



**Rapport explicatif
du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des
Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que
ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel
à la Convention**

Strasbourg, 16.IX.1963

I. Le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales a été élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts en matière de droits de l'homme. Il a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 16 septembre 1963.

II. Le présent document reproduit le texte du rapport explicatif et des commentaires du Comité d'experts en matière de droits de l'homme, dont la publication a été autorisée par le Comité des Ministres lors de la 139ème réunion des Délégués des Ministres, en mars 1965.

Considérations générales

1. Par sa Recommandation 234 (1960) adoptée le 22 janvier 1960, l'Assemblée Consultative a demandé au Comité des Ministres :

a) de convoquer un Comité d'experts chargé de rédiger un deuxième Protocole à la Convention des Droits de l'Homme, sur la base d'un projet établi par la Commission juridique, afin de sauvegarder certains droits civils et politiques non visés par la Convention originale ou par le premier Protocole additionnel;

b) de soumettre le projet de Protocole préparé par le Comité d'experts à l'Assemblée pour avis avant sa signature par les gouvernements des Etats membres.

2. Faisant suite à cette Recommandation, le Comité des Ministres a, par sa Résolution (60)6 du 22 mars 1960, décidé la création d'un « Comité d'experts ayant pour mandat d'étudier les problèmes afférents à la Convention européenne des Droits de l'Homme ».

3. Le Comité d'experts constitué en exécution de cette Résolution a examiné le projet de deuxième Protocole additionnel à la Convention au cours des réunions qu'il a tenues à Strasbourg

- du 7 au 11 novembre 1960
- du 24 au 29 avril 1961
- du 2 au 11 octobre 1961
- du 2 au 10 mars 1962
- du 1er au 7 juin 1962
- du 22 au 27 octobre 1962, et
- du 11 au 16 février 1963

Le Comité était présidé par M. Ugo Calderera, expert du Gouvernement italien. Le Secrétariat fut assuré par la Direction des Droits de l'Homme.

4. Le 5 mars 1962 s'est tenue à Strasbourg une réunion commune de membres du Comité d'experts et de la Commission juridique de l'Assemblée au cours de laquelle la question du deuxième Protocole additionnel a fait l'objet d'un large échange de vues.

5. Au cours de sa réunion de février 1963, le Comité d'experts a établi le présent rapport.

Commentaire

Les mots soulignés dans le texte du projet du Comité d'experts correspondent aux modifications apportées au texte du projet de l'Assemblée.

PREAMBULE DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	PREAMBULE DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"Les Gouvernement signataires, Membres du Conseil de l'Europe,	"Les Gouvernement signataires, Membres du Conseil de l'Europe,
Considérant que la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée "la Convention"), constituait dans leur esprit, ainsi que l'atteste le texte de son Préambule, "les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits énoncés dans la Déclaration universelle";	
Considérant que la Convention marquait dès lors une première étape qui en appelait d'autres;	
Considérant qu'une deuxième étape a été franchie le 20 mars 1952 avec la signature du Protocole additionnel à la Convention;	
Tenant compte des travaux en cours aux Nations Unies en vue de l'élaboration d'un Pacte relatif aux droits civils et politiques;	
Résolus à étendre les garanties collectives de la Convention à d'autres droits civils et politiques qui font également partie de leur patrimoine spirituel et juridique commun et de leur conception commune de la démocratie,	Résolus à <u>prendre des mesures propres à assurer la garantie collective de droits et libertés autres que ceux qui figurent déjà dans le Titre I de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée "la Convention") et dans les articles 1 à 3 du premier Protocole additionnel à la Convention, signé à Paris le 20 mars 1952,</u>
Sont convenus de ce qui suit :	Sont convenus de ce qui suit :"

1. Le texte du Comité est plus concis que celui de l'Assemblée. Il s'inspire du libellé du Préambule du premier Protocole.

Selon le Comité, une différence sensible avec ce dernier texte, qui ne se justifierait pas par des raisons précises, serait de nature à donner lieu à certaines difficultés en ce qui concerne l'interprétation des dispositions des deux Protocoles. Dans cet ordre d'idées, le Comité a mis en doute l'opportunité d'inclure dans le texte du Préambule une référence aux travaux en cours au sein de l'Organisation des Nations Unies en vue de l'élaboration d'un Pacte relatif aux droits civils et politiques, alors que pareille référence est absente dans le texte des Préambules de la Convention et du premier Protocole.

ARTICLE 1er DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	ARTICLE 1er DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle."	"Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle."

2. Le Comité a décidé d'adopter le libellé de l'article 1er du projet de l'Assemblée Consultative sous réserve d'une modification : la substitution de l'expression « privé de sa liberté » au terme « emprisonné ».

L'expression « privé de sa liberté » indique que l'interdiction prévue porte sur toute forme de privation, momentanée ou durable, de la liberté, qu'il s'agisse d'arrestation ou de détention.

