

Mission permanente de la France
auprès de l'Office des Nations unies à Genève
et des autres organisations internationales en Suisse

HP/cda/2017- 254540

La Mission Permanente de la France auprès de l'Office des Nations Unies à Genève et des autres organisations internationales en Suisse présente ses compliments au Haut-Commissariat aux droits de l'Homme et a l'honneur de lui faire parvenir ci-joints les commentaires du Gouvernement français à propos de la révision, adoptée en première lecture par le Comité les 6 décembre 2016, de l'observation générale n° 1 intitulée « Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture » adoptée le 21 novembre 1997 (A/53/44, annexe IX).

La Mission Permanente de la France auprès de l'Office des Nations Unies à Genève et des autres organisations internationales en Suisse saisit cette occasion pour renouveler au Haut-Commissariat aux droits de l'Homme les assurances de sa très haute considération./.



Genève, le 7 avril 2017

Haut-Commissariat aux droits de l'Homme
Palais des Nations
1211 GENEVE 10

A/s : Commentaires du Gouvernement français à propos de la révision, adoptée en première lecture par le Comité le 6 décembre 2016, de l'observation générale n° 1 intitulée « *Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture* » adoptée le 21 novembre 1997 (A/53/44, annexe IX).

1. En réponse au courrier du Haut-commissariat aux droits de l'Homme en date du 7 février 2017 (référence : OHCHR/HRTB/CAT/2017) concernant la révision de l'Observation générale n° 1 intitulée « *Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture* », le Gouvernement français a l'honneur de présenter au Haut-commissariat aux droits de l'Homme les observations qui suivent.
2. De manière générale, le Gouvernement français souhaiterait que le terme anglais de « *deportation* » soit traduit par le terme « *éloignement* » et non « *expulsion* », qui traduit une réalité juridique différente. Le terme « *éloignement* » en droit français couvre différentes situations : expulsion pour motif d'ordre public, reconduite à la frontière pour entrée ou séjour irrégulier, refus d'admission à la frontière. C'est donc un terme générique bien adapté.

Sur le paragraphe 8

Si le principe du non-refoulement est de caractère fondamental, il conviendrait de préciser qu'il peut cependant y avoir des cas où l'on peut légitimement, à titre exceptionnel, ne pas l'appliquer, par exemple en cas de menace grave pour la sûreté de l'Etat ou l'existence d'une condamnation particulièrement grave.

Sur le paragraphe 14

3. Le Gouvernement souhaite préciser que la question des procédures d'asile relève avant tout de la Convention de Genève sur les réfugiés de 1951 et de son Protocole éponyme (New York, le 31 juillet 1967). Cette question paraît ainsi excéder le champ de compétence du Comité chargé de veiller au respect des dispositions de la Convention contre la torture et notamment celles relatives au principe de non-refoulement.

Sur le paragraphe 16

4. Le Gouvernement s'interroge sur l'utilité de ce paragraphe dès lors que le principe de non-refoulement s'applique aussi bien pour les traitements inhumains et dégradants que pour la torture.

Sur le paragraphe 18

5. Le Gouvernement souscrit aux mesures de prévention que le Comité suggère afin de garantir le principe de non-refoulement. Cependant, il souhaite faire les remarques suivantes :

18 d)

6. L'accès au médecin doit pouvoir être rendu possible mais sans pour autant l'imposer à la personne concernée, surtout si elle ne consent pas à cet examen.

18 e)

7. Le Gouvernement demande au Comité de bien vouloir prendre en considération que, dans des circonstances exceptionnelles, en cas de menace grave pour la sûreté de l'Etat ou l'existence d'une condamnation particulièrement grave, pour un acte de terrorisme par exemple, la possibilité d'un recours effectif garantit l'application de l'article 3 de la Convention, sans qu'il soit suspensif pour autant. Cette observation vaut également pour le paragraphe 43 du projet de révision générale.

Sur le paragraphe 19

8. Le Gouvernement considère que l'expression « *normes internationales relatives aux droits de l'homme* » reste trop vague dans le contexte des assurances diplomatiques. Ces assurances visent essentiellement à garantir que les personnes susceptibles de faire l'objet d'une mesure d'éloignement soient traitées, dans l'Etat d'accueil, de manière conforme aux obligations incombant à l'Etat d'expulsion ou d'extradition (c'est ainsi que les définit la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment dans l'arrêt *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, n° 8139/09).
9. Dès lors, il semble utile de remplacer cette expression par celle d'« *obligations internationales, particulièrement en matière de droits de l'homme* ».

