généralement le fait que la convention et la loi sur l'asile se différencient de manière fondamentale, notamment en ce qui concerne les conséquences de l'indignité. Sur le plan dogmatique, la convention ne traite pas de l'octroi de l'asile en tant que tel, mais prévoit des garanties minimales, en particulier le principe de non-refoulement (art. 33 de la conv.), applicable aux personnes qui sont considérées comme réfugiées selon la définition qu'elle donne de ce terme (art. 1 A ch. 2 de la conv.); celui qui en raison de son «indignité» est exclu par l'art. 1 F de la convention de la notion de réfugié telle qu'elle est définie, est par conséquent privé de la protection de la convention dans son entier. En revanche, la LAsi opère une distinction entre la reconnaissance de la qualité de réfugié (art. 3 LAsi) et l'octroi de l'asile (art. 4 LAsi); l'indignité, au sens de l'art. 8 LAsi, exclut la personne concernée de l'octroi de l'asile, mais ne permet cependant pas de tirer des conclusions sur sa qualité de réfugié (Kälin, op. cit., p. 28, 164 ss, 179 et
184 ss; Achermann/Hausammann, Handbuch, op. cit., p. 153 s; Werenfels, op. cit., p. 58, 117 et 140 s; Alberto Achermann, Der Ausschluss vom Asyl wegen Asylunwürdigkeit, asyl 1989/1, p. 3 s). De plus, tant la systématique de la LAsi que le texte clair de son art. 8 ne permettraient pas de voir dans cette disposition une règle d'exclusion de la qualité de réfugié analogue à celle de la convention (Walter Kälin, Das Prinzip des non-refoulement, Berne 1982, p. 278). La commission a toutefois laissé indécise cette question de la portée de l'art. 8 LAsi, soulignant que W. Kälin semblait en définitive admettre que l'application de cette disposition

de droit interne pouvait amener à l'exclusion de la qualité de réfugié au sens de l'art. 3 LAsi, au cas où les conditions restrictives prévues par l'art. 1 F de la convention étaient réunies (Kälin, Grundriss, op. cit., p. 166 et 184 ss).

c. En principe, l'autorité est tenue d'interpréter la loi selon le sens littéral de la norme à appliquer, sous peine de tomber dans l'arbitraire. Toutefois, si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont raisonnablement possibles, il faut alors rechercher quel est le véritable sens de la norme, en le dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, de la relation avec d'autres dispositions légales ou constitutionnelles, ainsi que du but poursuivi par le législateur. Le sens retenu doit conforter la raison d'être de la disposition légale et autoriser une pesée des intérêts à la fois raisonnable et conforme aux valeurs sur lesquelles la loi repose (Jean-François Perrin, Pour une théorie de l'interprétation judiciaire des lois, in : Les règles d'interprétation, Principes communément admis par les juridictions, Enseignement de 3e cycle de droit 1988, Fribourg 1989, p. 255; cf. également Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, Berne 1988, p. 129 s; André Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 141 s; ATF 119 Ia 248; ATF 112 Ib 469 s).

Le principe de la présomption en faveur de la lettre ne contredit nullement la règle d'or qui fait, de haute tradition, primer l'esprit sur la lettre: en d'autres termes, si le législateur ne s'est pas exprimé clairement, l'esprit, identifié par un moyen approprié, révèle le sens «véritable» qui, comme tel, prend hiérarchiquement la place de l'«apparence». Il faut souhaiter que tous les moyens d'identifier le sens véritable corroborent un seul et même résultat. Si tel n'est pas le cas, si les éléments militent isolément pour des sens contradictoires, c'est l'interprète qui, sous couvert du principe de raison, doit opérer le choix fondateur (Perrin, op. cit., p. 256; cf. Moor, op. cit., p. 129 s; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 138). En droit administratif, l'interprétation qui permet le mieux de donner à un texte son effet utile est en règle générale l'interprétation téléologique (cf. Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle / Francfort-sur-le-Main 1991, p. 90), étant précisé que tant l'interprétation logique et systématique que la recherche téléologique s'appuient d'ordinaire l'une sur l'autre, en partie du moins (ATF 112 Ib 470 et référence citée).

d. En l'espèce, comme il est raisonnablement possible, en dépit du texte clair de l'art. 8 LAsi, d'adopter plusieurs interprétations, il convient d'en déterminer le véritable sens, en le dégageant notamment du contexte historique dans lequel il a été élaboré, de son but, de son esprit, des valeurs sur lesquelles il repose, ainsi que de la systématique de la loi.

6.a. Avant la codification de 1979, la situation des réfugiés n'apparaissait pas satisfaisante sur le plan suisse puisque les prescriptions relatives à l'asile étaient dispersées dans des normes de niveaux hiérarchiques différents, à savoir à l'art. 21 de la LSEE du 26 mars 1931 (version du 8 octobre 1948), à l'art. 21 de son règlement d'exécution du 1er mars 1949 (RSEE, RS 142.201), mais également dans des rapports et une lettre-circulaire du Conseil fédéral, respectivement du Département fédéral de justice et police (cf. à ce sujet Viktor Lieber, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht, thèse Zurich 1973, p. 262 ss; Carl Ludwig, La politique pratiquée par la Suisse à l'égard des réfugiés au cours des années 1933 à 1955, rapport adressé au Conseil fédéral à l'intention des conseils législatifs, annexe au rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur la politique pratiquée par la Suisse à l'égard des réfugiés au cours des années 1933 à nos jours, 1957, spéc. p. 12 ss, 41 ss, 321 ss; Giorgio Malinverni, Commentaire de la Constitution fédérale, art. 69ter, N° 126 ss, état juin 1987; Message du Conseil fédéral à l'appui d'une loi sur l'asile et d'un arrêté fédéral concernant une réserve
à la convention relative au statut des réfugiés, du 31 août 1977, FF 1977 III 118 s). C'est dans ce cadre qu'une motion Hofer, acceptée les 19 septembre et 11 décembre 1973, chargea le Conseil fédéral «de présenter au Parlement un projet de dispositions visant à donner une base juridique sûre à l'asile». L'avant-projet de loi soumis au Conseil fédéral par le Département fédéral de justice et police (DFJP) fut suivi de la procédure de consultation jusqu'en fin juillet 1976. Le 31 août 1977, le Conseil fédéral adressa son projet, avec son message, aux Chambres fédérales. Celles-ci en délibérèrent en 1978 et 1979 (cf. BO CE 1978 74 ss, 1979 60 ss, 335 ss, 408 ss, 496; BO CN 1978 1914 ss, 1930 ss, 1979, 562 ss, 1213 ss, 1351).