L'adoption de cette expression se fonde sur les considérations suivantes :

- D'une part, la disposition envisagée a pour but de renforcer les prescriptions de l'article 5 de la Convention, lequel garantit le droit de toute personne à la liberté et à la sûreté. Or, l'article 5, paragraphe 1, emploie l'expression « nul ne peut être privé de sa liberté ... ».
- D'autre part, ladite disposition tend à interdire, dans le cas qu'elle prévoit, non seulement le fait de la détention, mais également le fait de l'arrestation (cf. exposé des motifs de la Commission juridique). La notion de « privation de liberté » recouvre ces deux faits de manière plus précise que la notion « d'emprisonnement ». L'article 5, paragraphe 4, de la Convention parle du reste de la personne "privée de sa liberté par arrestation ou détention".

3. Tout comme les dispositions correspondantes des projets de l'Assemblée et des Nations Unies, l'article vise l'inexécution de toute obligation contractuelle, quelle qu'elle soit et non pas seulement le non-paiement d'une dette pécuniaire. Il peut donc s'agir de l'inexécution d'une obligation de donner, d'une obligation de faire ou d'une obligation de ne pas faire.

4. Il faut toutefois que l'obligation trouve sa source dans un contrat. L'article est dès lors inapplicable lorsque l'obligation résulte d'une loi de droit public ou de droit privé.

5. Le Comité a souligné l'importance des mots « pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure ».

A ses yeux, ce que la disposition interdit, parce que contraire à la notion de liberté et de dignité humaine, c'est de priver de sa liberté un individu pour la seule raison que celui-ci serait dans l'impossibilité de trouver les moyens matériels de remplir ses engagements contractuels.

Des mesures privatives de liberté ne sont pas interdites s'il existe un autre élément que la seule impossibilité d'exécuter l'obligation contractuelle, par exemple :

- lorsque le débiteur agit dans une intention méchante ou frauduleuse;

– lorsqu’il se refuse volontairement à exécuter son obligation, quel que soit le mobile qui le fait agir;

– lorsque c’est par suite de sa négligence qu’il se trouve dans l’impossibilité de remplir ses engagements.

6. Le Comité a estimé que dès lors cet article ne pourrait être interprété comme excluant la privation de liberté en tant que sanction d’une infraction pénale constatée ou en tant que mesure préventive nécessaire à l’instruction d’une telle infraction et cela même dans les hypothèses où la loi pénale attacherait un caractère délictueux à un acte ou à une omission qui constitue, en même temps, l’inexécution d’une obligation contractuelle.

Car la loi qui érige un manquement contractuel en infraction passible d’une peine privative de liberté, prévoit toujours un ou plusieurs éléments d’incrimination autres que la simple impossibilité d’exécuter l’obligation contractuelle.

Par exemple, ne serait pas contraire à cet article, la loi d’une Partie Contractante dont une disposition permettrait de priver de sa liberté :

– l’individu qui, sachant qu’il est dans l’impossibilité de payer, se fait servir dans un établissement des boissons ou des aliments et n’en acquitte pas le prix;

– l’individu qui, par négligence, se place dans l’impossibilité de fournir des marchandises à l’armée, alors qu’il a l’obligation contractuelle d’exécuter cette prestation;

– l’individu qui s’apprête à partir pour l’étranger, afin d’échapper au paiement de ses dettes contractuelles.

ARTICLE 2 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	ARTICLE 2 DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.	"1. Quiconque se trouve <u>régulièrement</u> sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.
2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel Etat, y compris le sien.	2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel <u>pays</u> , y compris le sien.
3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent une mesure nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la prospérité économique du pays, au maintien de l'ordre public, à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."	L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent <u>des mesures nécessaires</u> , dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention <u>des infractions pénales</u> , à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
	4. <u>Les droits reconnus au paragraphe 1er peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique."</u>

Paragraphe 1er du projet du Comité

7. Le texte du Comité ne comporte qu'une différence par rapport à celui de l'Assemblée. Dans la version française, le mot "légalement" a été remplacé par le terme « régulièrement », eu égard au fait que dans la plupart des Etats l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire assez large pour autoriser ou refuser l'entrée et le séjour des étrangers (cf. article 3, paragraphes 1, 2 et 3 de la Convention européenne d'établissement).

Dans la version anglaise, le terme « *lawfully* » a été substitué au mot « *legally* » (cf. article 12 du projet de Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par la 3ème Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies).

8. Le Comité n'a pas adopté une proposition tendant à remplacer dans le texte français les mots « se trouve » par le terme « réside », et dans le texte anglais à ajouter le terme « *residing* » entre les mots « *lawfully* » et « *within* ». Cet amendement avait principalement pour but d'empêcher qu'un étranger se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat puisse se prévaloir du paragraphe 1er de l'article 2 du projet comme d'une disposition lui conférant le droit de séjourner en permanence sur le territoire de cet Etat.

Le Comité a estimé que le paragraphe 1er de l'article 2 ne pourrait recevoir une telle interprétation : l'étranger de passage ou qui séjourne régulièrement, mais à titre temporaire, sur le territoire d'un Etat n'a pas, en vertu de cette disposition, le droit d'obtenir son admission à titre définitif sur ledit territoire.

Le Comité a estimé en outre que dans le cas où un étranger est admis à entrer, sous certaines conditions (lesquelles ne sont pas nécessairement relatives à la résidence ou à la libre-circulation) et qu'il transgresse ou ne remplit pas lesdites conditions, cet étranger ne peut plus être considéré comme se trouvant régulièrement dans le pays.