Sur le paragraphe 20

10. Le Gouvernement ne partage pas l'avis du Comité selon lequel le recours aux assurances diplomatiques d'un Etat partie à la Convention vers lequel une personne doit être expulsée est contraire au principe de non refoulement visé à l'article 3.
11. A cet égard le Gouvernement rappelle que dans l'arrêt *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, 17 janvier 2012, n° 8139/09, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que, dans des circonstances exceptionnelles, de telles assurances pouvaient constituer une protection adéquate contre un risque de traitement inhumain ou dégradant ou de torture à la condition qu'elles remplissent certains critères : notamment les assurances doivent être précises et explicites ; elles doivent émaner des plus hautes autorités de l'Etat ; les relations bilatérales entre les deux Etats concernés doivent être fortes ; enfin, il doit exister un mécanisme de contrôle, indépendant des autorités publiques, qui peut s'assurer de la mise en œuvre effective de ces garanties.
12. Ainsi, si le Gouvernement ne nie pas qu'il peut s'avérer complexe pour l'Etat dans lequel la personne doit être éloignée et dans lequel elle risque d'y être exposé à un risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant de fournir de telles assurances précises, explicites et effectives, toutefois le Gouvernement considère que le recours aux assurances diplomatiques ne doit pas être exclu par principe. En effet, dans certains cas spécifiques le recours aux assurances diplomatiques peut au contraire permettre à l'Etat éloignant une personne vers un autre Etat de se conformer à ses obligations internationales notamment en matière de droits de l'homme, à la condition

que ces assurances remplissent les critères strictement définis et rappelés précédemment.

13. D'ailleurs le Gouvernement rappelle que la jurisprudence du Comité ne parait pas exclure ces assurances à la condition que ces dernières offrent une protection suffisante contre le risque de torture (*Agiza c. Suède* du 24 mai 2005, CAT/C/34/D/233/2003, « *L'obtention d'assurances diplomatiques qui, de surcroît, n'étaient assorties d'aucun mécanisme pour assurer leur respect n'était pas suffisante pour protéger le requérant contre ce risque manifeste.* » (§13.4)).

14. En conclusion, le Gouvernement invite le Comité à reformuler son projet d'Observation à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Sur le paragraphe 21

15. Le Gouvernement souhaiterait que les critères exigés par le Comité (« *fragilité* » et « *nécessité d'un traitement* ») soient plus précis et l'invite notamment à s'inspirer de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a récemment précisé sa position sur l'éloignement des malades étrangers (*Paposhvili c. Belgique*, n° 41738/10, 13 décembre 2016) en considérant qu'il y aurait un risque de violation de l'article 3 en cas de « *réduction significative de l'espérance de vie* » ou de « *souffrances intenses* » dues au défaut de soins.

16. Le Gouvernement rappelle en outre la récente jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (*C.K. c. Slovénie* (C-578/16 PPU), 16 février 2017) qui précise également que « *il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la CEDH, qui doit être prise en compte pour interpréter l'article 4 de la Charte (...), que la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 de la CEDH si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement, que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures, dont les autorités peuvent être tenues pour responsables, et cela à condition que les souffrances en résultant atteignent le minimum de gravité requis par cet article (voir, en ce sens, Cour EDH, 13 décembre 2016, Paposhvili c. Belgique, § 174 et 175)* ».

Sur le paragraphe 22

17. Le Gouvernement invite le Comité à clarifier ce qu'il entend par mécanisme d'assistance financière et juridique ainsi que ses caractéristiques.

Sur le paragraphe 36

18. Le Gouvernement s'interroge sur le constat fait par le Comité selon lequel le requérant doit uniquement épuiser les recours internes « *directement liés au risque d'être soumis à la torture dans le pays vers lequel il sera expulsé et non les recours susceptibles de permettre au requérant de rester dans l'Etat partie* ». Le Comité pourrait utilement clarifier ce qu'il entend par recours permettant au requérant de rester dans l'Etat partie (un recours contre la décision d'éloignement doit-il être considéré comme relevant de ce type de recours ?).

