



**Pacte international
relatif aux droits civils
et politiques**

Distr.
RESTREINTE*

CCPR/C/77/D/893/1999
11 avril 2003

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME
Soixante-dix-septième session
17 mars-4 avril 2003

CONSTATATIONS

Communication n° 893/1999

Présentée par: Mohammed Sahid (représenté par un conseil, M. John Petris)

Au nom de: L'auteur, sa fille et son petit-fils

État partie: Nouvelle-Zélande

Date de la communication: 28 août 1998 (communication initiale)

Décisions antérieures: Décision prise par le Rapporteur spécial conformément à l'article 91 du règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 30 novembre 1999 (non publiée sous forme de document)

Date de l'adoption des constatations: 28 mars 2003

Le 28 mars 2003, le Comité des droits de l'homme a adopté ses constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif concernant la communication n° 893/1999. Le texte est annexé au présent document.

[ANNEXE]

* Constatations rendues publiques sur décision du Comité des droits de l'homme.

ANNEXE*

CONSTATATIONS DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME
AU TITRE DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 5 DU PROTOCOLE
FACULTATIF SE RAPPORTANT AU PACTE INTERNATIONAL
RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES

– Soixante-dix-septième session –

concernant la

Communication n° 893/1999

Présentée par: Mohammed Sahid (représenté par un conseil, M. John Petris)
Au nom de: L'auteur, sa fille et son petit-fils
État partie: Nouvelle-Zélande
Date de la communication: 28 août 1998 (communication initiale)

Le Comité des droits de l'homme, institué en application de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 28 mars 2003,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 893/1999 présentée par M. Mohammed Sahid, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Ayant tenu compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,

Adopte les constatations ci-après:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Nisuke Ando, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Alfredo Castillero Hoyos, M^{me} Christine Chanet, M. Franco Depasquale, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Walter Kälin, M. Rajsoomer Lallah, M. Rafael Rivas Posada, M. Nigel Rodley, M. Martin Scheinin, M. Ivan Shearer, M. Hipólito Solari-Yrigoyen, M^{me} Ruth Wedgwood, M. Roman Wieruszewski et M. Maxwell Yalden.

Constatations adoptées au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif

1. L'auteur de la communication, datée du 28 août 1998, est Mohammed Sahid, de nationalité fidjienne, né le 24 octobre 1945. Il soumet la communication en son nom propre et au nom de sa fille Jamila, de nationalité fidjienne, habitant en Nouvelle-Zélande, et de son petit-fils Robert, né en Nouvelle-Zélande le 14 février 1989¹. Il se déclare victime de violations par la Nouvelle-Zélande du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'il est renvoyé à Fidji. Il est représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Nouvelle-Zélande le 26 août 1989.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En juillet 1988, l'auteur est arrivé en Nouvelle-Zélande avec un visa temporaire de visiteur pour voir sa fille – adulte – Jamila et son mari. Sa femme et leurs quatre autres enfants étaient restés à Fidji. En février 1989, Jamila a eu un fils, Robert, et en mars 1989 l'auteur a demandé un permis de séjour en Nouvelle-Zélande pour lui-même, sa femme et leurs quatre autres enfants restés à Fidji. En juin 1989, une décision négative a été rendue. De prorogation en prorogation, le permis temporaire de l'auteur est arrivé à expiration le 7 juin 1991; à partir de cette date il se trouvait en Nouvelle-Zélande illégalement. En mai 1992, sa fille et son mari ont divorcé. Le 30 novembre 1992, l'auteur a reçu un arrêté d'expulsion en application de la loi sur l'immigration. Le 24 décembre 1992, il a formé un recours contre l'arrêté d'expulsion auprès de l'Autorité chargée de l'examen des mesures d'expulsion («l'Autorité»). La fille de l'auteur s'est remariée en 1995, elle a divorcé et s'est remariée de nouveau.

2.2 Le 31 mai 1996, après plusieurs échanges avec le représentant de l'auteur, l'Autorité a rejeté le recours que l'auteur avait formé. Le 14 avril 1997, la Haute Cour, saisie d'un nouveau recours, a renvoyé l'affaire à l'Autorité pour réexamen. Le 6 mai 1997, le premier mari de Jamila est mort. Le 18 septembre 1997, l'Autorité a de nouveau rejeté le recours de l'auteur contre l'arrêté d'expulsion. Le 29 avril 1998, la Haute Cour a débouté l'auteur de l'appel qu'il avait formé contre la deuxième décision de l'Autorité. Le 22 juillet 1998, la Haute Cour a refusé l'autorisation de former recours auprès de la cour d'appel. Pendant que toutes ces procédures étaient en cours, le Ministre de l'immigration a rejeté plusieurs demandes d'intervention spéciale, en faisant valoir que l'affaire était pendante.