9. Le Comité a examiné également une autre proposition ayant pour objet d'ajouter les mots « Partie Contractante » après l'expression « territoire d'un Etat », étant donné que les Etats qui ne sont pas Parties Contractantes n'ont à assumer en la matière aucune espèce d'obligation.

Cette proposition n'a pas été retenue. Le Comité a estimé que dans une Convention des Droits de l'Homme il est préférable, d'un point de vue psychologique, d'utiliser les termes les plus larges possibles pour exprimer des règles ayant valeur de principes très généraux.

L'article 6 du projet rend applicable en la matière l'article 1er de la Convention ; il ne fait dès lors pas de doute que seules les Parties Contractantes seront liées par le présent article.

Paragraphe 2 du projet du Comité

10. Le Comité a décidé de substituer au terme « Etat » utilisé dans le projet de l'Assemblée, le mot « pays » que l'on trouve au paragraphe 2 de l'article 3 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et au paragraphe 2 de l'article 12 du projet de Pacte des Nations Unies.

Le Comité a entendu donner la signification la plus large possible à la liberté de quitter une région quelle que soit celle-ci, qu'il s'agisse ou non d'un Etat; le Comité a estimé que, du point de vue psychologique également, la notion de pays était préférable du fait qu'elle avait un contenu émotionnel plus grand que la notion d'Etat.

11. La question a été posée de savoir si l'expression « n'importe quel pays » était adéquate, étant donné que le Protocole ne peut faire naître d'obligation à charge des Etats qui n'y sont pas Parties. La disposition reconnaît aux personnes ressortissant à la juridiction des Parties Contractantes la liberté de quitter un pays, ne peut dès lors créer une situation juridique ayant un caractère obligatoire vis-à-vis de n'importe quel Etat, mais uniquement vis-à-vis des Etats Parties Contractantes au Protocole.

Estimant qu'il s'agissait de formuler un principe très général, le Comité a été en faveur du maintien de ces termes. Il ne paraît pas impossible d'autre part qu'un tribunal d'une Partie Contractante puisse avoir à apprécier, à l'occasion d'un litige porté devant elle, la régularité de l'émigration d'une personne ayant quitté le territoire d'un Etat non Partie au présent Protocole. On peut se demander si dans ce cas le tribunal ne devrait pas considérer que le renvoi à la législation de l'Etat non Partie au Protocole n'est autorisé que dans la mesure où cette législation ne porte pas atteinte au principe de la liberté de quitter un pays.

Paragraphe 3 du projet du Comité

12. Le Comité a modifié sur cinq points le texte proposé par l'Assemblée.

13. La première modification concerne dans la version anglaise l'expression « *in accordance with law* » (plus ou moins analogue à celle employée à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention : « *in accordance with the law* ») qui a été jugée plus adéquate que les termes « *prescribed by law* » (figurant à l'article 2, paragraphe 3, du projet de l'Assemblée et aux articles 9, paragraphe 2, 10, paragraphe 2, et 11, paragraphe 2, de la Convention) ou « *provided by the law* » (figurant à l'article 12, paragraphe 3, du projet de Pacte des Nations Unies et à l'article 1er du premier Protocole à la Convention).

Il a été entendu en effet que l'expression « prévues par la loi » laissait la place à l'action administrative dès lors que celle-ci s'exerçait conformément à la législation interne.

Le Comité n'a toutefois pas adopté une proposition tendant à remplacer, dans le texte français, l'expression « prévues par la loi » par « conformes à la loi ».

L'expression « prévues par la loi » ayant déjà été utilisée dans diverses clauses restrictives de la Convention, le Comité a estimé qu'il ne convenait pas d'adopter une rédaction différente qui pourrait donner lieu à des difficultés d'interprétation.

14. Le Comité a modifié sur un deuxième point le texte de l'Assemblée en remplaçant :

- dans la version française: les mots « constituent une mesure nécessaire » par « constituent des mesures nécessaires » (cf. articles 9, 10 et 11 de la Convention);
- dans la version anglaise: les mots « *and constitute a measure which, in a democratic society, is necessary for* » par « *and are necessary in a democratic society in the interests of* » (cf. articles 9, 10 et 11 de la Convention).

15. La troisième modification vient de ce que le texte du Comité ne prévoit pas expressément des restrictions fondées sur les nécessités de la prospérité économique du pays.

Au départ, deux conceptions se sont fait jour au sein du Comité.

Selon certains experts, les nécessités du bien-être économique ne devaient pouvoir justifier des restrictions même limitées au paragraphe 1er que dans la mesure où ces nécessités relèveraient des exigences de l'ordre public.

Selon d'autres experts, les droits définis par le paragraphe 1er de l'article 2 devaient pouvoir faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, au bien-être économique du pays. Ces experts admettaient que le droit de quitter un pays, défini au paragraphe 2, ne pouvait faire l'objet de telles restrictions.