b. Dans son message, le Conseil fédéral a défini les deux buts du projet de loi: «formuler clairement, dans un seul texte, les normes juridiques sur le droit d'asile et préciser mieux que jusqu'à présent le statut des réfugiés». Il a indiqué que la codification se fondait sur la situation juridique alors en vigueur et visait à compléter la convention relative au statut des réfugiés - qui se bornait à régler le statut du réfugié après son admission dans un pays - en fixant clairement dans la loi la procédure d'acquisition du statut, et en y introduisant des améliorations essentielles dudit statut, notamment en matière de droit au permis d'établissement et de recours en justice contre une révocation de l'asile. Le Conseil fédéral a également relevé qu'une codification complète des dispositions sur le statut des réfugiés était chose impossible; ainsi, la convention subsisterait au même titre que la loi et la législation générale sur les étrangers vaudrait également pour les réfugiés, à moins que ne soient applicables des dispositions spéciales de la loi sur l'asile ou de la convention [cf. art. 23 du projet correspondant à l'actuel art. 24 LAsi] (FF 1977 III 120 ss).

c. Partant du principe que la nouvelle loi imposait aux autorités compétentes d'examiner les demandes d'asile selon les règles de procédure fixées et de rendre leurs décisions conformément à la loi, le législateur a limité l'octroi de l'asile aux seules personnes qui pouvaient être qualifiées de réfugiés, à savoir les étrangers qui, dans leur pays d'origine ou le pays de leur dernière résidence, sont exposés à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques (art. 3 al. 1 LAsi).

Cette définition a été reprise en substance de l'art. 21 al. 1 RSEE, portant la note marginale «Réfugiés», qui stipulait à son 1er al. ce qui suit: «Le département fédéral de justice et police peut donner des directives sur l'admission ou le refoulement de réfugiés. A moins que des intérêts majeurs d'ordre public ne s'y opposent, seront en tout cas admis comme réfugiés les étrangers menacés dans leur vie ou leur intégrité corporelle pour des raisons politiques ou autres, et qui, pour se soustraire à cette menace, n'ont pas d'autre possibilité que de se réfugier en Suisse. En revanche, les étrangers qui paraissent indignes de l'asile en raison d'actes répréhensibles ou qui ont lésé ou menacé les intérêts de la Suisse par leur activité ou leur attitude doivent être refoulés» (RO 1949 I 247). Dans son message du 9 juillet 1954 à l'appui d'un projet d'arrêté approuvant la convention (FF 1954 II 49 ss, spéc. 53), le Conseil fédéral a souligné que la définition du réfugié de la convention concordait avec celle de l'art. 21 du règlement précité. Dans ses principes et directives du 10 octobre 1969, le DFJP a confirmé la pratique interprétant de manière extensive la notion de réfugié en admettant en sus d'une situation de
«menace», celle résultant d'une «contrainte morale» ou d'une «pression psychique».

On peut donc en déduire que le législateur a ancré dans la loi sur l'asile de 1979 la notion de réfugié telle qu'elle était consacrée par les deux sources écrites, à savoir l'art. 21 al. 1 RSEE, et l'art. 1 F ch. 2 de la convention complétée par son protocole du 31 janvier 1967. Pour tenir compte de la pratique suisse (FF 1977 III 124; Lieber, op. cit. p. 267 ss; Achermann/Hausammann, Les notions d'asile et de réfugié, op. cit., p. 26 s) il a cependant étendu la notion de réfugié en y incluant, à côté de la mise en danger objective de la vie ou de l'intégrité corporelle, la reconnaissance de la «contrainte morale», expression formellement modifiée en «pression psychique insupportable» (cf. art. 3 al. 2 LAsi). A cette exception près, il y a donc adéquation dans les définitions du réfugié retenues par la convention et par la loi sur l'asile, tant en ce qui concerne le champ d'application à raison des personnes

que des motifs déterminants pour une reconnaissance de la qualité de réfugié.

7.a. S'agissant de la clause d'exclusion de l'art. 8 LAsi, elle émane aussi et directement de l'ancien art. 21 al. 1 RSEE. Celui-ci définissait le cercle des personnes susceptibles de recevoir l'asile et donc les trois éléments constitutifs de la notion de réfugié, à savoir deux conditions positives (menace contre la vie et l'intégrité corporelle pour des raisons politiques ou analogues, respectivement l'unique possibilité de refuge en Suisse) et une condition négative (intérêt public opposé à la reconnaissance de la qualité de réfugié). Ainsi, le fait de paraître indigne de l'asile en raison d'actes répréhensibles et le fait d'avoir lésé ou menacé les intérêts de la Suisse par une activité ou une attitude excluaient de la notion de réfugié - et donc de l'asile - l'étranger menacé dans ses biens fondamentaux pour des motifs politiques ou autres (Lieber, op. cit., p. 269 ss). Quant à cette clause d'exclusion, l'ancien directeur de la Division fédérale de la police (alors autorité compétente en première instance pour le traitement des demandes d'asile), souligne que «Im August 1944, als die ähnlichlautenden Weisungen erlassen worden waren, hatte man damit in erster Linie Kollaborateure und prominente Nationalsozialisten,
die sich zum Teil bereits abzusetzen begannen, von der Aufnahme ausschliessen wollen. Man hatte von Anfang an aller Welt deutlich machen wollen, dass solche Leute in der Schweiz nichts zu suchen hätten (Othmar Schürch, Das schweizerische Asylrecht, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins [ZBJV] 1968, p. 252; cf. également Kälin, Grundriss, op. cit., p. 177 s).

b. Le 13 décembre 1978, durant les débats en plénum du Conseil national, le chef du DFJP s'est exprimé sur l'indignité de la manière suivante: «Asylunwürdigkeit und Gefährdung der Staatssicherheit: Sie haben heute einen Artikel 21 Absatz 1 der Verordnung zum ANAG, wonach Ausländer, die wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig erscheinen oder die durch ihre bisherige Tätigkeit oder ihre Haltung schweizerische Interessen verletzt oder gefährdet haben, kein Asyl erhalten. Das ist die Quintessenz des Artikels 7, also eine Fortsetzung dieser Ordnung. Hinsichtlich der Asylunwürdigkeit besteht nun - wie in der Botschaft dargestellt - ein Konsens im internationalen Bereich. Wir verweisen auf Artikel 1 Buchstabe F des Flüchlingsabkommens (...). Dann gibt es den Artikel 14 Absatz 2 der allgemeinen Menschenrechtserklärung. (...). Ich zitiere das und verweise auf die Botschaft, um darzutun, dass an und für sich der rechtliche Rahmen dessen, was hier angesprochen ist, klar feststeht. (...) Man sollte hier nicht in den Streit um Worte in ein neues Gesetz aufnehmen. Ich halte dafür, dass man in Fortsetzung unserer Praxis - ich verweise noch einmal auf Artikel 21 der Verordnung zum ANAG - den Text des Ständerates übernehmen
könnte. Die verwerfliche Handlung ist ausgedeutet in den erwähnten und zitierten internationalen Abkommen (...)» (BO CN 1978 1846 s). Le Conseil national a suivi cette argumentation, si l'on se réfère au résultat du vote écartant la proposition de la majorité de la commission - jugée inutile et risquée - tendant à limiter la disposition légale en cause aux actes «particulièrement» répréhensibles et à ceux compromettant «d'une manière directe et grave» la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse.