2.3 Le 27 juillet 1998, le représentant de l'auteur s'est adressé au Ministre de l'immigration pour lui demander qu'il donne des instructions spéciales de façon à autoriser l'auteur, à titre exceptionnel, à rester en Nouvelle-Zélande. Le 28 août 1998, l'auteur a adressé sa requête au Comité des droits de l'homme. Le 9 septembre 1998, le Ministre de l'immigration a refusé de donner les instructions spéciales parce qu'il n'y avait pas de motif. Le 9 juin 1999, l'auteur a été arrêté en vue de son expulsion. Le 10 juin 1999, la Haute Cour, saisie d'une demande de mesure interlocutoire de sursis à l'expulsion, a ordonné la libération de l'auteur sous caution pendant que des entretiens auraient lieu. Le 16 juin 1999, après une évaluation du dossier

¹ L'auteur, agissant de son propre chef, ne fait état d'aucune autorisation ni autre forme de justification pour présenter la communication au nom de ces deux derniers individus: voir plus loin, par. 7.3.

sous l'angle humanitaire, les autorités ont décidé de procéder à l'expulsion. Le 1^{er} juillet 1999, la Haute Cour a rejeté la demande de mesure interlocutoire, et le 2 juillet 1999 l'auteur a été renvoyé à Fidji.

2.4 Le 3 juillet 2000, le Ministre de l'immigration a annulé l'arrêté d'expulsion, ce qui permettrait à l'auteur de demander normalement un visa temporaire ou un permis de séjour sans avoir à attendre cinq ans après l'expulsion, comme le prévoit la procédure ordinaire.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur dit que son renvoi à Fidji constituerait une violation du droit à la protection de la famille garanti au paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte. Il affirme que sa fille, son petit-fils et lui-même constituaient une «famille» au sens de l'article 23: ils vivaient sous le même toit depuis de nombreuses années et la famille élargie a pour lui une grande importance culturelle. Il fait valoir que la protection des droits de son petit-fils suppose que lui-même reste avec lui en Nouvelle-Zélande car le droit international relatif aux droits de l'homme vise à préserver la cellule familiale et à donner la priorité absolue aux droits de l'enfant. Il mentionne pour étayer ses arguments une décision de recevabilité rendue par la Cour européenne des droits de l'homme² au titre de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³ ainsi qu'un rapport de la Commission australienne des droits de l'homme⁴.

3.2 L'auteur fait valoir qu'il n'a jamais cherché à se soustraire aux autorités et que quand il était en Nouvelle-Zélande il a exercé les recours qui lui étaient ouverts en vertu de la loi néo-zélandaise relative à l'immigration. Il dit que sa fille Jamila souffre de «plusieurs troubles physiques et émotionnels» et a avec son père un lien affectif très fort. De plus, depuis quelques années, l'auteur serait malade du cœur, ce qui nécessiterait de temps en temps une hospitalisation.

3.3 En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 24, l'auteur fait valoir que son petit-fils, qui a la nationalité néo-zélandaise puisqu'il est né en Nouvelle-Zélande, a droit aux mêmes mesures de protection que tout autre enfant néo-zélandais. Expulser l'auteur, qui est la première personne à s'occuper de l'enfant, parce qu'il n'a pas la nationalité néo-zélandaise, représente une discrimination à l'encontre du petit-fils, dont le droit d'être traité sans discrimination tenant à

² *Uppal c. Royaume-Uni* 3 EHRR 391 (1979), déclarée *recevable* et réglée ultérieurement à l'amiable.

³ L'article 8 de la Convention dispose: «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance».

⁴ Rapport n° 10 de la Commission des droits de l'homme: Les droits fondamentaux des enfants nés Australiens: rapport sur la plainte de M. et M^{me} R. C. Au Yeung (janvier 1985). La Commission a établi qu'il était contraire aux droits fondamentaux d'expulser les deux parents qui, alors qu'ils se trouvaient illégalement en Australie, avaient eu un enfant un an auparavant, étant donné que l'enfant, de nationalité australienne en vertu du droit du sol, était obligé de partir avec les parents.

la race, à l'origine nationale ou sociale ou à la naissance serait violé. À l'appui de cet argument, l'auteur a joint le rapport d'une thérapeute familiale qui le décrit comme exerçant une influence parentale importante sur son petit-fils depuis la mort du père de celui-ci, et conclut qu'il faudrait revenir sur la décision d'expulsion «pour des motifs humanitaires et économiques»⁵.

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

4.1 Dans une réponse datée du 10 novembre 2000, l'État partie conteste à la fois la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 En ce qui concerne la recevabilité, l'État partie affirme que des recours sont encore ouverts à l'auteur, que celui-ci invoque dans sa communication un droit qui n'est pas visé par le Pacte et que la communication n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

4.3 Pour ce qui est des recours internes, l'État partie relève que l'auteur a eu l'autorisation de demander un permis de visiteur et un permis de séjour (depuis Fidji) et qu'il a demandé le premier permis. S'il n'obtenait pas le permis de séjour, il pourrait faire recours et demander la révision de la décision.

