|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Nations Unies | CCPR/C/125/D/2948/2017 | |
| _unlogo | **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**  Version non éditée | | Distr. générale  25 mars 2019  Original: français |

**Comité des droits de l’homme**

Décision adoptée par le Comité au titre de l’article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2948/2017[[1]](#footnote-1)\*,[[2]](#footnote-2)\*\*,[[3]](#footnote-3)\*\*\*

|  |  |
| --- | --- |
| *Communication présentée par :* | H. S. et al. (représenté par Maître Alain Vallières) |
| *Au nom de :* | L’auteur |
| *État partie :* | Canada |
| *Date de la communication :* | 26 janvier 2017 (date de la lettre initiale) |
| *Références :* | Décision prise en application des articles 92 et 97 du règlement intérieur du Comité, communiquée à l’État partie le 7 février 2017 (non publiée sous forme de document) |
| *Date des constatations :* | 14 mars 2019 |
| *Objet :* | Expulsion du Canada vers l’Inde |
| *Question(s) de procedure :* | Non-épuisement des recours internes ; griefs insuffisamment étayés ; incompatibilité avec le Pacte |
| *Question(s) de fond :* | Droit à la vie ; risque d’être soumis à la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant ; la liberté et la sécurité de la personne; privation de liberté ; droit à la vie privée et à la famille ; droits des enfants ; non-discrimination |
| *Article(s) du Pacte :* | 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1), 10, 17, 23, 24 et 26 |
| *Article(s) du Protocole facultatif :* | 2, 3 et 5 (par. 2 b)) |

* 1. Les auteurs de la communication, reçue le 31 janvier 2017, sont M. H. S, né en 1978, et Mme A. K, née en 1984, de nationalité indienne. Les deux auteurs agissent en leur nom propre et au nom de leurs enfants mineurs, J.S, né en 2009, et R. K, née en 2010, tous deux citoyens canadiens. Les parents, s’étant vu refuser l’asile au Canada, ont reçu l’ordre de quitter le pays. Leur retour vers l’Inde a été prévu le 19 février 2017. Ils allèguent que le Canada violerait les obligations qui lui sont imposées par les articles 2, 6, 7, 9, 10, 17, 23, 24 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« le Pacte »), s’il renvoyait les auteurs adultes en Inde. Le premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte est entré en vigueur pour l’État partie le 19 août 1976. Les auteurs sont représentés par un conseil, Maître Alain Vallières.

1.2 Le 7 février 2017, le Comité des droits de l’homme (le Comité) a prié le Canada de surseoir au renvoi des auteurs adultes tant que leur requête est à l’examen. Le Canada a fait droit à cette demande et les auteurs demeurent, pour le moment, au Canada. Le 4 août 2017, l’État partie a demandé de lever les mesures provisoires à l’égard de la communication. Le 19 décembre 2017, le Comité a décidé, agissant à travers son Rapporteur spécial aux nouvelles communications et aux mesures provisoires, de ne pas accéder à la demande de levée des mesures provisoires.

Rappel des faits tels que présentés par les auteurs

2.1 De 1997 à 1999, M. H.S a travaillé en Malaisie. En 1999, il est retourné en Inde afin de remplacer son passeport égaré. En janvier 2000, la police est intervenue au domicile familial et l’a interrogé au sujet de militants politiques et de son rôle supposé de médiateur entre militants indiens et pakistanais. L’auteur a été torturé à cette occasion afin de lui extorquer des informations et a dû payer un pot-de-vin pour obtenir sa libération.

2.2 S’étant réfugié chez sa sœur dans une autre localité, il a été informé qu’il était toujours recherché par la police. Il a donc pris la décision de fuir vers la Malaisie muni d’un faux passeport. Sa famille, restée en Inde, a continué d’être harcelée par la police jusqu’au paiement d’un pot-de-vin en 2005.

2.3 En 2006, l’auteur est revenu en Inde pour se marier avec Mme A. K. Pendant son séjour en Inde, l’auteur a cherché à recouvrer une créance d’un dénommé Raviner Singh. C’est dans ce contexte qu’il a interrogé le père de ce dernier, qui mourut quelques jours plus tard. Le frère du dénommé Raviner Singh a tenu l’auteur pour responsable de la mort de son père et, en représailles, l’a dénoncé aux autorités indiennes comme un passeur et étant en possession d’un faux passeport.

2.4 L’auteur a été arrêté le 27 octobre 2006 et interrogé à nouveau lors de sa détention sur son appartenance à des mouvements politiques. Il a été libéré le 9 décembre 2006 et a regagné la Malaisie. Sa femme l’a rejoint en juillet 2007, mais a dû retourner en Inde en mars 2008 pour y suivre des traitements médicaux. L’auteur ne s’étant pas présenté devant la juridiction indienne pour les faits ayant conduit à son arrestation, il a été désigné comme « proclaimed offender » et recherché par la police. Son épouse elle-même a reçu des menaces.