c. L'art. 8 LAsi a donc été conçu, selon la volonté du législateur, en particulier pour intégrer en droit interne l'art. 1 F de la convention. Cette dernière prescription tend à combler les lacunes des instruments internationaux antérieurs à la seconde guerre mondiale qui ne contenaient aucune disposition excluant les criminels de leur champ d'application. Lors de l'élaboration de la convention, les Etats se sont accordés à admettre que les criminels de guerre étaient indignes de la protection internationale, reprenant l'idée consacrée à l'art. 14 ch. 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 12 décembre 1948, qui exclut du droit de chercher et de bénéficier de l'asile les personnes invoquant des poursuites fondées «sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies» (cf. art. 7 let. d du Statut du HCR, annexe à la résolution 428 [V] du 14 décembre 1950). Les Etats ont en outre voulu se ménager le droit de refuser l'accès à leur territoire à des criminels qui représenteraient un danger pour la sécurité et l'ordre publics (Guide HCR, rééd. Genève 1992, Nos147 s, p. 38; James C. Hathaway, The Law of Refugee Status, Markham / Vancouver 1991, p. 214 s; Atle Grahl-Madsen, The Status of
Refugees in International Law, Leyden 1966, vol. I, p. 262 s). Ils ont complété leur dispositif de protection par l'art. 33 ch. 2 de la convention qui prive du bénéfice du non-refoulement les réfugiés dont il y a de sérieuses raisons de penser qu'ils représentent un danger pour la sécurité du pays où il se trouvent ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constituent une menace pour la communauté dudit pays; bien qu'ils soient rédigés de manière différente, l'art. 1 F et l'art. 33 ch. 2 de la convention constituent des prescriptions parallèles, relatives à des délits - commis soit avant, soit après le départ du pays d'origine ou de dernière résidence - dont la gravité doit être mesurée à la même aune (Achermann, Der Ausschluss vom Asyl wegen Asylunwürdigkeit, op. cit., p. 5).

Le législateur suisse a par voie de conséquence formulé l'art. 8 LAsi sans aucune limitation ni géographique ni temporelle (cf. art. 1 B ch. 1 de la conv.). Il a fait entrer dans la notion d'indignité toutes les personnes auxquelles des actes répréhensibles pouvaient être reprochés, sans distinguer ces actes selon le moment de leur commission, avant ou après l'entrée en Suisse.

d. Si, originellement, le domaine d'application de l'art. 8 LAsi recouvrait celui de l'art. 1 F et de l'art. 33 ch. 2 de la convention et se restreignait aux seules personnes qui avaient commis des actes particulièrement répréhensibles, sur le plan dogmatique, il était clair que de telles personnes ne pouvaient se prévaloir ni de la loi sur l'asile ni de la convention précitée; autrement dit, les personnes tombant sous le coup de l'art. 1 F ne pouvaient en aucune manière être considérées comme réfugiés (quand bien même elles auraient rempli les conditions de l'art. 1 A ch. 2 de la convention) au moment de leur départ du pays d'origine ou de dernière résidence, tandis que celles visées par l'art. 33 ch. 2 (disposition intégrée à l'art. 45 al. 2 LAsi), bien qu'ayant été reconnues réfugiées, ne pouvaient exciper du principe de non-refoulement pour s'opposer à leur renvoi du pays d'accueil.

La pratique a cependant étendu le champ d'application de l'art. 8 LAsi dans les années quatre-vingts. Cette disposition s'est muée en un instrument supplémentaire permettant d'éloigner du bénéfice du droit d'asile des étrangers qui, sous l'angle de la police des étrangers, devaient être considérés comme indésirables, parce qu'ils avaient commis des infractions passibles de la réclusion au sens de l'art. 9 al. 1 CP; ainsi la pratique a-t-elle vu des causes d'indignité dans des cas de condamnations à des peines légères et parfois même avant la clôture de l'instruction pénale, lorsque le prévenu avait avoué avoir commis un crime au sens du code pénal (JAAC 58.30, consid. 6b; cf. aussi Andreas Auer, La prohibition de la discrimination des requérants d'asile et des réfugiés, in: Droit des réfugiés, enseignement de 3e cycle de droit, Fribourg 1991, p. 280 s; Kälin, Grundriss, op. cit., p. 178; Achermann, Der Ausschluss vom Asyl wegen Asylunwürdigkeit, op. cit., p. 4 ss). Par conséquent, l'art. 8 LAsi ne trouvait plus seulement application pour des personnes qui, en raison de leur comportement répréhensible, s'étaient rendues indignes de la protection de la communauté des Etats, mais également à des réfugiés (au sens matériel)
protégés par le principe de non-refoulement de l'art. 33 de la convention et de l'art. 45 LAsi qui, en raison de la commission de crimes moins graves que ceux exhaustivement énumérés à l'art. 1 F de la convention, n'apparaissaient pas «dignes» d'obtenir l'asile pour des motifs analogues à ceux prévalant en matière de police des étrangers. Bien que cette nouvelle pratique, entretemps devenue constante, se soit greffée sur la pratique d'exclusion de la qualité de réfugié des étrangers indignes au sens de l'art. 1 F de la convention, on ne saurait affirmer que la première - au sens chronologique du terme - ait été remise en cause par la seconde. Les motifs d'indignité de la disposition conventionnelle demeurent directement applicables, conformément aux voeux du législateur d'une part, et à la pratique de la communauté internationale d'autre part. Il s'ensuit que le requérant d'asile qui

tombe sous le coup de l'art. 1 F continue d'être exclu de toutes les dispositions de la convention, en particulier de la reconnaissance de la qualité de réfugié et de la protection issue du principe de non-refoulement, et ce en dépit du texte de l'art. 8 LAsi; il en est exclu à jamais dans la mesure où les crimes commis sont imprescriptibles
(sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, cf. art. 75bis CP introduit par l'art. 109 al. 2 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale [EIMP], RS 351.1). Au contraire, s'il n'existe aucun des motifs d'indignité prévus par la convention, le requérant qui en remplit les conditions, pourra être reconnu réfugié au sens de l'art. 3 LAsi tout en se voyant refuser l'asile par application de l'art. 8 LAsi. Il convient donc, comme le propose W. Kälin (Grundriss, op. cit., p. 184 à 186), dans l'application de la clause d'exclusion de l'art. 8 de faire une claire distinction entre les motifs d'indignité de l'art. 1 F de la convention et les autres motifs d'indignité portant sur des agissements moins graves. Cette solution, qui seule restitue à l'art. 8 LAsi son sens véritable, est d'ailleurs également défendue par le Conseil fédéral dans son message concernant la revision totale de la loi sur l'asile ainsi que la modification de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, du 4 décembre 1995 (FF 1996 II 1 ss, spéc. p. 71). La question de savoir à partir de quel degré de gravité tel ou tel agissement entre dans le champ d'application de
l'art. 8 LAsi peut en l'espèce demeurer indécise (cf. JICRA 1993 N° 8, consid. 6b, p. 52).

e. Il ressort de ce qui précède que l'argument selon lequel la notion d'indignité telle que contenue dans l'art. 8 LAsi exclut celle de l'art. 1 F de la convention ne peut pas être retenu. Il reste donc à examiner si X remplit les conditions d'exclusion de la qualité de réfugié.