4.4 Ensuite, l'État partie souligne que le grief essentiel de l'auteur est qu'il aurait dû se voir accorder un permis de séjour en Nouvelle-Zélande «parce que l'un de ses cinq enfants adultes et un petit-fils vivent en Nouvelle-Zélande. Autrement dit, l'auteur essaie de trouver dans le Pacte un droit connexe conféré aux non-nationaux d'obtenir un permis de séjour permanent dans un pays étranger où des membres de leur famille vivent ou dont ils ont la nationalité». L'État partie objecte que la jurisprudence du Comité⁶ pas plus que le raisonnement analogue suivi par la Cour européenne des droits de l'homme⁷ ne donnent une interprétation aussi large du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24. En conséquence, comme le droit invoqué n'existe pas dans le Pacte, la communication devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae*.

4.5 Enfin, l'État partie relève que l'auteur «revendique son droit à une vie de famille et un droit de son petit-fils à ses soins» et ne montre pas en quoi il y a violation de l'un ou de l'autre droit. Il «affirme» que le paragraphe 1 de l'article 23 est violé, sans apporter le moindre élément montrant que l'État partie n'assure pas la protection des droits de la famille ou de l'enfant, en général ou dans le cas précis. De l'avis de l'État partie, les allégations ne sont donc pas suffisamment étayées.

4.6 Sur le fond, l'État partie rejette l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24.

⁵ Rapport daté du 13 janvier 1999 établi par Julie Patterson, thérapeute familiale.

⁶ *Stewart c. Canada* (communication n° 538/1993, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1996).

⁷ Dans *Abdulaziz c. Royaume-Uni* (1995) EHRR 471, la Cour a établi (par. 68): «... L'article 8 [de la Convention] ne saurait s'interpréter comme comportant pour un État contractant l'obligation de respecter le choix, par des couples mariés, de leur domicile commun et d'accepter l'installation de conjoints non nationaux dans le pays.».

4.7 L'État partie note que l'obligation découlant du paragraphe 1 de l'article 23 est une «garantie institutionnelle»⁸ qui oblige l'État en lui accordant un pouvoir discrétionnaire étendu à prendre des mesures positives pour protéger la cellule familiale. L'État partie énumère de nombreux domaines de sa législation où la famille est institutionnellement reconnue et protégée. Il note que s'il n'existe pas de définition unique de la «famille» en droit néo-zélandais, la plus grande protection est accordée à la famille «nucléaire» ou à la «famille immédiate» comprenant un ou plusieurs adultes, et tout enfant à charge. L'État partie note que c'est ce type de groupe familial qui était en cause dans le rapport Yeung⁹ et non pas le groupe constitué par l'auteur et son petit-fils.

4.8 Dans le contexte de l'immigration, l'État partie souligne que la législation et la politique néo-zélandaises assurent une reconnaissance et une protection étendues des groupes familiaux: i) il existe pour les demandes de permis de séjour une catégorie «famille» spécifique visant les membres étrangers d'une famille, ii) les membres étrangers d'une famille peuvent obtenir un permis de visiteur, iii) en ce qui concerne la résidence, il existe une catégorie «humanitaire» applicable aux membres d'une famille, iv) les considérations d'ordre familial sont prises en compte pour la délivrance de permis exceptionnels, v) des éléments d'ordre familial et social sont appréciés dans l'examen des recours formés contre les décisions d'expulsion et avant l'exécution d'un arrêté d'expulsion.

4.9 L'État partie souligne que les différentes formes de relations familiales sont protégées à des degrés différents de sorte que, par exemple, les couples adultes avec enfants à charge bénéficient d'une plus grande protection que les groupes familiaux composés d'enfants adultes et de leurs parents ou composés de frères et sœurs adultes. Ces différences reflètent une appréciation objective du degré d'interdépendance constaté dans les différents types de relations familiales. Ainsi, par exemple, comme des parents âgés sont généralement davantage dépendants à l'égard de leurs enfants adultes, il est plus facile pour un père ou une mère que pour un frère ou une sœur adulte de rejoindre un enfant adulte en Nouvelle-Zélande. Ces distinctions de politique sont compatibles avec les prescriptions larges de l'article 23, justifiées par des critères objectifs et conformes avec le pouvoir discrétionnaire qu'a l'État partie de déterminer le meilleur moyen de protéger et de promouvoir la cellule familiale.

4.10 L'État partie note que la demande de permis de séjour de l'auteur ainsi que le recours qu'il a formé contre la décision d'expulsion ont été examinés dans le strict respect de la loi et de la politique en la matière. Sa situation familiale, notamment les intérêts de sa fille et de son petit-fils, ainsi que les intérêts de sa femme et de ses quatre autres enfants habitant à Fidji, ont reçu de façon répétée une grande attention¹⁰.

⁸ Nowak M.: *CCPR Commentary* (Engel, 1993), p. 290 et 402.

⁹ Voir plus haut, note 4.

¹⁰ L'État partie relève qu'entre juillet 1989 et juillet 1999 l'auteur a demandé ou obtenu plus de 20 fois la possibilité d'apporter des éléments nouveaux sur ces questions et de faire réexaminer la décision de lui refuser le permis de séjour et de l'expulser. Ces demandes de permis de séjour ou ces recours contre la décision d'expulsion ont été examinés trois fois par le Service de l'immigration, deux fois par l'autorité chargée d'examiner les recours, une fois par le médiateur, six fois par le Ministre et quatre fois par la Haute Cour.