2.5 Plus tard, le frère de l’auteur a été arrêté et torturé en raison de ses liens avec l’auteur. Il est porté disparu depuis 2010.

2.6 Le 9 novembre 2008, les auteurs sont arrivés à Toronto au Canada et y ont demandé l’asile.

2.7 Les 10 juin 2013, 28 avril et 24 novembre 2014, les auteurs ont été entendus par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (CISR). Leur demande a été rejetée le 23 janvier 2015. Le 9 février 2016, l’auteur et sa femme ont déposé une demande d’évaluation des risques avant renvoi (ERAR) qui fut rejetée le 4 août 2016. Ils reçurent par la suite un ordre les invitant à quitter le Canada.

2.8 Le 13 octobre 2016, les auteurs ont déposé une demande de résidence sur des considérations humanitaires, notamment au regard de l’intérêt supérieur des enfants, tous les deux citoyens canadiens. Aucune réponse n’a encore été communiquée au moment de la soumission de la communication initiale, le délai de réponse habituel s’échelonnant entre 30 et 42 mois. Cette procédure n’empêche néanmoins pas leur expulsion.

2.9 Les auteurs indiquent que bien qu’ils disposaient de la possibilité de demander un contrôle judiciaire des décisions de rejet de leur demande d’asile à la Cour fédérale du Canada, leur conseil de l’époque leur avait recommandé de ne pas engager un tel recours, le fait que ceux-ci étaient entrés illégalement au Canada risquant de refaire surface et d’inciter les autorités à engager une procédure d’expulsion.

2.10 Les autorités canadiennes ont pris contact avec les autorités indiennes afin d’obtenir pour les auteurs des documents de voyage nécessaire en vue de leur expulsion. Elles ont notamment obtenu pour les deux enfants des visas touristiques valides pour 180 jours. Le départ des auteurs pour l’Inde a été prévu pour le 19 février 2017.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs avancent en premier lieu que leurs droits découlant des articles 6 et 7 du Pacte se trouveraient violés en cas de leur expulsion par le Canada. En effet, en raison de son accusation, M. H.S. risque d’être arrêté dès son arrivée, et craint d’être victime d’une exécution extrajudiciaire, en raison de ses supposées activités politiques. Les auteurs mentionnent la situation générale des droits de l’homme en Inde. Il est également rappelé que le frère de l’auteur est lui-même porté disparu. Sur le fondement de l’article 6, l’auteur principal ajoute que son enfant J. S. est asthmatique[[4]](#footnote-4) et risque de subir des crises dans l’éventualité de son expulsion vers l’Inde, en raison de la mauvaise qualité de l’air et de l’absence de soins dans ce pays.

3.2 La communication invoque en second lieu une violation, en cas d’expulsion, de l’article 9 du Pacte à l’égard de M. H.S, ainsi que de l’article 10 quant aux circonstances et conditions de sa détention en cas d’arrestation.

3.3 Les auteurs avancent qu’une expulsion du Canada, obligeant les enfants à suivre leurs parents dans un pays qu’ils ne connaissent pas et dont ils n’ont pas la nationalité, constituerait une ingérence dans leur vie privée et familiale, en violation de l’article 17 du Pacte. En outre, ceux-ci ne bénéficiant à l’heure actuelle que d’un visa touristique indien limité à 180 jours, ils risquent de se retrouver dans une situation de précarité quant au statut de leur séjour. Ils devront alors, selon l’auteur, soit se séparer de leurs parents pour retourner au Canada, soit rester illégalement sur le territoire indien. La communication affirme que la séparation de la famille qui pourrait résulter indirectement de la mesure d’expulsion risquerait de causer aux enfants un dommage irréparable. A ce titre, les auteurs arguent du fait que les autorités canadiennes n’ont pas pris en compte dans leurs décisions l’intérêt supérieur des enfants. Dès lors, cette expulsion serait à la fois arbitraire, en violation de l’article 17, paragraphe 1, et de l’article 23, paragraphe 1, du Pacte.

3.4 Les auteurs soutiennent d’autre part que l’expulsion de la famille violerait aussi l’article 24 du Pacte à l’égard des enfants, et ne leur offrant pas la protection requise par cette disposition. Les auteurs avancent en particulier les risques pesant sur la santé des enfants, notamment en raison des moins bonnes conditions d’hygiène des enfants en Inde de même que de l’accès réduit aux soins. Les auteurs considèrent encore que l’éducation des enfants ne sera pas assurée dans les mêmes conditions qu’au Canada, dans un système et une langue qu’ils ne connaissent pas.

3.5 Les auteurs affirment aussi que l’article 26 serait violé à l’égard des enfants en cas d’expulsion, en ce que l’expulsion caractériserait une discrimination basée sur la nationalité de leurs parents.