A l'appui de la première de ces deux thèses, les considérations suivantes furent développées :

a) L'inclusion d'une clause restrictive relative à la prospérité économique du pays permettrait en fait aux Etats de limiter abusivement l'exercice des droits prévus aux paragraphes 1 et 2.

b) Pour éviter cette possibilité d'abus, l'exercice de ces droits ne devrait pas faire l'objet de restrictions fondées sur les exigences de la prospérité économique que dans la mesure où ces restrictions, prévues par la loi, se justifieraient par la nécessité de protéger l'ordre public.

c) Aux termes du paragraphe 1er de l'article 2, le droit de circuler librement sur le territoire d'un Etat et d'y choisir librement sa résidence n'est reconnu qu'aux personnes se trouvant régulièrement sur ce territoire. Cette disposition n'empêche pas l'Etat de réglementer l'entrée des étrangers sur son territoire en tenant compte des intérêts économiques du pays.

d) Le paragraphe 1er de l'article 2 ne garantit en aucune manière à l'étranger se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat, le droit d'obtenir une autorisation de travail ou le droit de choisir librement le lieu de son travail. L'Etat conserve le pouvoir de régler l'octroi aux étrangers de permis de travail, en fonction de la situation économique et sociale.

e) L'inclusion dans la disposition considérée d'une clause restrictive relative à la prospérité économique constituerait une position en retrait par rapport aux principes qui, à l'heure actuelle, sont généralement admis en ce qui concerne la circulation des étrangers. Dans les instruments internationaux récents, les dispositions relatives à la circulation des personnes ne contiennent pas de clauses restrictives concernant spécifiquement les nécessités de la prospérité économique (cf. l'article 1er de la Convention européenne d'Etablissement signée à Paris le 13 décembre 1955; l'article 48 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne signé à Rome le 25 mars 1957; l'article 12, paragraphe 3, du projet de Pacte international des Nations Unies).

f) L'adoption de la thèse adverse permettrait aux Etats de limiter, au nom des impératifs économiques, la liberté de mouvement, non seulement des étrangers, mais également des nationaux, ce qui constituerait un recul et non un progrès pour la défense des droits individuels.

g) Dans la thèse adverse, il est illogique tout à la fois de prévoir des restrictions d'ordre économique à la liberté de mouvement et du choix de la résidence, et de refuser de telles restrictions en ce qui concerne la liberté de quitter un pays.

h) Il importe de ne pas s'arrêter au précédent que constitue le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Le fait que la Convention ne comporte pas de clause restrictive générale, mais des clauses restrictives spécifiques à chaque article, indique qu'il convient de déterminer ces clauses par rapport aux caractéristiques propres à chaque matière.

i) Un expert estimait que dans le système constitutionnel de son pays des restrictions à la liberté de mouvement et du choix de la résidence ne pouvaient procéder de motifs d'ordre purement économique et dès lors il ne pourrait se rallier à l'autre conception.

Les tenants de la deuxième thèse faisaient valoir notamment les arguments suivants :

a) Il est difficile de déterminer les conditions dans lesquelles la notion de « prospérité économique » peut être couverte par la notion d'« ordre public ».

b) En ce qui concerne la référence faite aux instruments internationaux récents, et notamment à la Convention européenne d'établissement, il importe d'observer qu'aux termes de l'article 2 de cette Convention, chacune des Parties Contractantes ne s'engage à faciliter une résidence prolongée ou permanente sur ses territoires aux ressortissants des autres Parties que "dans la mesure permise par son état économique et social".

c) Il y a d'autant moins de raisons de s'écarter des clauses restrictives définies à l'article 8, paragraphe 2, de la Convention, que le droit au respect du domicile reconnu par cet article est fort proche du droit au libre choix de la résidence prévu par l'article 2 du projet.

d) A l'encontre des abus auxquels l'inclusion d'une pareille clause pourrait donner lieu, le contrôle susceptible d'être exercé par la Cour et la Commission européenne des Droits de l'Homme ainsi que par le Comité des Ministres constitue une solide garantie.

e) Un expert faisait valoir en outre qu'en ce qui concerne son pays, des raisons d'ordre constitutionnel s'opposeraient à l'acceptation d'un texte qui ne contiendrait pas de clauses permettant certaines restrictions fondées sur les nécessités du bien-être économique.

Finalement, le Comité a décidé de supprimer toute référence dans le paragraphe 3 aux nécessités de la prospérité économique et d'insérer un paragraphe supplémentaire concernant cette question (v. infra paragraphe 18.).

16. La quatrième modification concerne la traduction en langue anglaise de l'expression « ordre public ».

Le Comité a décidé de remplacer dans la version anglaise les mots « *law and order* » par les mots « ordre public » écrits entre guillemets et en langue française (cf. article 2, paragraphe 3, du projet de Pacte des Nations Unies).

Il a été entendu par ailleurs qu'au sens de cet article la notion d'ordre public devrait être comprise dans l'acception large généralement admise dans les pays continentaux.

17. La cinquième modification vient de ce que dans la version française l'expression « prévention des infractions pénales » a été jugée préférable à « prévention du crime » (cf. article 5, paragraphe 1.c), 6, paragraphe 2, 7 et 8 de la Convention; contra article 10 et 11 de la Convention).