4.11 L'État partie fait valoir que l'obligation d'assurer une protection institutionnelle n'entraîne pas une obligation absolue de protéger toutes les «familles», quelle qu'en soit la définition, dans toutes les circonstances. L'obligation doit être vue en regard d'autres considérations, notamment, dans le cas d'espèce, les autres liens familiaux de l'auteur. La situation est donc similaire à celle que le Comité a examinée dans l'affaire *Stewart c. Canada*, où le Comité a établi:

... l'immixtion dans les relations familiales de M. Stewart qui résultera inévitablement de son expulsion ne peut être considérée ni comme illégale ni comme 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'intéressé. En conséquence, il n'y a pas eu violation des articles 17 et 23 du Pacte¹¹.

4.12 L'auteur de la communication ne montre donc pas en quoi la loi néo-zélandaise ne permet pas d'honorer l'obligation générale faite au paragraphe 1 de l'article 23 de protéger et de promouvoir la cellule familiale dans la société néo-zélandaise.

4.13 L'État partie ajoute qu'il ne saisit pas pourquoi le conseil de l'auteur n'a pas invoqué expressément le paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte. Si toutefois le Comité devait considérer que l'article 17 est applicable dans les circonstances, l'État partie fait valoir que cet article interdit les immixtions «arbitraires» ou «illégales» dans la famille et, par conséquent, n'interdit pas dans l'absolu toutes les immixtions mais impose en revanche qu'elles soient conformes à la loi, raisonnables, conformes aux principes de proportionnalité et au Pacte¹². Dans le contexte de l'immigration, l'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité, qui a établi qu'il ne pouvait y avoir d'obligation générale imposée à un État partie de respecter le choix fait par une famille d'un pays de résidence particulier¹³. La jurisprudence de la Cour européenne a également confirmé de façon constante qu'il n'existait pas d'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, du pays où le couple allait résider¹⁴ et que les États avaient le droit de considérer les intérêts familiaux au regard de leurs intérêts légitimes quand ils exercent un contrôle aux frontières¹⁵.

4.14 Cette notion d'équilibre des intérêts a été reconnue par les tribunaux de l'État partie qui ont mis en relief la nécessité de porter l'attention voulue aux intérêts des familles et des enfants conformément aux dispositions du Pacte¹⁶. La politique de l'État partie en matière de séjour,

¹¹ Op. cit., par. 12.10.

¹² Observation générale n° 16 relative à l'article 17.

¹³ *Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice* (communication n° 35/1978, constatations adoptées le 9 avril 1981).

¹⁴ *Abdulaziz*, op. cit., p. 497 et 498, *Gul c. Suisse* (1986) 22 EHRR 93, p. 114, et *Jaramillo c. Royaume-Uni* (Appln. 24865/94).

¹⁵ *Bouchelkia c. France* (1997) 25 EHRR 686, p. 707.

¹⁶ Voir par exemple *Puli'uvea v. Removal Review Authority* (1996) 2 HRNZ 510 (cour d'appel).

en vertu de laquelle l'auteur a fait sa demande, prévoit un grand nombre de circonstances diverses dans lesquelles des liens familiaux importants en Nouvelle-Zélande ouvrent droit à un permis de séjour. La loi et la politique néo-zélandaises reconnaissent toutefois la nécessité, respectée en droit international, de fixer certaines limites à l'entrée et au séjour sur le territoire national. L'État partie relève qu'en arrêtant cette politique, il a le droit de faire des distinctions entre différentes relations familiales qu'il considère comme les plus importantes, en fonction de facteurs objectifs.

4.15 Pour ce qui est de l'affaire à l'étude, au regard de l'article 17 l'État partie relève tout d'abord que l'auteur est un élément de plusieurs groupes familiaux, au nombre desquels le groupe constitué par sa relation avec sa fille Jamila et son petit-fils. Il estime que sa véritable cellule familiale se compose de lui-même et de sa femme, son fils et ses trois filles demeurés à Fidji. L'auteur a, à n'en pas douter, une relation importante avec sa fille, mais il faut bien voir que c'est une femme adulte, qui a quitté Fidji pour faire sa vie en Nouvelle-Zélande, s'y est mariée, a eu un enfant et est maintenant remariée. Son mariage est aussi un élément majeur à prendre en considération quand il s'agit de la relation de l'auteur avec elle et avec son fils. Comme on l'a vu plus haut, l'État partie fait valoir qu'il est libre d'accorder à la relation de l'auteur avec sa fille, son mari et son petit-fils une importance plus limitée que n'a la relation avec sa femme et ses quatre autres enfants.