8.a. De par les fonctions qu'il occupait (...), X a indubitablement été l'auteur de graves violations des droits de l'homme. (...).

b. La commission en conclut qu'il existe de sérieuses raisons de penser que X est responsable d'actes qui heurtent la conscience de la communauté internationale dans son ensemble. D'une part, il a activement contribué à la violation par la Somalie des buts et des principes des Nations Unies énoncés dans le préambule et les art. 1 et 2 (cf. art. 55) de la Charte des Nations Unies, en particulier le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en cumulant et exerçant des fonctions importantes; qu'il ait personnellement eu des agissements contraires à ces buts et principes ou qu'il se soit borné à les encourager, voire à les tolérer ou à les couvrir de son autorité importe peu (décision de la Commission française des recours du 18 juillet 1986 en la cause Duvalier, citée in: Frédéric Tiberghien, La protection des réfugiés en France, 2e éd., Aix-en-Provence 1988, p. 106 à 108). D'autre part, dans un contexte de conflits armés intérieurs, il a participé à des crimes contre l'humanité en persécutant, (...) pour des motifs politiques, certains de ses concitoyens (pour la définition des crimes contre l'humanité, il sied de se référer au droit international humanitaire conventionnel, notamment à l'art. 6 du Statut
du Tribunal militaire international du 8 août 1945, et aux art. 2 et 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, créé sur la base de la Résolution 827 [1993] du 25 mai 1993 du Conseil de sécurité; sur ce dernier instrument, cf. rapport du Secrétaire général établi conformément au § 2 de la Résolution 808 [1993] du Conseil de sécurité, du 3 mai 1993). Tombant ainsi sous le coup de l'art. 1 F let. a et c de la convention, la qualité de réfugié ne saurait lui être reconnue.

9. Au vu des considérants qui précèdent, la commission conclut que c'est à juste titre que l'ODR a exclu de la qualité de réfugié X et les membres de sa famille, et que par conséquent il a refusé l'asile aux seconds cités. Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il porte sur ce point, doit être rejeté.

(...)

13. L'interdiction du refoulement d'un étranger en raison d'un risque de torture, stipulée par l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (CT, RS 0.105), oblige l'Etat concerné à rechercher si l'intéressé risque personnellement d'être soumis à la torture dans le pays vers lequel il serait renvoyé. Pour forger la conviction que les motifs invoqués sont «sérieux», l'existence dans le pays donné d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives, ne suffit pas en soi; il doit exister des motifs supplémentaires de penser que l'intéressé serait personnellement en danger (cf. Comité contre la torture, constatations du 27 avril 1994 concernant la communication N° 13/1993 en la cause Balabou Mutombo, JAAC 60.131). La portée de cette disposition est limitée par la définition de la torture telle que circonscrite par l'art. 1 CT: ne tombent en particulier pas sous le coup de cette convention les actes commis par des tiers en l'absence d'une intervention étatique (Markus Raess, Der Schutz vor Folter im Völkerrecht, Zurich 1989, p. 138). Enfin, le fardeau de la preuve incombe à l'étranger menacé d'un
renvoi, sans que pour autant des conditions trop strictes ne soient posées qui rendraient la protection de l'art. 3 CT illusoire (Raess, op. cit., p. 143).

En l'espèce, l'absence de tout pouvoir étatique en Somalie (cf. consid. 4) conduit la commission à constater d'emblée l'inapplicabilité de l'art. 3 CT.

14.a. X. fait valoir qu'il serait exposé tôt ou tard à des représailles de la part de ses concitoyens en raison de son parcours personnel et des charges qu'il a assumées sous le régime de Siad Barré. Son épouse ajoute qu'elle-même et ses enfants risqueraient également leur vie et leur intégrité physique, pour des motifs analogues, malgré qu'ils n'aient aucune responsabilité à porter dans les décisions prises, dans l'exercice de ses fonctions, par leur mari et père. Les recourants se réclament de la protection de l'art. 3 CEDH et soutiennent que, contrairement à l'avis exprimé par l'ODR, la Suisse violerait ses obligations en procédant à leur refoulement en Somalie, l'absence dans ce pays de tout pouvoir étatique étant, à cet égard, sans importance.

b. Bien que la CEDH ne régisse pas comme telle l'extradition, l'expulsion et le renvoi des étrangers et ne garantisse aucun droit de séjour ou d'asile, la Cour et la Commission européennes ont admis que la décision de renvoyer un individu dans un pays déterminé peut, par attraction et dans certaines conditions exceptionnelles, se révéler contraire à cette convention, notamment à son art. 3, et ce lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire que l'individu concerné sera soumis, dans l'Etat vers lequel il doit être dirigé, à des traitements prohibés par cet article (arrêt Vilvarajah et autres du 30 octobre 1991, Série A 215, § 102-103 et 111-113; arrêt Cruz Varas et autres du 20 mars 1991, Série A 201, § 69-70 et arrêt Soering du 7 juillet 1989, Série A 161, § 85 et 88; décisions sur les requêtes N° 25964/94, 24573/94, 22406/93, 21840/93 et 20069/92; voir également ATF 111 Ib 71, JT 1987 I 206; JAAC 50.89, 50.90).

aa. La CEDH «doit se lire en fonction de son caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...). L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rendent ses exigences concrètes et effectives (...); en outre, toute interprétation des droits et libertés énumérés doit se concilier avec (arrêt Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen du 7 décembre 1976, Série A 23, p. 27, § 53)» (arrêt Soering précité, § 87; cf. aussi Reinhard Marx, Handbuch zur Asyl- und Flüchtlingsanerkennung,

Neuwied/Kriftel/Berlin, 1995, 5epartie, p. 25 s et 72 s). Certes, la CEDH n'exige pas de la part des Parties contractantes qu'elles imposent ses normes à un Etat tiers. Dans son arrêt Soering, la Cour européenne a clairement affirmé qu'«en principe, il n'appartient pas aux organes de la Convention de statuer sur l'existence ou l'absence de violations virtuelles de celle-ci. Une dérogation à la règle générale s'impose pourtant si un fugitif allègue que la décision de l'extrader enfreindrait l'article 3 au cas où elle recevrait exécution, en raison des conséquences à en attendre dans le pays de
destination; il y va de l'efficacité de la garantie assurée par ce texte, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance prétendument risquée. En résumé, pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (...). Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'Etat contractant qui extrade, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés» (§ 90 et 91; voir également la déc. du 3 mai 1983 sur la req. N° 10308/83, § 5 et 12 ss en la cause Cemal Kemal Altun). En d'autres termes, l'Etat qui, par son comportement (par exemple par une mesure de refoulement) facilite la commission ultérieure d'actes assimilables à de mauvais traitements, viole l'art. 3 CEDH (Jochen Abraham Frowein / Wolfgang Peukert, EMRK-Kommentar, 1985, § 18 et 22, p. 35 et 38).