Observations de l’État partie sur la recevabilité et le fond

4.1 Le 4 août 2017, l’État partie a soumis les observations portant sur la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 Selon l’État partie, les allégations de l’auteur qu’il ferait face à un risque de torture ou de mort aux mains des autorités indiennes, que le renvoi des auteurs adultes mettrait leurs enfants dans une situation instable, car ils ont grandi à l’étranger et qu’aucun d’eux ne parle le punjabi, et que J.S a besoin de soins médicaux qu’il ne peut obtenir en Inde, devraient être déclarées irrecevables conformément aux articles 2 et 5 du Protocole facultatif et à l’article 96 du Règlement intérieur pour trois motifs.

4.3 En premier lieu, les auteurs adultes n’ont pas épuisé tous les recours internes qui étaient à leur disposition, comme ils n’ont pas déposé une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision négative de la Section de la protection des réfugiés (« SPR ») ou de la décision négative d’examen des risques avant renvoi (« ERAR »), bien que cette option leur fût disponible. Le Canada soutient que, si, après avoir reçu ces deux décisions, les auteurs adultes étaient insatisfaits du résultat ou étaient d’avis que les décideurs n’avaient pas convenablement étudié les difficultés auxquels ils feraient face advenant un renvoi en Inde, ils auraient dû se pourvoir du recours interne que le Canada leur offrait pour étayer leur grief. Cependant, les auteurs adultes ne l’ont pas fait. Comme le Comité l’a reconnu à maintes reprises, un État partie ne peut généralement pas être tenu responsable pour les erreurs ou les omissions d’un conseiller juridique indépendant.[[5]](#footnote-5) De plus, les auteurs ont récemment déposé une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision négative de leur demande de résidence permanente pour considérations d’ordre humanitaire (« CH »), mais, à ce moment-là, aucune décision n’a été rendue. Subsidiairement, leurs griefs fondés sur l’article 24 (1) du Pacte sont irrecevables pour non-épuisement des voies de recours.

4.4 En deuxième lieu, les allégations de l’auteur à l’égard des articles 2, 6, 9 et 10, et 24 du Pacte sont irrecevables au motif qu’elles sont incompatibles *ratione materiae* avec ces dispositions, qui n’ont pas d’application extraterritoriale. L’article 2 ne confère pas un droit indépendant à réparation, et donc des allégations relatives à cet article ne peuvent d’elles-mêmes, sans relation avec un article du Pacte conférant un droit à l’auteur d’une communication, fonder un grief dans une communication présentée en vertu du Protocole facultatif.[[6]](#footnote-6) Les droits de J.S en vertu de l’article 6 n’ont pas été violés, car J.S ne faisait pas l’objet d’une mesure de renvoi. A titre subsidiaire, même si le Canada était responsable pour le renvoi de J.S, le Pacte n’impose pas au Canada une obligation de s’abstenir d’expulser une personne qui ferait face à des conditions moins favorables dans son pays d’origine qu’au Canada. Les articles 9 et 10 ne sont pas assortis d’une obligation de non-refoulement, et donc, la responsabilité du Canada au sens du Pacte n’est pas engagée. Les droits des auteurs mineurs en vertu de l’article 24 n’ont pas été violés, car ils ne font pas l’objet d’une mesure de renvoi. A titre subsidiaire, même si le Canada était responsable pour le renvoi des auteurs mineurs, l’article 24 n’impose pas d’obligation de non-refoulement sur l’État expulseur.

4.5 Troisièmement, le Canada maintient que les auteurs n’ont pas suffisamment étayé leur grief en relation avec les articles 6, 7, 17, 23, 24 et 26 du Pacte, rendant ainsi leur communication irrecevable en vertu de l’article 3 du Protocole facultatif et de l’article 96 b) du Règlement intérieur. Les allégations et les éléments de preuves soumis par les auteurs ont déjà été examinés par les autorités canadiennes compétentes et impartiales, qui ont toutes conclues que les auteurs n’étaient pas crédibles concernant les problèmes potentiels et allégués qu’ils pourraient avoir en Inde. En particulier, le Canada souligne que, comme l’a conclu le commissaire de la SPR, le comportement des auteurs adultes en venant au Canada ne correspond pas à celui de personnes en danger, compte tenu du fait que les auteurs adultes auraient pu rester en Malaisie pendant environ une année de plus grâce au permis de travail de l’auteur principal. De plus, ils n’ont demandé l’asile au Canada qu’après avoir été confronté par des agents frontaliers qui ont déterminé qu’ils n’étaient pas des « visiteurs authentiques »[[7]](#footnote-7).