4.16 Ensuite, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas montré en quoi l'action des pouvoirs publics a constitué une immixtion dans sa vie de famille. Si les membres de sa famille sont aujourd'hui dispersés entre Fidji et la Nouvelle-Zélande, cela tient à la décision de sa fille de s'établir en Nouvelle-Zélande. Certes, l'auteur s'est rapproché de sa fille et de son petit-fils en Nouvelle-Zélande, mais il ne faut pas oublier qu'à l'origine il était venu pour une brève visite à sa fille et que s'il est resté par la suite si longtemps sur le territoire, c'est en grande partie pour pouvoir exercer ses droits de recours. Pendant tout ce temps, tous les autres membres de sa famille immédiate – sauf une fille – étaient restés à Fidji et on doit considérer que c'est là que se trouve sa véritable cellule familiale. De plus, il est toujours possible pour lui d'avoir régulièrement des contacts avec sa famille en Nouvelle-Zélande. Outre qu'il peut obtenir un permis de visite et qu'il peut écrire et téléphoner, sa fille et son petit-fils peuvent très bien retourner à Fidji ou y aller en visite. Ces relations seraient sans doute plus intermittentes que l'auteur ne le souhaiterait mais il n'est pas dans les obligations de l'État partie de reconstruire des liens familiaux brisés par la décision de la fille de l'auteur de quitter Fidji.

4.17 Si le Comité devait considérer qu'il y a eu immixtion dans la vie de famille au sens de l'article 17, l'État partie fait valoir qu'il s'agissait d'une immixtion justifiée, légale et raisonnable. Il ne fait aucun doute que les décisions de rejeter la demande de permis de séjour et les recours contre l'expulsion ont été prises conformément à la loi et à la politique applicables en la matière. Dans le cadre de ces procédures, les circonstances d'ordre familial et humanitaire ont été longuement examinées.

4.18 La première demande de permis de séjour qu'avait présentée l'auteur a été examinée au titre de la catégorie des demandes pour motif familial et humanitaire. Le rejet a été confirmé deux fois par le Ministre, qui a invité l'auteur à exposer oralement de nouveaux éléments. Après expiration des permis temporaires, l'Autorité a cherché à déterminer s'il y avait des «circonstances exceptionnelles d'ordre humanitaire» qui justifiaient l'annulation de l'arrêté d'expulsion.

4.19 En ce qui concerne l'état de santé de sa fille Jamila, l'Autorité a établi qu'il existait en Nouvelle-Zélande comme à Fidji des services assurant un bon traitement, et que, si elle retournait à Fidji, elle bénéficierait d'un «plus grand soutien familial». Certes, la séparation ne se ferait pas sans difficultés du point de vue affectif, mais il n'y avait aucun risque de dommages physiques sérieux. Quant à la menace de se suicider si son père était expulsé, il fallait y voir la preuve de sa fragilité psychique et de son besoin d'aide, et on l'avait vivement engagée à se faire suivre. Vu qu'elle avait la possibilité d'aller à Fidji avec son mari, toutefois, ce facteur ne pouvait pas suffire à justifier que l'auteur reste en Nouvelle-Zélande.

4.20 En ce qui concerne les allégations de l'auteur qui se plaint d'avoir attendu longtemps avant que les décisions soient rendues sur ses demandes de permis et sur ses recours, l'Autorité a établi que la responsabilité en incombait principalement à l'auteur qui avait exercé tous les recours possibles. Par ailleurs, dans le contexte d'une certaine marginalisation politique et économique des Indiens à Fidji, huit ans auparavant l'auteur avait eu une vitre cassée chez lui et Jamila avait été victime d'un vol. Ces faits étaient certes fort regrettables mais il n'y avait pas lieu de croire que l'auteur risquait d'être personnellement victime de préjudices physiques, de discrimination ou de marginalisation s'il était expulsé¹⁷. Enfin, s'il est vrai que le soutien de la famille est un élément important pour déterminer quel est l'intérêt supérieur de l'enfant et ce qui est bon pour son développement, la responsabilité première en incombe aux parents. En l'occurrence, il ne s'agissait pas d'un enfant séparé de ses parents contre leur gré.

4.21 Dans son recours auprès de la Haute Cour, l'auteur a contesté toutes ces conclusions de l'Autorité et le fait que celle-ci n'ait pas tenu compte de la lettre exposant en détail son état de santé qu'elle avait reçue deux jours avant de rendre la décision. La Cour a considéré que l'Autorité avait correctement interprété les faits et la loi et que, même si elle n'avait pas pu étudier la lettre, elle avait bien tenu compte de l'état de santé de l'auteur. Elle a ajouté que l'auteur ne pouvait pas prendre grief de ce que l'Autorité n'avait pas examiné cette lettre puisqu'il avait disposé de plusieurs mois pour soumettre l'information qu'elle contenait à l'examen de l'Autorité. Ensuite, saisie d'une demande de révision judiciaire de la décision d'expulsion prise par le Service de l'immigration, la Haute Cour a confirmé que le Service avait entièrement et correctement apprécié tous les aspects d'ordre humanitaire de l'affaire.

4.22 L'État partie relève que la décision d'expulsion a été prise en totale conformité avec les buts et objectifs du Pacte. Ceux qui ont pris les décisions, à tous les niveaux, c'est-à-dire le Service de l'immigration, l'Autorité, la Haute Cour et le Ministre, ont chacun tenu compte des instruments internationaux applicables, les tribunaux ayant statué qu'il devait en être ainsi¹⁸. Selon l'État partie, comme le Comité l'a reconnu, il faut mettre dans la balance les principes ayant trait aux droits de l'homme avec le droit des États, reconnu en droit international, d'empêcher des étrangers de résider sur leur territoire, de les admettre sous certaines conditions

¹⁷ L'État partie relève que cette appréciation a été faite avant les troubles internes que Fidji a connus récemment, circonstances que l'auteur pourrait avancer en soumettant une nouvelle demande de permis de séjour.