bb. L'art. 3 CEDH, qui érige le droit de ne pas subir des traitements contraires à la dignité de l'homme en un droit intangible, est un principe fondamental du droit international public, qui lie l'Etat partie à la CEDH appelé à prononcer l'exécution du renvoi et non l'Etat dans lequel est renvoyé l'étranger concerné (Artur Wolffers, Kann eine Ausschaffung zur Folter rechtmässig sein? Asyl 1994/1, p. 4; cf. aussi Stefan Trechsel, Grundrechtsschutz bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, Europäische Grundrechte Zeitschrift [EuGRZ] 1987, p. 74; ATF 112 Ib 224; 109 Ib 72; JAAC 60.38, consid. 7c,). Dès lors que l'Etat contractant a le devoir de ne pas mettre en danger l'intégrité corporelle d'un être humain, il n'y a pas lieu de traiter différemment les risques selon qu'ils proviennent d'agents étatiques ou de tiers; cela vaut d'autant plus que l'art. 3 CEDH consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques formant le Conseil de l'Europe et constitue une garantie absolue qui, contrairement à d'autres dispositions de la convention, ne souffre ni d'une exception matérielle pour cause d'ordre public ni d'une dérogation temporaire pour le cas de guerre ou d'un autre danger public menaçant la vie
de la nation (Reinhard Marx, Refoulementschutz für Bürgerkriegsflüchtlinge, Zeitschrift für Ausländerrecht [ZAR] 4/1995, p. 151 ss, spéc. p. 153 s). Dans une décision relative à un ressortissant colombien qui craignait la vengeance de narco-trafiquants, la Commission européenne a souligné que «seule doit être prise en considération l'existence d'un danger objectif», et que dans des affaires d'expulsion dont elle a précédemment eu à connaître, elle a pris en compte «un danger ne provenant pas d'autorités de l'Etat qui reçoit l'intéressé» (décision du 2 mars 1995 sur la req. N° 24573/94, en la cause Hernando Loaiza-Ramirez). De plus, la protection de l'art. 3 CEDH s'étend à tout individu, quelle que soit le comportement délictueux qu'il ait pu adopter dans son pays d'origine ou d'accueil. C'est ainsi que dans une autre décision, relative à un ressortissant somalien qui était menacé d'un renvoi dans son pays d'origine à la suite d'actes délictueux qui le faisaient considérer comme représentant un danger pour la communauté du pays d'accueil, la Commission européenne a mis l'accent sur le fait qu'il n'y avait aucune relation de cause à effet entre la survenance de ces actes délictueux et l'éventuelle disparition du risque de
mauvais traitements en Somalie (rapport du 5 juillet 1995 et décision du 2 mars 1995 de la Com. eur. D.H. en la cause Sharif Hussein Ahmed, req. N° 25964/94).

cc. La doctrine internationale et suisse ne met, en règle générale, pas en doute l'argumentation de la Commission européenne. S'agissant des auteurs suisses qui se sont exprimés sur le sujet, ils sont tous unanimes pour reconnaître l'application de l'art. 3 CEDH aux victimes potentielles de violences privées, du moins lorsque celles-ci émaneraient de groupes plus ou moins organisés (Walter Kälin, Drohende Menschenrechtsverletzungen im Heimatstaat als Schranke der Rückschiebung, ZAR 4/1986, p. 176; Kälin, Das Prinzip des non-refoulement, op. cit., p. 183 ss; Kälin, Grundriss, op. cit., p. 236; Raess, op. cit., p. 105; Achermann/Hausammann, Handbuch, op. cit., p. 185; Urs Bolz, Rechtschutz im Ausländer- und Asylrecht, Bâle / Francfort-sur-le-Main 1990, p. 52; Arthur Haefliger, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1993, p. 66; cf. aussi Marx, Handbuch, op. cit., 5e partie, p. 25 s et 72 s; David John Harris / M. O'Boyle / C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, Londres 1995, p. 74; F. Sudré, Droit international et européen des droits de l'homme, 2e éd., Paris 1995, p. 178 s; du même auteur, La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article, Paris 1995, art. 3, p. 172 ss; Andrew Clapham, The «Drittwirkung» of the Convention, in: The Europea System for the Protection of Human Rights, Dordrecht 1993, p. 171 ss). Le TF n'a pas (encore) eu l'occasion de développer une jurisprudence dans le domaine de la source du danger des traitements prohibés; il a toutefois laissé entrevoir qu'il ne se distancierait probablement pas de ce point de vue (cf. commentaire de Haefliger, op. cit., p. 66, ad ATF 111 Ib 68).

dd. La commission de céans considère, pour sa part, que si les Etats parties à la CEDH ont le devoir de ne pas mettre en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'un être humain (selon le principe dit de l'effet utile), il n'y a pas de raison de procéder à des distinctions selon l'auteur qui potentiellement concrétiserait ce danger; il importe peu que ce soit un Etat, une organisation quasi-étatique, un groupement privé, voire un particulier. Le risque de traitements prohibés doit être examiné objectivement, indépendamment de l'éventuelle responsabilité de l'Etat vers lequel l'étranger concerné serait renvoyé. Il n'existe donc aucune raison particulière de s'écarter de la jurisprudence de la Commission européenne.

ee. En ce qui concerne le degré de la preuve de mauvais traitements au cas où la mesure de renvoi serait exécutée, les organes de Strasbourg ont précisé qu'il faut que la personne qui invoque l'art. 3 CEDH démontre à satisfaction qu'il existe pour elle un véritable risque concret et sérieux d'être victime de tortures, ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays (Mark Eugen Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zurich 1993, p. 185; Arthur Haefliger, Die Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Berne 1993, p. 65). Les organes de la convention estiment qu'une simple possibilité de mauvais traitements n'entraîne pas en soi une infraction à l'art. 3 CEDH (arrêt Vilvarajah précité, § 111) et exigent la preuve «au-delà de tout doute raisonnable», fondée sur un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants, sans qu'il faille exiger une certitude absolue (Jacques Velu / Rusen Ergec, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, p. 203 s; cf. aussi Marx, Refoulementschutz, op. cit., p. 155 s). L'appréciation d'un risque de traitements prohibés nécessite l'usage de critères rigoureux, sur la base de l'ensemble
des données disponibles, à savoir des connaissances sur le contexte prévalant dans le pays de destination, des antécédents personnels de l'intéressé, de ses déclarations et autres moyens de preuve fournis (arrêt Vilvarajah précité, § 108; cf. aussi JICRA 1995 N° 10, p. 99, consid. 5a). Il en ressort qu'une situation de guerre, de guerre civile, de troubles intérieurs graves ou de tension grave accompagnée de violations des droits de l'homme ne suffit pas, en règle générale, à justifier la mise en oeuvre de la protection issue de l'art. 3 CEDH, tant que la personne concernée ne peut rendre hautement probable qu'elle serait visée personnellement - et non pas simplement du fait d'un hasard malheureux - par des mesures incompatibles avec la disposition en question (Kay Hailbronner, Rechtsfragen der Aufnahme von Gewaltflüchtlingen in Westeuropa - am Beispiel Jugoslawien, Revue suisse de droit international et de droit européen [RSDIE] 4/93, p. 517 ss, spéc. p. 530 s; du même auteur, Der Flüchtlingsbegriff