A ce propos, un expert s'est demandé s'il ne fallait pas prévoir également une clause relative aux restrictions nécessitées par la répression des infractions pénales (et non pas seulement par leur prévention).

Le Comité a été d'avis que les exigences nées de la répression de la délinquance étaient couvertes par la notion de maintien de l'ordre public.

Paragraphe 4 du projet du Comité

18. La majorité du Comité s'était prononcée contre l'inclusion d'une clause permettant des restrictions fondées sur les exigences du bien-être économique. Elle admettait toutefois que dans certaines zones il pourrait être nécessaire, pour des raisons légitimes et uniquement dans l'intérêt public au sein d'une société démocratique, d'imposer les restrictions qui pourraient ne pas être couvertes par la notion d'ordre public. Le Comité a décidé en conséquence d'insérer un paragraphe supplémentaire prévoyant que les droits reconnus au paragraphe 1er pourraient également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.

Le terme zone, dans l'acception du présent article, ne se réfère pas à une entité géographique ou administrative donnée. Le sens de cette condition est que les restrictions doivent être localisées à un périmètre bien défini.

ARTICLE 3 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	ARTICLE 3 DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"Nul ne peut être exilé de l'Etat dont il est le ressortissant.	"Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.
"Toute personne est libre d'entrer dans l'Etat dont elle est la ressortissante."	"Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant."

Paragraphe 1er du projet du Comité

19. Le Comité a modifié sur trois points le texte proposé par l'Assemblée.

20. La première modification résulte de l'adjonction des mots « par voie de mesure individuelle ou collective ».

Le Comité a entendu souligner par là que l'expulsion collective des nationaux est prohibée au même titre que l'expulsion collective des étrangers, visée à l'article 4 du projet. (En ce qui concerne les mesures d'expulsion collective prises dans le passé, voir infra paragraphe 33.)

21. La deuxième modification a trait au terme « expulsé » qui a été substitué au mot « exilé ».

Aux yeux du Comité, ce qu'il convient de prohiber, c'est le fait pour une autorité constitutionnelle, législative, administrative ou judiciaire d'expulser des nationaux hors de la patrie.

Le plus souvent, les expulsions de nationaux, qu'elles frappent des individus ou des groupes, sont inspirées par des mobiles d'ordre politique.

La majorité des experts a estimé préférable de ne pas employer le terme « exil » qui est susceptible de donner lieu à diverses difficultés d'interprétation. La notion d'expulsion a été retenue, encore qu'il ait été reconnu que, dans son usage technique normal, ce terme ne s'applique qu'aux étrangers.

Le mot « expulsion » doit être compris ici dans le sens générique que lui reconnaît le langage courant (chasser hors d'un endroit).

Il a été entendu que l'extradition se trouve hors du champ d'application de ce paragraphe.

Il a été admis également qu'un individu ne pourrait invoquer ce paragraphe pour se soustraire à certaines obligations qui ne sont pas contraires à la Convention, par exemple des obligations du service militaire.

22. La troisième modification n'a qu'un caractère purement rédactionnel. L'expression « expulsé du territoire de l'Etat » a été jugée plus adéquate que les mots « expulsés de l'Etat ».

23. Le Comité a évoqué l'hypothèse dans laquelle un Etat expulserait un de ses nationaux, après avoir privé celui-ci de sa nationalité.

La proposition a été faite d'insérer dans l'article 3 d'une disposition aux termes de laquelle « il serait interdit à l'Etat de priver un ressortissant de sa nationalité afin de pouvoir l'expulser ».

Bien que le principe qui préside à cette proposition ait été approuvé par le Comité, la majorité des experts a estimé inopportun d'aborder dans le contexte de l'article 3 du projet la délicate question de la légitimité des privations de nationalité. Elle a constaté au surplus qu'il serait difficile en fait de vérifier si, lorsqu'un Etat prive un ressortissant de sa nationalité et expulse ce dernier tout aussitôt après, la privation de nationalité est ou non inspirée par l'intention d'expulser la personne en question.

N'a pas été retenue non plus une proposition tendant à remplacer dans les paragraphes 1 et 2 les mots « Etat dont il est le ressortissant » par « son propre pays ».

La majorité du Comité a estimé en effet que la première expression avait un sens juridique plus précis que la seconde.

Paragraphe 2 du projet du Comité

25. Le Comité a apporté deux modifications à la formule proposée par l'Assemblée.

26. La première modification vient de ce que l'expression « Nul ne peut être privé du droit de » a été substituée aux mots « Toute personne est libre de ».

Cette expression s'inspire de celle que l'on trouve à l'article 12, paragraphe 4, du projet de Pacte international adopté par la 3ème Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

Cette formule a paru mieux correspondre que l'autre à une double préoccupation du Comité :

a) D'une part, la disposition du paragraphe 2 n'a pas pour effet de supprimer l'obligation, pour les nationaux qui veulent pénétrer sur le territoire de l'Etat dont ils sont les ressortissants, de prouver éventuellement leur qualité de ressortissants. (L'Etat n'est pas tenu d'admettre l'entrée sur son territoire d'un individu qui se prétend ressortissant sans faire la preuve de cette qualité.)

b) D'autre part, des mesures de caractère temporaire telles que la quarantaine ne doivent pas être considérées comme constitutives d'un refus d'entrée.