4.6 Les autorités canadiennes qui ont évalué le risque des auteurs adultes ont déterminé que les craintes de risque des auteurs adultes n’étaient pas fondées, et ce en raison d’une absence totale de preuve crédible ou objective qui soutient les allégations selon lesquelles la police indienne croit que l’auteur principal est un collaborateur des mouvements politiques et l’aurait questionné et torturé deux fois; l’auteur principal sera arrêté dès son arrivé en Inde; et que tous les individus qui ont été déclaré des « proclaimed offenders » risquent d’être torturé ou de subir de mauvais traitements. Le Canada soutient également que le fait que l’auteur fasse l’objet d’accusations criminelles n’implique pas nécessairement qu’il soit face à un risque prévisible, réel et personnel de préjudice irréparable. Selon le Code pénal indien disponible sur le portail national de l’Inde, aucune disposition légale ne prévoit la possibilité d’une condamnation à mort.[[8]](#footnote-8) Les auteurs n’ont soumis aucune preuve crédible ou objective que tous les individus qui sont des « proclaimed offenders » ou accusé de fraude (et non pas de terrorisme) risquent d’être torturé ou de subir de mauvais traitements. Les auteurs basent leurs allégations de risques sur des rapports généraux sur le pays, sans démontrer que l’auteur principal fait face à un risque réel et personnel. L’État partie aussi soumet que l’auteur aurait une possibilité de refuge intérieur en Inde. Leurs allégations et mêmes leurs éléments de preuve, qui ont déjà été examinés par les autorités canadiennes, sont trop faibles pour engendrer une obligation de non-refoulement.

4.7 Quant aux allégations concernant les articles 17 et 23, le renvoi des auteurs adultes ne constitue pas une immixtion car le renvoi ne séparera pas leur famille, et toute séparation potentielle en Inde n’engagerait pas la responsabilité du Canada. L’État partie note aussi que le Comité a confirmé dans *Stewart c.* Canada que les articles 17 et 23 confèrent une discrétion aux États dans les cas où le renvoi affecterait la vie de famille de l’individu. L’immixtion dans les relations familiales qui résulte d’un renvoi, dit le Comité, « ne peut être considérée ni comme illégale ni comme arbitraire,[[9]](#footnote-9) dès lors que l’arrêté d’expulsion a été pris en vertu de la loi et conformément à l’intérêt légitime de l’État, et que toute attention voulue a été portée au cours de la procédure aux liens familiaux de l’intéressé ».[[10]](#footnote-10) Le Canada fait aussi valoir que l’intérêt supérieur des enfants a été convenablement étudié dans le contexte de la demande et la décision CH. Les auteurs n’ont pas démontré une violation de l’article 26, car les auteurs mineurs ne font pas l’objet d’une mesure de renvoi et le fait d’avoir des parents avec un statut d’immigration précaire ne constitue pas un motif de discrimination selon l’article 26. Selon l’État partie, chacun de ces motifs est suffisant en soi pour établir l’irrecevabilité de la communication.

4.8 L’État partie note que l’auteur principal fait actuellement face à des accusations criminelles au Canada pour avoir proférer des menaces de mort ou de lésions corporelles à l’encontre d’une personne le 21 mai 2016, contrevenant ainsi à l’article 264.1(1)a) du Code Criminel canadien. Si l’auteur principal devait être reconnu coupable de ces accusations, il pourrait être passible d’une peine d’emprisonnement maximal de cinq ans ; par le fait même, devenant inadmissible à un statut au Canada pour motif de criminalité.[[11]](#footnote-11)

4.9 Si le Comité devait cependant conclure que cette communication est recevable, le Canada fait valoir, à titre subsidiaire, qu’elle devrait être rejetée sur le fond puisqu’elle est dénuée de fondement puisqu’elle ne révèle aucune violation des articles 2, 6, 7, 9, 10, 17, 23, 24 et 26 du Pacte.

4.10 L’État partie a demandé au Comité de lever les mesures provisoires dans la présente communication car les auteurs adultes n’ont pas établi prima facie le bien-fondé de leur communication et il n’existe aucune raison sérieuse de croire que le renvoi des auteurs adultes en Inde les exposerait personnellement à un risque réel et imminent de préjudice irréparable. Dans l’éventualité où le Comité déciderait de maintenir la demande de mesures provisoires, le Canada prie le Comité de se prononcer sur la recevabilité et le fond de la communication de l’auteur dans les plus brefs délais.

Commentaires des auteurs sur les observations de l’État partie

5.1 Dans leurs commentaires datés du 6 décembre 2017, les auteurs soutiennent que les arguments de l’État partie concernant la levée des mesures provisoires ne reposent sur aucune règle de droit. Ils allèguent, que les arguments avancés par l’État partie tendent à démontrer que la demande n’est pas irrecevable prima facie puisqu’il avance des questions concernant le fond de la demande des auteurs adultes. Ils ajoutent « qu’aucune démonstration n’est faite quant aux enfants », de telle sorte que même si on acceptait que la plainte des parents est irrecevable prima facie, ce que les auteurs nient, la question de la situation des enfants en cas de retour resterait valable.