¹⁸ Voir *Puli'uvea op. cit., Tavita v. Minister of Immigration* (1994) 2 NZLR 257 (cour d'appel), *Schier v. Removal Review Authority* (1999) 1 NZLR 703 (cour d'appel).

ou de les expulser¹⁹. Dans la mesure où l'auteur conteste l'application de la loi et la pratique en matière d'immigration, l'État partie invite le Comité à suivre sa jurisprudence et à conclure qu'il n'a pas à examiner la législation nationale à moins qu'il n'y ait des raisons de croire qu'il y a eu mauvaise foi ou abus de pouvoir, ce qui n'a pas été soutenu en l'espèce²⁰.

4.23 En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 24, l'État partie note que ces dispositions imposent une obligation générale de garantir des mesures de protection spéciale pour les enfants sous sa juridiction, en laissant une grande marge d'appréciation à l'État pour ce qui est des moyens de mettre en œuvre cette obligation. L'État partie évoque la protection étendue due aux enfants en général, et dans le contexte de l'immigration, où les intérêts des enfants sont pris en compte à tous les stades de la procédure.

4.24 En ce qui concerne la discrimination dont le petit-fils de l'auteur serait victime, l'État partie note que le grief semble être que le grand-père et non pas son petit-fils a subi une différence de traitement du fait de l'origine nationale ou sociale. Quoi qu'il en soit, l'arrêté d'expulsion a été délivré suite à l'application des critères d'immigration ordinaires, applicables à toute personne dans la même situation que l'auteur, indépendamment de la nationalité.

4.25 De plus, si c'était le petit-fils qui l'avait subie, la discrimination interdite par l'article 24 devrait concerner une différence de traitement fondée sur les caractéristiques propres de l'enfant. Ayant la nationalité néo-zélandaise, Robert a droit à la protection de la loi indépendamment de son origine nationale ou sociale. Il n'a pas fait l'objet d'une discrimination par rapport à d'autres enfants dont les grands-parents, qui ne sont pas résidents en Nouvelle-Zélande, n'ont pas été expulsés. Dans ces cas-là, des facteurs exceptionnels militant contre l'expulsion étaient réunis, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En particulier, dans l'affaire *Yeung*, citée par l'auteur, les circonstances étaient nettement différentes²¹. La relation entre un enfant en bas âge et ses parents est totalement différente de la relation entre un enfant et un grand-père. En tout état de cause, les questions soulevées par la Commission dans l'affaire *Yeung* ont bien été prises en considération dans la présente affaire. Enfin, toute différence de traitement que le Comité pourrait constater serait justifiée par des motifs objectifs, raisonnables et proportionnels – comme il a déjà été expliqué, le refus d'octroyer un permis de séjour à l'auteur reflétait un examen pondéré de toutes les circonstances familiales.

Commentaires de l'auteur

5.1 Par une lettre datée du 7 décembre 2000, l'auteur rejette un certain nombre des arguments de l'État partie concernant la recevabilité et le fond. Il souligne qu'au moment où il a adressé sa communication, il avait épuisé tous les recours internes et a effectivement été expulsé peu de temps après. Pour ce qui est de la suite des événements, l'auteur a bien eu l'autorisation

¹⁹ L'État partie se réfère à l'Observation générale n° 15 «Situation des étrangers au regard du Pacte».

²⁰ *De Groot c. Pays-Bas* (communication n° 578/1994, décision adoptée le 14 juillet 1995); *Maroufidou c. Suède* (communication n° 58/1979, constatations adoptées le 9 avril 1981).

²¹ Voir plus haut, note 4.

de demander un permis de visiteur, qui lui a été refusé. Il n'a plus aucun recours pour attaquer le refus du permis de visiteur. Pour ce qui est de la recevabilité *ratione materiae*, l'auteur fait valoir que sa plainte porte spécifiquement sur les articles 23 et 24 du Pacte. Il affirme que ses allégations sont suffisamment étayées.

5.2 Pour ce qui est du fond, l'auteur fait valoir une violation du paragraphe 1 de l'article 23, car l'immixtion n'était pas raisonnable ni proportionnée vu que la loi et la pratique de la Nouvelle-Zélande en matière d'immigration ne lui permettaient pas d'émigrer en Nouvelle-Zélande même s'il avait une fille et un petit-fils dans ce pays. En conséquence, cette loi ne reconnaît guère, voire pas du tout, les relations des membres d'une famille élargie, courante dans les cultures comme la sienne, ce qui «soulève la question préalable de savoir si ces politiques établissent une discrimination tenant à la race ou à l'origine ethnique». L'auteur estime qu'il est «simpliste» de ramener sa situation à une relation père-fille-petit-fils, car c'est ne faire aucun cas de l'«isolement» de Jamila en Nouvelle-Zélande ni des droits des nationaux néo-zélandais. L'auteur ajoute qu'il n'est pas «réaliste» d'envisager le retour définitif de sa fille à Fidji.