27. La deuxième modification est purement rédactionnelle. Le Comité a préféré l'expression « entrer sur le territoire de l'Etat » aux mots « entrer dans l'Etat ».

28. Le Comité a estimé qu'il ne convenait pas d'insérer dans ce paragraphe le terme « arbitrairement » que l'on trouve à l'article 12, paragraphe 4, du projet des Nations Unies.

Il a été entendu toutefois que le droit pour un individu d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant ne pourrait être interprété comme conférant à cet individu un droit absolu à demeurer sur le territoire. Par exemple, un délinquant qui, après avoir été extradé par l'Etat dont il est le ressortissant, se serait évadé d'une prison de l'Etat requérant n'aurait pas un droit inconditionnel de trouver refuge dans son pays. De même, un militaire en service sur le territoire d'un Etat autre que celui dont il est le ressortissant n'aurait pas le droit d'obtenir d'être rapatrié pour rester dans son pays.

29. Le Comité est convenu que la disposition du paragraphe 2 ne pourrait être invoquée qu'à l'égard de l'Etat dont est ressortissant l'individu victime de la violation de cette disposition.

30. Les experts de la République fédérale d'Allemagne ont déclaré que « l'expression 'territoire de l'Etat dont il est le ressortissant' ne pourrait être interprétée de manière à porter préjudice aux questions résultant de la situation particulière de l'Allemagne en ce qui concerne ses relations internes ».

ARTICLE 4 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	ARTICLE 4 DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"1. Tout étranger résidant régulièrement sur le territoire d'une Haute Partie Contractante ne peut être expulsé que s'il menace la sécurité de l'Etat ou a contrevenu à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.	
2. Tout étranger résidant régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des Parties Contractantes ne peut faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'Etat, à faire valoir les raisons qu'il peut invoquer contre son expulsion et à présenter un recours effectif à cet effet devant une instance nationale au sens de l'article 3 de la Convention.	
3. Tout étranger résidant régulièrement depuis plus de dix ans sur le territoire de l'une des Parties Contractantes ne peut être expulsé que pour des raisons touchant à la sécurité de l'Etat ou si les autres raisons mentionnées au paragraphe 1 du présent article revêtent un caractère particulier de gravité."	
	"Les expulsions collectives d'étranger sont interdites."

31. Le Comité a consacré l'article 4 du projet à l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers, interdiction qui n'est pas prévue dans le projet de l'Assemblée.

Il a estimé qu'il convenait d'insérer dans cet article une disposition aux termes de laquelle seraient formellement prohibées les expulsions collectives d'étrangers du genre de celles qui se sont déjà produites.

32. La présente disposition vise les expulsions collectives frappant les étrangers, en ce compris les apatrides. Quant aux expulsions collectives de nationaux, elles sont interdites en vertu de l'article 3, paragraphe 1.

33. Il a été entendu que l'adoption du présent article et de l'article 3, paragraphe 1, ne pourrait en aucune façon être interprétée comme étant de nature à légitimer les mesures d'expulsion collective prises dans le passé.

34. Le Comité a décidé de ne pas insérer dans le Protocole de disposition relative à l'expulsion individuelle des étrangers.

a) L'article 3 de la Convention européenne d'Etablissement règle déjà cette question.

Il a paru difficile au Comité d'inclure dans le présent Protocole l'article 4 du projet de l'Assemblée qui est la reproduction presque textuelle de l'article 3 de la Convention d'Etablissement. L'un ou l'autre de ces deux textes n'aurait pu être éventuellement accepté que moyennant un certain nombre de modifications essentielles. Il en serait résulté un risque très sérieux de conflit de normes entre le Protocole et la Convention européenne d'Etablissement.

b) Le Comité n'aurait pu adopter une disposition limitant les motifs de l'expulsion.

Il aurait pu se rallier à une formule prescrivant que « la décision d'expulsion doit avoir été prise conformément à la loi », c'est-à-dire en raison des motifs et suivant la procédure que la législation interne peut prévoir.

Mais la majorité du Comité estimait que pour l'application d'une telle disposition, seul l'Etat intéressé devait avoir compétence pour apprécier les raisons qui, selon la législation interne, pourraient motiver l'expulsion et que cette appréciation ne devait pas être soumise au contrôle des organes prévus par la Convention.

Le Comité a considéré qu'il serait opportun d'inclure dans le Protocole un article contenant une disposition expresse en ce sens, du fait que pareille limitation des pouvoirs de contrôle de ces organes est difficilement conciliable avec l'économie générale du système de protection internationale institué par la Convention.

c) Le Comité avait dès lors examiné la possibilité d'insérer dans le Protocole une disposition se limitant à accorder certaines garanties de procédure à l'étranger sur le point d'être expulsé, notamment une disposition qui aurait été libellée comme suit :

« A moins que l'Etat ne considère que des raisons impérieuses touchant à sa sécurité ne s'y opposent, l'expulsion ne peut avoir lieu sans que l'étranger ait eu la possibilité de faire valoir les raisons qu'il peut invoquer contre cette mesure, de faire examiner son cas par une autorité compétente ou par une ou plusieurs personnes désignées par ladite autorité et, s'il le désire, de se faire représenter devant ces autorités lors de l'examen de son cas. »

Le Comité n'a pas estimé pouvoir retenir une disposition en ce sens. Il a considéré qu'il valait mieux n'insérer aucune disposition plutôt qu'une disposition qui, limitée à des garanties d'ordre procédural, aurait été insuffisante.