5.2 Les auteurs soutiennent que l’éloignement des enfants vers un pays dont ils n’ont pas la nationalité et dans lequel il n’est pas certain que leurs droits fondamentaux soient garanties justifie des mesures provisoires afin d’éviter des dommages irréparables. Le non-respect de mesures provisoires, en particulier par une action irréparable, sape la protection des droits consacrés dans le Pacte.[[12]](#footnote-12) Ils soutiennent qu’il est préférable de garantir la scolarité des enfants et leur santé et ne pas les exposer aux risques qui peuvent découler d’un renvoi vers un pays dont ils n’ont pas la nationalité. En ce qui concerne les auteurs adultes, ils soutiennent que même si leur situation a été étudié par des autorités canadiennes, le Comité doit tout de même vérifier la procédure puisque même s’il appartient généralement aux autorités nationales d’évaluer les éléments de preuve, le Comité peut vérifier si cette appréciation a été manifestement arbitraire et a représenté un déni de justice.[[13]](#footnote-13) Ils ajoutent que le renvoi porterait atteinte à la vie familiale et justifie l’octroi d’une mesure provisoire.[[14]](#footnote-14)

5.3 Les auteurs soumettent que les autorités canadiennes n’ont pas étudié le fond de la demande se contenant d’étudier la crédibilité du demandeur principal. La demande des demandeurs n’a pas été convenablement étudiée puisque l’agent ERAR n’a pas procédé à une évaluation de la situation des demandeurs sous prétexte que les faits présentés avaient été étudiés par le commissaire de la CISR. De plus, le Canada ne peut affirmer qu’il ne sait pas que les personnes détenues font face à de fortes probabilités de risques de mauvais traitements. Il est également à noter que l’ensemble des arguments du Canada ne porte que sur la demande présentée par les auteurs adultes sans tenir compte de la présence des enfants. A cet égard, il est rappelé que les auteurs avaient déposé devant les autorités canadiennes une demande de résidence avec considérations humanitaires afin de faire valoir les droits des enfants qui n’avaient jusqu’alors jamais été étudiés. Alors que la réponse à cette demande n’était pas prévue avant 2019 ou 2020, la demande a déjà été rejetée le 8 mars 2017. Une demande de contrôle judiciaire a été déposée devant la Cour fédérale pour contester cette décision déraisonnable. Une entente hors cour a été conclue le 7 novembre 2017 entre les demandeurs et l’État canadien qui a accepté d’étudier à nouveau la demande avant qu’il n’y ait une audience devant la Cour. Ce faisant, l’État partie a reconnu que l’étude du dossier avait été inadéquate.

5.4 Les auteurs soutiennent qu’une expulsion représente une immixtion dans les relations familiales.[[15]](#footnote-15) Les auteurs maintiennent que la décision d’un État d’expulser un père de famille avec deux enfants mineurs contraint cette famille à choisir entre l’accompagner ou rester sur le territoire de l’État et doit, de ce fait, être considérée comme une « ingérence » dans la famille.[[16]](#footnote-16) La séparation d’une personne de sa famille lors d’une expulsion peut être considérée comme une immixtion arbitraire dans la famille si les effets de la séparation sont disproportionnés par rapport aux objectifs.[[17]](#footnote-17) Se référant à la jurisprudence du Comité qui indique que « l’immixtion dans les relations familiales qui résulte inévitablement d’une expulsion ne peut être considérée illégale ou arbitraire, dès lors que l’arrêté d’expulsion a été pris en vertu de la loi et conformément à l’intérêt légitime de l’État, et que toute l’attention voulue a été portée au cours de la procédure aux liens familiaux de l’intéressée[[18]](#footnote-18), les auteurs affirment que, dans leur cas, l’État canadien lui-même a admis que l’étude de la situation familiale opérée à ce jour n’a pas été convenablement faite. Tout renvoi des parents constituerait une atteinte à la vie familiale. Dans le cas où une partie d’une famille doit quitter le territoire d’un État alors que l’autre a le droit de rester, les critères pour établir si l’immixtion dans la vie de famille des intéressés peut ou ne peut pas être justifié objectivement doivent être considérés d’une part eu égard à l’importance des motifs avancés par l’État pour expulser l’intéressé et d’autre part eu égard à la situation de détresse dans laquelle la famille et ses membres se trouveraient suite à l’expulsion.[[19]](#footnote-19) Or, les effets catastrophiques sur la vie de la famille et la famille ont déjà été démontrés dans les observations déposées par les auteurs.