5.3 L'auteur fait valoir que, quand il a été expulsé, «des liens familiaux très forts ont été coupés, ce qui a eu des conséquences très graves pour Robert». Il joint deux rapports d'une thérapeute familiale, en date du 29 juin 2000 et du 1^{er} septembre 2000, qui font état de problèmes de comportement causés, de l'avis de la thérapeute, par les décisions frappant l'auteur²².

5.4 Pour ce qui est des procédures devant les tribunaux internes, l'auteur fait valoir que le recours qu'il avait formé visait à faire déterminer s'il existait des circonstances exceptionnelles d'ordre humanitaire. D'après lui, les tribunaux ont toujours soutenu que des liens familiaux normaux ne pouvaient pas être considérés comme des circonstances exceptionnelles. Il avance que si la notion d'équilibre des intérêts a été reconnue par la justice, il n'existe pas de doctrine de la proportionnalité en droit néo-zélandais. L'auteur accepte l'argument de l'État partie qui affirme que les procédures d'immigration tiennent désormais obligatoirement compte des instruments internationaux, mais il conteste la décision de l'Autorité en ce qui le concerne, la tenant pour déraisonnable. Il fait valoir de plus que les juridictions supérieures n'examinent pas un recours pour motif humanitaire sur le fond mais se limitent à apprécier la loi, ajoutant que ce sont des recours «quasiment illusoires» [sic].

5.5 Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 24, l'auteur fait valoir que son rôle de soutien principal de l'enfant était de peu de poids en tant qu'élément d'ordre familial et humanitaire aux fins de la politique de l'État partie en matière de séjour, puisque sa demande a été rejetée. Pour ce qui est de la discrimination, il estime que, s'il a reçu un traitement différent, c'est en raison de l'origine nationale ou sociale.

Observations supplémentaires adressées par les parties

6.1 Dans une réponse datée du 16 juillet 2001, l'État partie a donné des renseignements complémentaires. La demande de visa de visiteur avait été refusée parce qu'il y avait de grandes probabilités que l'auteur ne se conforme pas aux conditions attachées au visa. Toutefois, il n'a

²² Rapports de Julie Patterson, thérapeute familiale, Capital Coast Health.

pas encore demandé de visa de résidence alors qu'il a été invité à le faire. La femme de l'auteur a obtenu un visa temporaire de huit semaines pour lui permettre de venir aider sa fille à suivre un traitement médical.

6.2 Pour ce qui est du grief de l'auteur, qui avance dans ses commentaires concernant la réponse de l'État partie que les politiques d'immigration peuvent être discriminatoires, l'État partie estime «tout à fait déplacé» de faire une telle allégation alors qu'elle ne figurait pas dans la communication. Néanmoins, le fait que l'auteur n'ait pas obtenu le permis de séjour traduit l'application de la politique en matière de séjour à son cas et non une quelconque défaillance de cette politique. De plus, la politique en matière d'immigration prévoit bien la catégorie de la famille élargie et, dans la mesure où des différences de traitement entre diverses formes de relations familiales existent, il s'agit d'une distinction compatible avec le Pacte.

6.3 L'État partie réfute l'allégation de l'auteur qui affirme que les juridictions supérieures ne considèrent que les questions de droit et ne procurent donc que des recours «quasiment illusoires». Il relève que le dossier de l'auteur a été examiné plusieurs fois conformément à la loi et à la pratique, en tenant compte des obligations internationales qui ont été respectées. D'une façon générale, les tribunaux évitent de revenir sur les constatations de fait dans des décisions de cette nature mais, en réexaminant une décision, ils vérifient attentivement la conformité avec la loi et la pratique, y compris avec les obligations internationales.

6.4 L'État partie relève que la question de la santé psychique du petit-fils et des rapports du psychologue apparaît pour la première fois dans les commentaires de l'auteur sur la première réponse de l'État partie et n'a été portée devant aucune autorité néo-zélandaise. L'auteur aurait toute latitude de demander l'entrée en Nouvelle-Zélande pour raison humanitaire en invoquant la santé mentale de son petit-fils.

6.5 L'État partie relève que les autorités nationales n'ont pas accepté comme un fait l'affirmation selon laquelle c'était l'auteur qui élevait son petit-fils. L'auteur a évoqué cette question et d'autres questions de fait dans le but d'obtenir le réexamen d'éléments de fait que les autorités nationales ont déjà étudiés.

6.6 Enfin, pour ce qui est de l'argument de l'auteur qui affirme qu'il n'existe pas de disposition obligeant à tenir compte de l'importance de la famille ou du Pacte, l'État partie objecte que c'est ignorer les règles obligatoires établies par la politique en matière d'immigration ainsi que par la jurisprudence, qui imposent aux agents de l'État, aux tribunaux et aux cours de tenir compte des circonstances et des obligations internationales en matière de droits de l'homme.