D'une part, les règles de procédure prévues n'auraient pas été d'application lorsque l'Etat aurait « considéré » que des raisons impérieuses touchant à sa sécurité s'y opposaient. Dans ce système, il appartenait à l'Etat intéressé seul d'apprécier si de telles raisons impérieuses touchant à sa sécurité existaient. Un tel système portait atteinte aux pouvoirs de contrôle que la Convention confère aux organes institués pour assurer le respect des engagements des Etats Contractants.

D'autre part, l'« autorité compétente » devant laquelle l'étranger aurait eu le droit de faire examiner son cas aurait pu être l'autorité habilitée à prendre la décision d'expulsion. L'étranger n'aurait eu dès lors aucune garantie que cette autorité fût impartiale.

ARTICLE 5 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"Tout individu a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique."	Néant.

35. Le Comité a décidé de ne pas inclure une disposition en ce sens dans le Protocole :

- a) pareille insertion est inutile, la règle énoncée se déduisant d'autres articles de la Convention (notamment les articles 4, 6 et 14);
- b) en raison de son libellé ambigu, une telle disposition pourrait ouvrir la voie à des constructions juridiques dangereuses;
- c) en tout état de cause, si une telle disposition devait être adoptée, elle devrait avoir sa place dans le Préambule ou dans les premiers articles de la Convention mais non dans un Protocole.

Le Comité n'a pas retenu non plus une proposition tendant à combiner dans une disposition unique les principes de la reconnaissance de la personnalité juridique et de l'égalité devant la loi.

ARTICLE 6 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	PROJET DU COMITE D'EXPERTS
<u>Variante A</u>	
"Toutes les personnes sont égales devant la loi. La loi doit assurer à toutes les personnes une protection égale et efficace."	Néant.
<u>Variante B</u>	
"Toutes les personnes sont égales devant la loi. Nul ne peut faire l'objet, de la part de l'Etat, d'aucune discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."	

36. Le Comité a estimé ne pas devoir insérer dans son projet une disposition relative à l'égalité devant la loi.

Le Comité a constaté que la notion d'égalité devant la loi pouvait recevoir des interprétations juridiques fort différentes. Il a dès lors été d'avis qu'il ne convenait pas d'inclure cette notion dans le texte d'une convention multilatérale ayant force obligatoire.

37. Le Comité a examiné s'il ne serait pas possible de limiter la garantie envisagée au droit à l'égalité protection ou à l'égalité application de la loi.

La majorité des experts a été d'avis qu'une disposition, même circonscrite dans ces limites, ne pourrait être retenue et cela pour des raisons assez semblables à celles qui expliquent le rejet de l'article 5 du projet de l'Assemblée.

a) L'utilité d'un article reconnaissant le droit à l'égalité protection ou à l'égalité application de la loi est douteuse, car un tel droit se trouve déjà largement garanti par les dispositions de la Convention, notamment l'article 6 et l'article 14.

b) D'autre part, une telle formule, de par son caractère vague et général, serait susceptible de donner lieu à des constructions juridiques dangereuses.

c) Enfin, si une telle disposition était adoptée, les organes prévus par la Convention risqueraient de devenir, par rapport aux juridictions internes, des instances supérieures amenées à connaître de prétendues erreurs de fait ou de droit commises par ces juridictions. La Commission se trouverait en effet saisie d'un grand nombre de recours alléguant que des jugements de cours et tribunaux n'auraient pas assuré au justiciable une égale application de la loi. Pratiquement, la Commission serait obligée d'entrer dans le contrôle d'une masse de faits pour apprécier si la juridiction nationale a appliqué correctement la loi au regard de la règle de l'égalité de traitement.