5.5 Dans le cas d’expulsion imminente le moment à prendre en considération pour le Comité pour se prononcer sur l’existence d’une atteinte aux droits de la famille est le moment où on examine l’affaire. L’expulsion des parents d’un enfant mineur ayant la nationalité du pays doit être justifiée en présentant d’éléments autres que la simple mise en œuvre d’une loi sur l’immigration pour éviter ne pas considérer l’expulsion d’arbitraire.[[20]](#footnote-20) La seule raison avancée par l’État est la bonne application de la loi sans faire de démonstration ou d’analyse pour tenter de démontrer que l’éloignement serait en l’occurrence justifié. Dans ce contexte, le Comité ne devrait pas conclure que la demande doit être rejetée sommairement à cette étape ou que les mesures provisoires doivent être annulées. Si la famille devait être envoyée en Inde, les dommages causés ne pourraient être corrigés par la suite. Ils donc soutiennent que les mesures provisoires restent en place.

**Délibérations du Comité**

*Examen de la recevabilité*

6.1 Avant d’examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité doit, conformément à l’article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif.

6.2 Le Comité s’est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l’article 5 du Protocole facultatif, que la même question n’était pas déjà en cours d’examen devant une autre instance internationale d’enquête ou de règlement.

6.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence, selon laquelle l’auteur doit se prévaloir de tous les recours judiciaires internes pour satisfaire à la condition énoncée au paragraphe 2 b) de l’article 5 du Protocole facultatif, pour autant que de tels recours semblent être utiles en l’espèce et soient de facto ouverts à l’auteur[[21]](#footnote-21).

6.4 Le Comité note que les auteurs ont été entendus par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (CISR), qui a rejeté leur demande d’asile. Ils ont aussi déposé une demande d’évaluation des risques avant renvoi (ERAR) qui fut rejetée le 4 août 2016. Le 13 octobre 2016, l’auteur et sa femme ont déposé une demande de résidence sur des considérations humanitaires, notamment au regard de l’intérêt supérieur des enfants, tous les deux des citoyens canadiens, qui a été rejetée le 8 mars 2017, et contre quelle décision une demande de contrôle judiciaire a été déposée devant la Cour fédérale (pars. 4.3 et 5.3). Néanmoins, les auteurs ont admis que bien qu’ils disposaient de la possibilité de demander un contrôle judiciaire des décisions de rejet de leur demande d’asile à la Cour fédérale du Canada, leur conseil de l’époque leur avait recommandé de ne pas engager un tel recours qui aurait pu inciter les autorités à engager une procédure d’expulsion en raison de leur entrée illégale au Canada. Dans ce contexte, le Comité note que l’État partie considère que les auteurs adultes n’ont pas épuisé tous les recours internes qui étaient à leur disposition, comme ils n’ont pas déposé une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision négative de la Section de la protection des réfugiés (« SPR ») ou de la décision négative d’examen des risques avant renvoi (« ERAR »), bien que cette option leur fût disponible. Selon l’État partie, il s’agit d’une voie de recours utile qui devrait être considérée comme un recours effectif dans les circonstances de l’espèce[[22]](#footnote-22). Comme le Comité l’a reconnu à maintes reprises, un État partie ne peut généralement pas être tenu responsable pour les erreurs ou les omissions d’un conseiller juridique indépendant.[[23]](#footnote-23) En conséquence, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l’article 5 du Protocole facultatif font un obstacle à l’examen de la présente communication.

7. Le Comité décide donc:

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 5, paragraphe 2 (b), du Protocole facultatif;

b) Que la décision sera communiquée aux auteurs et à l'État partie.

**Annex.**

Opinion conjointe (dissidente) de M. José Santos Pais et Gentian Zyberi

1. Nous regrettons ne pas pouvoir nous rallier aux constatations adoptées par le Comité de considérer cette communication irrecevable (par. 7), les autorités canadiennes n’ayant pas suffisamment pris en considération l’intérêt supérieur des enfants en cette affaire.

2. Les auteurs de la communication, sont M. H.S et Mme A. K, de nationalité indienne, arrivés au Canada en 2008. Ils agissent en leur nom propre et au nom de leurs enfants mineurs, J. S, né en 2009, et R. K, née en 2010, tous deux citoyens canadiens (par. 1.1).

3. La demande d’asyle des auteurs adultes a été rejetée en 2015, ainsi que leur demande d’évaluation des risques avant renvoi (ERAR), rejetée en 2016 (par. 2.7). Ayant reçu l’ordre de quitter le Canada, ils l’auraient sans doute déjà fait si le Comité n’avait pas prié le Canada de surseoir à leur renvoi, tant que leur requête restait à l’examen (par 1.2).

4. Pour l’Etat partie, l’expulsion des auteurs adultes semble une décision prise et le problème des enfants, citoyens canadiens, n’a pas, en conséquence, été dûment pris en compte.

Les autorités canadiennes ont, en effet, pris contact avec les autorités indiennes afin d’obtenir pour les auteurs des documents de voyage nécessaire en vue de leur expulsion, ayant également obtenu pour les enfants des visas touristiques valides pour 180 jours (par. 2.10).