der Genfer Flüchtlingskonvention und die Rechtsstellung von De-facto-Flüchtlingen, ZAR 1993, p. 8 s, et Das Refoulement-Verbot und die humanitären Flüchtlinge im Völkerrecht, ZAR 1987, p. 10 s; Kälin, Grundriss, op. cit., p. 205 et 237). En revanche, comme de telles situations sont caractérisées par un accroissement notable, en fréquence, en durée et en gravité, des violations des droits de l'homme, il importe d'en tenir compte dans l'appréciation globale, à l'instar des autres facteurs de risque que constituent les antécédents politiques ou religieux, l'origine ethnique ou sociale, ainsi que tous les autres éléments d'ordre personnel (Marx, Refoulementschutz, op. cit., p. 153 ss). Cet examen doit être d'autant plus minutieux quand la vie ou la liberté d'un individu risque de se trouver en danger (arrêt Vilvarajah précité, § 92 et 125).

c. En l'espèce, la commission constate que X s'est construit un réseau étroit de relations, en Somalie et à l'étranger, qui lui ont permis de se mettre à l'abri dès le 26 janvier 1991. C'est ainsi que, comme il l'a déclaré, malgré la chute du gouvernement de Siad Barré et la chasse faite à ses représentants, il n'a rencontré aucune difficulté à s'enfuir de Mogadiscio et à séjourner jusqu'au 30 décembre 1992, dans le sud du pays, dans des zones tenues par les dignitaires de l'ancien régime et leurs partisans. C'est le lieu de préciser que ceux-ci n'ont pas désarmé; au contraire, en mobilisant les liens claniques, en nouant de nouvelles alliances, et en recrutant en masse, ils ont été en mesure de lancer des contre-offensives d'envergure, particulièrement contre les alliés du général Aïdid (S. Smith, Somalie: la guerre perdue de l'humanitaire, Paris 1993, p. 76-81, et p. 222; Etat du Monde, Editions 1992 et 1993, Paris 1993 et 1994, p. 293, resp. p. 299). C'est également grâce à un ami de confiance, diplomate somalien, qu'il a obtenu des autorités consulaires à Rome un passeport valable ainsi qu'une attestation d'authenticité du document en question, deux ans après le renversement du pouvoir de Siad Barré. Il s'agit là
d'avantages en général inaccessibles à des personnes sans profil politique. La commission observe de son côté que certaines zones de territoire sont actuellement encore tenues par des partisans de l'ancien régime, en particulier le sud-est de la Somalie et son chef-lieu Kismayo dominés par le général Mohamed Siad Hersi Morgan, commandant des troupes du SPM (Somali Patriotic Movement), ainsi que le sud-ouest de la Somalie, contrôlé par les troupes du clan Darod/Majarten du général Ahmed Warsame (Africa Confidential, vol. 37, N° 4 du 16 février 1996, p. 4; The Economist Intelligence Unit, Country Report Somalia, 1st quarter 1996, p. 27 et 30; Centre de documentation du HCR, Somalie: une approche du conflit actuel, in: Refugee Survey Quarterly, vol. 13, N° 2 et 3, été/automne 1994, p. 80). De plus, dans un contexte de guerre civile caractérisée par des renversements d'alliances, il n'est guère surprenant de trouver dans l'entourage de certains autres seigneurs de la guerre, tels le président Ali Madhi ou le général Aïdid, des dignitaires de l'ancien régime, notamment les anciens chefs de la police et de la police politique de Siad Barré, le général Jama Mohamed Ghilib Yare et Ahmed Jilow (Smith, op. cit., p. 104 et 185;
Africa Confidential, vol. 37, N° 4 du 16 février 1996, p. 4 et 5 s). C'est aussi le lieu de rappeler que le général Aïdid s'est fait élire le 15 juin 1995 par ses partisans «président par interim de la Somalie» à l'issue d'une conférence nationale constituée de factions alliées dont le SNF (Somali National Front) du clan Darod/sous-clan Marehan, qui représentait également un pilier du gouvernement de Siad Barré (cf. JICRA 1995 N° 25, consid. 4, p. 240).

La commission ne saurait admettre l'argumentation des recourants portant sur le risque d'une vendetta qui s'abattrait d'abord sur X et ensuite, par effet réflexe, sur les membres de sa famille. En effet, compte tenu de la relative ancienneté des fonctions de l'intéressé, de l'adaptation des coutumes claniques somaliennes (cf. pour la pratique de la «diya» [prix du sang], spécialement Centre de documentation du HCR, Women in Somalia, in: Refugee Survey Quarterly, op. cit., p. 92 ss) au contexte de guerre civile décrit plus haut, et des nombreuses atrocités commises ces sept dernières années, beaucoup plus présentes à la mémoire collective (cf. L. Cassanelli, Victimes et groupes vulnérables dans le sud de la Somalie, Ottawa 1995, extraits publiés in: Jalons N° 36, octobre 1995, p. 49), de l'enchevêtrement des responsabilités dans les violences infligées à la population civile par des exclus alliés à des privilégiés de l'ancien régime, ainsi que de l'existence de zones de relative sécurité pour les clans majoritaires sur leur territoire, X et les membres de sa famille ne sont pas soumis à des risques particuliers de vendetta, suffisamment concrets et sérieux, dépassant ceux auxquels une grande partie de la population de
Somalie est exposée. Ainsi, dans un contexte de guerre civile dominé par la loi du plus fort et l'appât du pouvoir, respectivement du gain, le profil et les activités passées de tel ou tel ancien homme politique ne sont pas susceptibles de provoquer une volonté de vengeance alors qu'entretemps des milliers de crimes ont été commis dans une «culture» de banditisme, de pillage et de viols. Cet esprit de vengeance nécessiterait d'ailleurs, pour sa mise en oeuvre, l'emploi de moyens adéquats qui ne sont pas forcément à la portée de n'importe qui. Dans ce sens, la commission ne saurait se rallier à l'appréciation d'Amnesty International qui, dans sa lettre du 17 juin 1994, a indiqué que X risquerait, dans le contexte actuel et dès son arrivée en Somalie, de devenir victime d'un assassinat politique de la part d'à peu près n'importe quelle personne, rattachée ou non à l'une ou l'autre milice présente sur le terrain.