6.7 Par une lettre du 15 août 2001, l'auteur a déclaré n'avoir aucun autre commentaire à faire. Le 20 décembre 2001, il a fait parvenir une lettre de la thérapeute recommandant l'octroi d'un visa temporaire pour permettre à un membre de la famille en mesure de faire une brève visite en Nouvelle-Zélande de venir s'occuper de Robert²³.

²³ Lettre datée du 19 décembre 2001 de Julie Patterson, thérapeute familiale, Capital Coast Health.

Délibérations du Comité

Examen concernant la recevabilité

7.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Pour ce qui est de la recevabilité de la plainte présentée par l'auteur au nom de sa fille adulte et de son petit-fils, le Comité renvoie à sa jurisprudence constante et rappelle que la personne qui présente une communication au nom d'autrui, en l'absence de mandat, doit montrer qu'il existe des motifs impérieux pour ce faire²⁴. Le Comité relève que l'auteur n'a pas joint de mandat de sa fille adulte ni montré de quelque manière que ce soit pour quelle raison il faut que ce soit lui qui agisse en son nom. Il s'ensuit que l'auteur n'est pas habilité, au sens de l'article 2 du Protocole facultatif, à présenter un grief au regard du paragraphe 1 de l'article 23 au nom de sa fille adulte Jamila. En ce qui concerne la plainte au nom de son petit-fils Robert au titre du paragraphe 1 de l'article 24, le Comité considère qu'en l'absence de circonstances particulières non démontrées en l'espèce, il est inapproprié pour l'auteur de présenter une plainte au nom de son petit-fils sans y avoir été expressément autorisé par sa mère, qui en a la garde²⁵. Il estime donc que l'auteur n'est pas habilité, au sens de l'article premier du Protocole facultatif, à présenter des plaintes au nom de sa fille et de son petit-fils, et que ces plaintes sont irrecevables.

7.3 En ce qui concerne la propre plainte de l'auteur, le Comité note que, d'après les arguments de l'État partie sur l'épuisement des recours internes, l'auteur a eu après son expulsion une nouvelle possibilité de demander un permis de séjour qui lui permettrait de retourner en Nouvelle-Zélande et qu'il ne l'a pas encore fait. Il relève que cette possibilité n'a été donnée qu'à la suite de la décision (purement discrétionnaire) du Ministre d'annuler l'arrêté d'expulsion, après l'exécution de la mesure d'expulsion, et en outre que le permis de visiteur que l'auteur a pu solliciter également du fait de la décision du Ministre lui a été refusé. Dans ces circonstances, le Comité ne considère pas que le recours dont fait état l'État partie soit réellement utile et entre dans la catégorie des recours visés au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, qui doivent avoir été exercés avant que le Comité puisse examiner la communication.

7.4 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui objecte que la communication n'est pas suffisamment étayée et qu'elle n'entre pas dans le champ d'application du Pacte, le Comité renvoie à sa jurisprudence²⁶ et rappelle que l'expulsion d'individus vers une autre juridiction, dans le contexte de l'immigration, peut soulever des questions au regard des articles invoqués par l'auteur. Le Comité estime qu'il est saisi de renseignements suffisants pour qu'une plainte au regard du paragraphe 1 de l'article 23 soit constituée en ce qui concerne l'auteur.

²⁴ Voir par exemple *F (au nom de C) c. Australie* (communication n° 832/1998, décision adoptée le 25 juillet 2001).

²⁵ Voir en revanche la démarche retenue dans le cas particulier de l'affaire *Laureano c. Pérou* (communication n° 540/1993, constatations adoptées le 25 mars 1996) où il a été constaté que l'État partie était en violation, entre autres, des articles 6, 7 et 9 du Pacte.

²⁶ *Winata c. Australie* (communication n° 930/2000, constatations adoptées le 26 juillet 2001).

7.5 Le Comité constate qu'il n'y a pas d'autre obstacle à la recevabilité de la communication et considère qu'elle est recevable en ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte à l'égard de l'auteur.

Examen quant au fond

8.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication à la lumière de toutes les informations communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.2 En ce qui concerne le grief recevable relatif au paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte, le Comité rappelle sa décision dans l'affaire *Winata c. Australie*²⁷, où il a conclu que dans des circonstances exceptionnelles les États parties doivent présenter des éléments autres que la simple mise en œuvre de la loi relative à l'immigration pour justifier l'expulsion de quelqu'un, afin d'éviter que l'expulsion ne soit qualifiée d'arbitraire. Dans l'affaire *Winata*, la circonstance extraordinaire était l'intention de l'État partie d'expulser les parents d'un mineur né dans l'État partie, qui était devenu un national naturalisé à l'issue de 10 années de résidence requises dans ce pays. En l'espèce, le petit-fils de l'auteur est resté avec sa mère et le mari de celle-ci en Nouvelle-Zélande après l'expulsion de l'auteur. En conséquence, en l'absence de facteurs exceptionnels comme ceux qui avaient été relevés dans l'affaire *Winata*, le Comité estime qu'en expulsant l'auteur, l'État partie n'a pas violé les droits de celui-ci tels qu'ils sont garantis au paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'un quelconque des articles du Pacte.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel présenté par le Comité à l'Assemblée générale.]

²⁷ Ibid.