5. Toutefois, en octobre 2016, les auteurs adultes ont déposé une demande de résidence sur des considérations humanitaires, notamment au regard de l’intérêt supérieur des enfants. Cette procédure, s’échelonnant normalement entre 30 et 42 mois, n’empêcherait cependant pas l’expulsion (par. 2.8).

Curieusement, cette demande a été vite rejetée, en mars 2017.

Une demande de contrôle judiciaire a, donc, été déposée devant la Cour fédérale, demande toujours pendante, comme le Canada le reconnaît (pars 4.3, 5.3, 6.4).

A cet égard, une entente hors cour a été conclue en novembre 2017 entre les demandeurs et l’État canadien, qui a accepté d’étudier à nouveau la demande avant qu’il n’y ait une audience devant la Cour (par. 5.3). Il semble, donc, que le Canada soit disposé à poursuivre l’étude de cette affaire.

6. C’est vrai que, bien que les auteurs disposassent de la possibilité de demander un contrôle judiciaire des décisions de rejet de leur demande d’asile à la Cour fédérale du Canada, leur conseil de l’époque leur avait recommandé de ne pas engager un tel recours (par. 2.9).

Ceci a amené le Canada à considérer les griefs des auteurs adultes irrecevables, pour non-épuisement des voies de recours internes (par. 4.3) et a entrain, la décision d’irrecevabilité du Comité (par. 7).

Mais un tel raisonnement met toujours, et exclusivement, l’accent sur les auteurs adultes. Et les auteurs enfants, qu’en deviennent-ils par une telle décision ? Devront-ils être les victimes des choix de leurs parents ?

7. Il semble que, pour le Canada (voir notamment par 4.7), l’expulsion des auteurs adultes entraînera également celle de leurs enfants, même si, contrairement à leurs parents, ils sont citoyens canadiens. En effet, s’agissant de mineurs, aucune mesure ne semble avoir été prise pour garantir la possibilité pour eux de rester au Canada, notamment moyennant l’institut de tutelle ou autre équivalent. A cet égard, l’État partie se borne à dire que les intérêts des enfants ont été pris en compte, du fait qu’ils ne font pas, eux-mêmes, l’objet d’une mesure de renvoi (pars. 4.4, 4.7).

Cependant, l’Etat partie n’explique pas comment il subviendrait aux besoins des deux enfants, s’ils devraient rester au Canada après l’expulsion de leurs parents et encore moins comment « toute attention voulue a été portée au cours de la procédure aux liens familiaux de l’intéressé », eu égard à l’article 23 du Pacte (par. 4.7).

8. Une expulsion du Canada, obligeant les enfants à suivre leurs parents dans un pays qu’ils ne connaissent pas et dont ils n’ont pas la nationalité, peut constituer une ingérence dans leur vie privée et familiale, en violation des articles 17 et 23 du Pacte. En outre, ne bénéficiant que d’un visa touristique indien limité à 180 jours, les enfants risquent de se retrouver dans une situation de précarité quant au statut de leur séjour. Ils devront alors, soit se séparer de leurs parents pour retourner au Canada, soit rester illégalement sur le territoire indien. La séparation de la famille, résultat indirect de la mesure d’expulsion risque, donc, de causer aux enfants un dommage irréparable (par. 3.3) et s’avérer arbitraire.

9 . L’expulsion de la famille peut entraîner également une violation de l’article 24 du Pacte, notamment à l’égard de la santé - un des enfants est asthmatique (par 3.1) et requiert donc de particuliers soins de santé - et de l’éducation des enfants, qui ne serait pas assurée dans les mêmes conditions qu’au Canada (par 3.4). Les enfants perdraient, en effet, l’environnement éducatif auquel ils sont habitués, le système scolaire et leurs amis, et seraient soumis à un environnement qui leur est totalement étranger.

Cependant, d’après l’article 24, nº 1, du Pacte, la protection des mineurs revient non seulement aux parents, mais également à l’Etat partie.

10. La séparation d’une personne de sa famille lors d’une expulsion peut être considérée comme une immixtion arbitraire dans la famille si les effets de la séparation sont disproportionnés par rapport aux objectifs.

En outre, si une partie d’une famille doit quitter le territoire d’un État alors que l’autre a le droit de rester, les critères pour établir si l’immixtion dans la vie de famille est ou pas objectivement justifié, tiennent en compte l’importance des motifs avancés par l’État pour expulser l’intéressé (voir notamment, à cet égard, par. 4.8, où l’Etat partie semble avoir déjà comme acquise la condamnation au pénal de l’auteur principal) et la situation de détresse dans laquelle la famille et ses membres se trouveraient par suite de l’expulsion (par 5.4).

11. Dans le cas d’espèce, en vue du fait qu’une procédure reste toujours pendante, que le problème de la permanence des auteurs adultes n’est, donc, pas définitivement résolu, qu’il y aura encore la possibilité d’une procédure de réunification familiale (des enfants, qui sont citoyens canadiens, envers leurs parents), nous aurions conclu par une décision demandant au Canada de surseoir à l’exécution du renvoi des auteurs adultes, tant que leur requête reste à l’examen[[24]](#footnote-24), en vue de promouvoir entretemps l’unité familiale et de respecter le supérieur intérêt des enfants concernés.