En revanche, la commission considère qu'il existe, en dépit des circonstances actuelles, un risque de traitements prohibés envers X - et lui seul - dans la mesure où, en raison de sa qualité de membre d'une dictature qui a, pour son propre profit, gouverné la Somalie par le passé, il représente une cible de choix pour toute personne influente qui pourrait, en Somalie, s'emparer de sa personne et monnayer sa remise à l'un ou l'autre des seigneurs de la guerre qui y verrait un intérêt politique au sens large du terme. Ayant quitté la Somalie depuis plusieurs années, le recourant n'aurait probablement pas les moyens d'assurer immédiatement, dès le franchissement de la frontière somalienne, une sécurité minimale que ce soit par la constitution d'une escorte privée ou par la protection effective qui lui serait donnée par des tiers suffisamment loyaux.

Dans la pesée des risques, et au vu de l'analyse qui précède, il importe donc d'accorder aux fonctions exercées par X dans des instances judiciaires et administratives de répression, mais également à ses états militaires de service, à la proximité immédiate de celui-ci avec le chef de l'Etat, à la durée, la fidélité et la confiance réciproques qui ont caractérisé leurs relations jusqu'au dernier jour d'un régime en déliquescence, et à sa probable connaissance des anciens flux financiers somaliens (fuite des capitaux), une importance prépondérante par rapport à la relative sécurité que pourraient offrir les différentes zones tenues par des proches de l'ancien régime dont l'appui ne serait pas forcément fiable. La commission en conclut en définitive qu'actuellement X est objectivement exposé à un véritable risque, concret et sérieux, de devoir subir en cas de retour au pays des traitements prohibés par l'art. 3 CEDH, de sorte que l'exécution de la mesure de renvoi s'avère illicite en l'état et pour un temps indéterminé.

d. Les trois conditions posées par l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE, empêchant l'exécution du renvoi (illicéité, inexigibilité ou impossibilité) sont de nature alternative: il suffit que l'une d'elles soit réalisée pour que le renvoi soit inexécutable. Il convient donc de régler les conditions de séjour en Suisse de X, conformément aux dispositions régissant l'admission provisoire.

Cela étant, la présente décision ne préjuge nullement du sort qui pourrait être réservé à l'intéressé sur le plan pénal, en conformité avec la législation suisse existant en matière de poursuite de violations graves du droit international humanitaire (cf. art 108 ss du Code pénal militaire du 13 juin 1927 [CPM, RS 321.0], en particulier son art. 108 al. 2 en liaison avec l'art. 85 du Prot. I, respectivement l'art. 1 al. 1 et l'art. 6 du Prot. II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et datés du 8 juin 1977 [RS 0.518.521 et 0.518.522], ainsi que l'art. 1 al. 2 de l'Arrêté fédéral du 21 décembre 1995 relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire).

e. L'art. 17 al. 1 LAsi garantissant le respect de l'unité de la famille implique que l'admission provisoire d'un étranger conduise à l'extension de cette mesure aux autres membres de la famille, et ce, en l'absence de motifs, tels ceux de l'art. 14a al. 6 LSEE, de nature à justifier une exception à la règle. La notion de «famille» doit être interprétée, par souci d'harmonie, conformément aux règles retenues par la jurisprudence relative à l'art. 3 al. 3 et à l'art. 7 LAsi; elle comprend en principe le conjoint marié (ou vivant dans une communauté analogue au mariage) et les enfants mineurs (JAAC 60.34 consid. 8 et 11.c). Comme la commission l'a précisé dans sa jurisprudence, l'ordre dans lequel les enfants sont arrivés en Suisse (avant ou après leur père et mère reconnus réfugiés) est sans importance; en outre la minorité est définie selon le droit suisse, et non selon le droit du pays d'origine (JAAC 59.43 consid. 4).

Il convient de distinguer entre, d'une part, le regroupement familial en matière d'asile et, d'autre part, le respect de l'unité de la famille en matière d'exécution du renvoi, lorsqu'une telle exécution est illicite, inexigible ou impossible. Alors que dans le premier cas de figure, le réfugié est reconnu comme tel en raison d'une crainte fondée déclenchée par des événements passés qui l'ont conduit à quitter son pays d'origine et est mis au bénéfice d'un droit de séjour durable dès son entrée en Suisse, dans la seconde hypothèse la personne admise provisoirement l'est sur la base d'une appréciation ex nunc de la situation prévalant dans son pays d'origine ou de dernière résidence, et ce pour un temps provisoire, quoiqu'indéterminé, sans aucun droit de séjour durable. Par conséquent, si en matière d'asile la minorité s'apprécie au moment de l'entrée en Suisse des enfants, tel n'est pas le cas en matière d'exécution du renvoi (abstraction faite des réfugiés admis provisoirement en Suisse ensuite de leur exclusion de l'asile, envers lesquels les Etats parties à la Convention relative au statut des réfugiés ont des obligations spéciales, notamment en matière de séjour, de travail et de naturalisation): c'est alors le
moment du prononcé de la décision de renvoi qui est déterminant. L'empêchement à l'exécution du renvoi d'un père et d'une mère ne s'étendra ainsi à leurs enfants que pour autant qu'au moment du prononcé de la décision de renvoi ceux-ci n'aient pas atteint l'âge de la majorité selon le droit suisse.

Avec l'entrée en vigueur en 1996 de la novelle du 7 octobre 1994 modifiant l'art. 14 CC, et l'abaissement à 18 ans de l'âge de la majorité (RO 1995 1126 ss), A et B sont devenus majeurs, alors que C (...) est encore mineure. Il s'ensuit que (...) A et B ne peuvent bénéficier du règlement temporaire des conditions de séjour en Suisse de leur père, contrairement à leur mère et à leur soeur.

f. Il reste ainsi à vérifier si l'exécution du renvoi de Suisse des deux enfants majeurs précités est licite, raisonnablement exigible et possible au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE.

15. La commission rappelle, que contrairement à leur père, A et B ne sont pas confrontés à un risque concret et sérieux de traitements prohibés par l'art. 3 CEDH. En effet, bien que ceux-ci aient émis des craintes analogues à celles de leur père (exclusivement à partir du moment où celui-ci a déposé une demande d'asile en Suisse), elle ne saurait admettre un tel risque, leur cas étant bien distinct. La commission se réfère pour le surplus au consid. 14.c ci-dessus, tout en constatant le caractère symptomatique de leurs déclarations du 30 août et du 16 septembre 1991; ils se sont alors bornés à se référer aux explications de leur mère, laquelle avait affirmé que leur seuls motifs d'asile découlaient de leur appartenance clanique et de la guerre civile sévissant en Somalie.

L'exécution de leur renvoi, sous forme de refoulement, ne transgresse ainsi aucune obligation prise par la Suisse en droit international (art. 14a al. 3 LSEE); elle s'avère ainsi licite.