Sur le paragraphe 39

19. Le Gouvernement a fait part au Comité de sa position dans l'affaire Brada (CAT/C/34/195/2002 [2005]) dans laquelle il a indiqué qu'il considère que l'article 22 de la Convention n'attribue au Comité aucun pouvoir de prendre des mesures s'imposant aux États parties, ni dans le cadre de l'examen des communications qui lui sont présentées, ni même d'ailleurs à l'issue de cet examen, le paragraphe 7 de cet article prévoyant en effet seulement que le Comité « *fait part de ses constatations à l'État partie intéressé et au particulier* ». Seul le règlement intérieur du Comité, dont les dispositions ne sauraient créer par elles-mêmes des obligations à la charge des États parties, prévoit l'indication de telles mesures conservatoires.
20. Le Gouvernement, saisi d'une demande de mesure conservatoire dans la procédure d'examen des communications individuelles, est seulement tenu d'examiner avec diligence et célérité cette demande et, dans la mesure du possible, de tenter de la mettre en œuvre.
21. C'est pourquoi, en principe, le Gouvernement entendra répondre favorablement aux demandes qui pourraient être formulées par le Comité, en dépit du fait que de telles demandes ne présentent pas un caractère juridiquement obligatoire pour les États parties. Cependant, il considère que si des demandes lui apparaissent manifestement infondées, il est de sa responsabilité, après s'être assuré que les intéressés n'encourent pas, au-delà de tout doute raisonnable, des risques individuels et avérés de ne pas donner suite aux demandes de mesures provisoires qui lui auront été soumises par le Comité.
22. Le Gouvernement considère que cette position est pleinement compatible avec son obligation de respecter de bonne foi la procédure d'examen des communications individuelles.

Sur le paragraphe 40

23. Le projet d'observation révisée souligne qu'il appartient à l'auteur de la communication individuelle de « *montrer de façon détaillée qu'il court un risque réel, prévisible, personnel et actuel* », et non plus, comme dans la version actuellement en vigueur : « *sa position doit être étayée par des faits suffisamment solides* ». Le Gouvernement estime que cette modification des termes allège la charge de la preuve reposant sur l'auteur de la communication individuelle. Il conviendrait dès lors d'ajouter la condition de crédibilité de son discours.
24. En outre, sur « *la charge de la preuve inversée* », qui ne figure pas dans l'Observation générale actuellement en vigueur, cette hypothèse ne saurait être admise que dans la stricte hypothèse où l'auteur de la communication prouve qu'il n'a pas la possibilité de fournir les éléments ou les documents concernant ses allégations de torture (*S.P.A. c. Canada*, n° 282/2005, CAT/C/37/D/282/2005).

Sur le paragraphe 45

25. Il conviendrait de compléter ce paragraphe au regard de la formulation proposée de façon constante dans les décisions du Comité (voir par exemple la communication n° 282/2005, *S. P. A. c. Canada*, précitée) : « *L'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives dans le pays en question n'est pas en soi un motif suffisant pour conclure que cette personne risque d'être soumise à la torture à son retour dans ce pays; il doit exister des raisons supplémentaires de penser qu'elle serait personnellement en danger. À l'inverse, l'absence d'un ensemble de violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme ne signifie pas qu'une personne ne puisse pas être considérée comme étant exposée à la torture dans les circonstances qui sont les siennes* ».

Sur le paragraphe 47

26. Le Gouvernement considère que « *l'existence d'un risque important* » est insuffisante. Il conviendrait de préciser que le risque de torture doit être « *prévisible, réel et personnel* » (*A.R. c. Pays-Bas*, n° 203/2002, 21 novembre 2003, § 7.3).

Sur le paragraphe 48

27. Le Gouvernement souhaiterait préciser à la fin de ce paragraphe que « *toutefois, la présence du seul facteur de risque n'emporte pas obligatoirement l'existence du risque, et le Comité évalue toujours ce risque au cas par cas* ».

Sur le paragraphe 50

28. Le Gouvernement considère que, dès lors que l'intéressé ne risque pas d'être exposé, dans une partie du territoire où il est renvoyé, à des risques de traitements contraires à l'article 3, le refoulement dans cette partie du territoire devrait pouvoir être envisagé. Il est utile de rappeler que l'examen de sa situation se réalise *in concreto*, au vu des circonstances de l'espèce.

29. A cet égard, le Gouvernement rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme ne s'est pas opposée à l'éloignement d'un requérant au Kurdistan irakien, considéré comme une zone relativement sûre (*A.A.M. c. Suède*, n° 68519/10, 3 avril 2014). Il en va également ainsi de l'Algérie (*M.K. c. France*, 1^{er} septembre 2015, n° 76100/13) où la Cour a décidé que le requérant pouvait s'établir dans une zone où il n'a pas de proches parents, sans que l'absence d'attaches ne constitue un obstacle à l'installation dans un lieu situé en dehors de la zone de risques allégués.

Sur le paragraphe 51

30. Le Gouvernement estime que l'exigence de mesures propres prises par l'Etat de renvoi pour garantir les droits de la personne est trop élevée. De l'avis du Gouvernement, un faisceau d'indices, permettant de considérer que l'intéressé bénéficiera d'une protection effective dans cette région, devrait être jugé suffisant./.