1. \* Adoptée par le Comité à sa 125ème session (4 – 29 March 2019). [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l’examen de la communication : Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Christopher Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Shuichi Furuya, Christof Heyns, Bamariam Koita, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja, Andreas Zimmermann et Gentian Zyberi. Conformément à l’article 108 des Règles de procédure du Comité, Marcia V. Kran n’a pas participé à l’examen de cette communication. [↑](#footnote-ref-2)
3. \*\*\* Une opinion conjointe (dissidente) des membres du Comité José Manuel Santos Pais et Gentian Zyberi est annexée à la présent décision. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cf. les certificats médicaux en annexe VII. [↑](#footnote-ref-4)
5. Voir par ex. *Edwards* c. *Jamaica* (CCPR/C/55/D/529/1993), par. 5.4, ou *Henry* c. *Jamaica* (CCPR/C/64/D/610/1995), par. 7.4. [↑](#footnote-ref-5)
6. Observation générale n° 31, La nature de l’obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13), 26 mai 2004, par. 3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Visiteurs légaux. [↑](#footnote-ref-7)
8. Le Code pénal indien prévoit la peine de mort dans certaines circonstances. Il est toutefois vraisemblable que l'auteur ne risquerait pas la peine de mort s'il retournait en Inde, car les infractions qu'il aurait soi-disant commises ne sont pas punies de la peine de mort. [↑](#footnote-ref-8)
9. Observation générale n° 16, Article 17 (Droit au respect de la vie privée), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 8 avril 1988. [↑](#footnote-ref-9)
10. Voir *Charles E. Stewart c. Canada* (CCPR/C/58/D/538/1993), par. 12.10. [↑](#footnote-ref-10)
11. Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés. L.C. 2001, ch. 27, art. 36(2), en ligne : <http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/I-2.5/page-41/html>. [↑](#footnote-ref-11)
12. Voir *Dovud et Sherali Nazriev c. Tadjikistan* (CCPR/C/86/D/1044/2002), par. 6.3 et *Sholam Weiss c. Autriche* (CCPR/C/77/D/1086/2002), par. 7.2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Voir *Bakhridin Kourbonov et Dzhaloliddin Kourbonov c. Tadjikistan* (CCPR/C/86/D/1208/2003), par. 6.3. [↑](#footnote-ref-13)
14. Voir *Mohammed Sahid, sa fille et son petit-fils c. Nouvelle-Zélande* (CCPR/C/77/D/893/1999), par. 7.3. [↑](#footnote-ref-14)
15. Voir *Charles E. Stewart c. Canada*, par. 12.10. [↑](#footnote-ref-15)
16. Voir *Jonny Rubin Byahuranga c. Denmark* (CCPR/C/82/D/1222/2003), par. 11.5, *Francesco Madafferi et Anna Maria Immacolata Madafferi c. Australie* (CCPR/C/81/D/1011/2001), par. 9.7 et *Hendrick Winata et Mme Li So Lan et leur fils, Barry Winata c. Australie* (CCPR/C/72/D/930/2000), par. 7.1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Voir *Giosue Canepa c. Canada* (CCPR/C/59/D/558/1993), par. 11.4. [↑](#footnote-ref-17)
18. Voir *Charles E. Stewart c. Canada*, par. 12.10. [↑](#footnote-ref-18)
19. Voir *Francesco Madafferi et Anna Maria Immacolata Madafferi c. Australie*, para. 9.8. Voir aussi *Jonny Rubin Byahuranga c. Denmark*, par. 11.7. [↑](#footnote-ref-19)
20. Voir *Hendrick Winata et Mme Li So Lan et leur fils, Barry Winata c. Australie*, par. 7.3. [↑](#footnote-ref-20)
21. Voir *Warsame c. Canada* (CCPR/C/102/D/1959/2010), par. 7.4, et *P. L. c. Allemagne* (CCPR/C/79/D/1003/2001), par. 6.5. [↑](#footnote-ref-21)
22. Voir *Choudhary c. Canada* (CCPR/C/108/D/1898/2009), par. 8.3, et *Warsame c. Canada*, par. 7.4. Voir aussi *Shodeinde c. Canada* (CAT/C/63/D/621/2014), pars. 6.5 – 7, et *Nakawunde c. Canada* (CAT/C/64/D/615/2014), pars. 6.6 - 6.9. [↑](#footnote-ref-22)
23. Voir la note de bas de page n ° 5. [↑](#footnote-ref-23)
24. Voir, à ce propos, décision concernant la communication nº 615/2014, du Comité contre la Torture (par 6.9). [↑](#footnote-ref-24)