16.a. Compte tenu du comportement en Suisse de A et B, tel qu'il ressort des faits du dossier (cf. let. I, J, K), d'une part, et de la situation prévalant dans leur pays, d'autre part, il s'agit d'examiner s'ils sont en droit de conclure au caractère inexigible de l'exécution de leur renvoi.

b. Selon l'art. 14a al. 4 LSEE, l'exécution du renvoi ne peut pas être raisonnablement exigée si elle implique une mise en danger concrète de l'étranger. Cette disposition s'applique en premier lieu aux «réfugiés de la violence», soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les mettre concrètement en danger, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin. L'autorité à qui incombe la décision doit donc dans chaque cas confronter les aspects humanitaires liés à la situation dans laquelle se trouverait l'étranger concerné dans son pays après l'exécution du renvoi à l'intérêt public militant en faveur de son éloignement de Suisse (JICRA 1995 N° 5, p. 47; 1994 N° 18, p. 139 s, N° 19, p. 147 s, et N° 20, p. 156). Selon l'al. 6 de l'art. 14a LSEE, l'al. 4, qui ancre dans la loi une tradition humanitaire de la Suisse, ne s'applique pas aux étrangers qui ont compromis la sécurité et l'ordre publics ou qui leur ont porté gravement atteinte.

c. S'agissant de A, la commission constate que les actes préparatoires en vue de commettre un brigandage et le trafic de stupéfiants auquel il s'est livré durant une fugue afin de subvenir à ses besoins - pour lequels il a été condamné en juillet 1994 - sont des infractions isolées, sans gravité particulière compte tenu des circonstances. Les mesures éducatives prises à son égard se sont révélées positives puisque l'intéressé a, dès novembre 1994, exercé une activité lucrative auprès de plusieurs employeurs, à l'entière satisfaction de ceux-ci, se signalant favorablement par son sérieux et sa ponctualité, d'une part, en soutenant financièrement sa famille et son désir d'acquérir une formation professionnelle, d'autre part. Il convient donc d'admettre que l'intéressé s'est amendé, que son comportement actuel n'a plus rien de commun avec celui qu'il a pu adopter en tant qu'adolescent dans des circonstances particulières et que les infractions commises peuvent être considérées comme des erreurs de jeunesse dues à des difficultés d'adaptation, dans la mesure où aucun autre comportement répréhensible ne semble avoir occupé les autorités suisses. Il n'y a ainsi actuellement pas de raison précise et suffisante de faire
application de l'art. 14a al. 6 LSEE et partant, A peut se prévaloir de l'inexigibilité de l'exécution du renvoi de Suisse au sens de l'art. 14a al. 4 LSEE.

En effet, la commission constate que la Somalie est un pays qui continue d'être ravagé par la guerre civile, quand bien même certains chefs de guerre, qui détiennent des portions du territoire national non clairement délimitées, sont en mesure d'assurer une relative sécurité à certaines catégories de population répondant à des critères claniques voire politiques déterminés. Cela étant, elle n'a aucune raison pertinente à opposer à la pratique de l'ODR qui consiste à reconnaître systématiquement le caractère inexigible de l'exécution du renvoi, au regard du climat de violences généralisées caractérisant la Somalie. Dans ces conditions, et conformément au principe de l'égalité de traitement, il convient de reconnaître le caractère inexigible de l'exécution du renvoi de A.

d. En ce qui concerne B, la commission rappelle qu'il a été condamné à cinq reprises par les autorités judiciaires genevoises (cf. état des faits, let. J et K). Le Tribunal de la jeunesse du canton de Genève l'a condamné en juillet 1994 pour les mêmes actes pénaux que ceux reprochés à A, mais a constaté une récidive durant le délai d'épreuve. L'intéressé a été à nouveau condamné par le même tribunal en octobre et décembre 1994 et en octobre 1995. A l'exception du jugement intervenu en septembre 1993, tous les autres ont sanctionné des infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, les deux derniers reconnaissant en outre B coupable de vols, repectivement de recel. Aucune évolution positive dans le comportement de celui-ci n'est intervenue depuis ses condamnations de septembre 1993 et juillet 1994. Au regard de ces faits, la personnalité de ce délinquant récidiviste doit effectivement être qualifiée de fragile, son comportement dénotant une mentalité qui ne peut se conformer à l'ordre établi (cf. prise de position du Service de protection de la jeunesse, état de faits, let. I). La répétition d'infractions pénales de plus en plus rapprochées, portant notamment sur des biens juridiques aussi précieux que l'intégrité
physique et psychique, revêt un caractère de gravité suffisante et amène la commission à constater que B a compromis la sécurité et l'ordre publics et qu'il leur a en outre porté gravement atteinte (cf. JICRA 1995 Nos 10 et 11, p. 96 ss et p. 102 ss). L'art. 14a al. 6 LSEE lui est donc pleinement opposable; par conséquent, sous l'angle de l'art. 14a al. 4 LSEE, il n'y a pas d'empêchement à l'exécution de son renvoi.

e. Pour s'élever contre l'exécution de son renvoi de Suisse, B ne saurait se prévaloir du principe de l'unité de la famille consacré à l'art. 8 § 1 CEDH, et à l'art. 17 al. 1 LAsi, dispositions dont les portées sont certes différentes, mais qui, en l'espèce, ne sont pas applicables ni l'une ni l'autre.

En effet, comme indiqué plus haut (consid. 15.e), il est majeur selon le droit suisse. En outre, conformément à la jurisprudence du TF, il ne saurait tirer de l'art. 8 CEDH aucun droit dans la mesure où les membres de sa famille qui demeureraient en Suisse ne bénéficieront pas eux-mêmes d'un droit de résidence stable, mais seulement d'une admission provisoire (ATF 119 Ib 91 ss; arrêts du TF du 20 janvier et du 6 avril 1993, EuGRZ 1993, p. 571 ss). De plus, même si la commission avait dû admettre une solution en sens contraire, l'art. 8 § 2 CEDH aurait encore permis d'exclure l'intéressé de la protection conventionnelle, une ingérence d'une autorité publique dans la vie de famille étant justifiée lorsqu'elle est prévue par la loi et «constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui»; comme la commission vient de le constater, c'est le cas en l'espèce.

[121] Décision de la Conférence des présidents sur une question juridique de principe, selon l'art. 12 al. 2 let. a de l'Ordonnance du 18 décembre 1991 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (OCRA, RS 142.317).
[122] Entscheid der Präsidentenkonferenz über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, gemäss Art. 12 Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 18. Dezember 1991 über die Schweizerische Asylrekurskommission (VOARK, SR 142.317).
[123] Decisione della Conferenza dei presidenti su questione giuridica di principio, conformemente all'art. 12 cpv. 2 lett. a dell'Ordinanza del 18 dicembre 1991 concernente la Commissione svizzera di ricorso in materia d'asilo (OCRA, RS 142.317).

Dokumente der ARK