ARTICLE 7 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	ARTICLE 5 DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"1. Toute Haute Partie contractante peut, au moment de la signature ou de la ratification du présent Protocole, ou à tout moment par la suite, communiquer au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration indiquant la mesure dans laquelle elle s'engage à ce que les dispositions du présent Protocole s'appliquent à tels territoires qui sont désignés dans ladite déclaration et dont elle assure les relations internationales.	"1. Toute Haute Partie contractante peut, au moment de la signature ou de la ratification du présent Protocole ou à tout moment par la suite, communiquer au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration indiquant la mesure dans laquelle elle s'engage à ce que les dispositions du présent Protocole s'appliquent à tels territoires qui sont désignés dans ladite déclaration et dont elle assure les relations internationales.
2. Toute Haute Partie contractante qui a communiqué une déclaration en vertu du paragraphe précédent peut, de temps à autre, communiquer une nouvelle déclaration modifiant les termes de toute déclaration antérieure ou mettant fin à l'application des dispositions du présent Protocole sur un territoire quelconque.	2. Toute Haute Partie contractante qui a communiqué une déclaration en vertu du paragraphe précédent peut, de temps à autre, communiquer une nouvelle déclaration modifiant les termes de toute déclaration antérieure ou mettant fin à l'application des dispositions du présent Protocole sur un territoire quelconque.
3. Une déclaration faite conformément au présent article sera considérée comme ayant été faite conformément au paragraphe 1 de l'article 63 de la Convention."	3. Une déclaration faite conformément au présent article sera considérée comme ayant été faite conformément au paragraphe 1 de l'article 63 de la Convention.
	4. <u>Le territoire de tout Etat auquel le présent Protocole s'applique en vertu de sa ratification ou de son acceptation par ledit Etat, et chacun des territoires auxquels le Protocole s'applique en vertu d'une déclaration souscrite par ledit Etat conformément au présent article, seront considérés comme des territoires distincts aux fins des références au territoire d'un Etat faites par les articles 2 et 3."</u>

38. Le Comité a décidé d'ajouter un paragraphe 4 à l'article 5 eu égard à un problème particulier qui peut se poser pour les Etats qui assurent les relations internationales de territoires d'outre-mer.

C'est ainsi par exemple qu'il n'y a pas, du point de vue de la nationalité, de différence entre le Royaume-Uni et la plupart des territoires dont le Royaume-Uni assure les relations internationales; en ce qui concerne ces territoires et le Royaume-Uni, il existe une même citoyenneté qui est la « citoyenneté du Royaume-Uni et des Colonies ».

Les personnes dont la nationalité commune dérive des liens qui les attachent à l'un de ces territoires n'ont toutefois ni le droit d'être admises dans un autre de ces territoires, ni le droit de ne pas en être expulsées. Chaque territoire a une législation propre qui régit les conditions d'admission et d'expulsion. En vertu de cette législation, des personnes qui, bien que possédant la nationalité commune, ne tirent pas celle-ci d'un lien les unissant au territoire en question, peuvent s'en voir refuser l'entrée ou, dans certaines conditions, en être expulsées. De même, les personnes dont la nationalité commune dérive d'un lien les unissant à un territoire dépendant peuvent dans certaines circonstances se voir refuser l'entrée au Royaume-Uni ou, si elles y sont admises, elles peuvent en être expulsées.

Ce qui vient d'être dit se rapporte à l'article 3 de ce Protocole, mais une situation similaire pourrait se présenter en ce qui concerne l'interprétation du terme « territoire » aux fins d'application de l'article 2.

Il convient dès lors que les références que font les articles 2 et 3 au territoire d'un Etat visent la métropole et chacun des territoires non métropolitains considérés de manière distincte et non pas l'entité géographique englobant le territoire métropolitain et les autres territoires.

Cette interprétation ne vaut que pour l'article 2, paragraphe 1, et l'article 3 du présent Protocole.

39. Un expert a fait observer qu'un Etat membre qui assure les relations internationales d'un territoire devrait réadmettre les ressortissants de ce territoire.

Le Comité a considéré que la solution d'un tel problème ne relevait pas de la Convention des Droits de l'Homme et de son Second Protocole.

Il a été entendu que les dispositions de l'article 5, paragraphe 4, ne sauraient et ne pourraient avoir pour effet d'affecter les droits des autres Parties Contractantes concernant l'admission des personnes sur leur territoire.

40. Dans le texte du paragraphe 4 initialement proposé au Comité par un expert, les mots ci-après se trouvaient insérés à la fin du paragraphe : « La référence faite par l'article 3 à l'Etat dont un particulier est ressortissant sera interprétée de la même manière. » Le Comité a convenu de ne pas inclure cette phrase, le sens de celle-ci résultant à suffisance de la phrase précédente.

41. Un expert a présenté un amendement tendant à remplacer dans le paragraphe 4 les mots : « s'applique » par les mots « peut s'appliquer ».

Cet amendement avait pour but d'éviter que le paragraphe soit interprété en ce sens que les personnes dont la nationalité dérive d'un lien les attachant à un territoire d'outre-mer auquel le Protocole n'a pas été appliqué, pourraient être considérées, étant donné le libellé de l'article 3, paragraphe 2, comme ayant le droit d'entrer sur le territoire de la métropole. Le Comité n'a pas retenu cet amendement, considérant qu'en tout état de cause, le paragraphe ne pouvait recevoir pareille interprétation.

42. Un expert a déclaré ne pouvoir s'associer au commentaire donné de l'article 5 par les experts.

ARTICLE 8 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	ARTICLE 6 DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
"1. Les Hautes Parties contractantes considéreront les articles 1er à 9 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence.	"1. Les Hautes Parties contractantes considéreront les articles 1 à 5 de ce Protocole comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence.
2. <u>Variante A</u>	
Les déclarations que les Hautes Parties Contractantes au présent Protocole ont déjà souscrites ou souscriront à l'avenir en vertu de l'article 25 ou de l'article 46 de la Convention porteront effet à l'égard des dispositions du présent Protocole.	
<u>Variante B</u>	
Toutefois, le droit de recours individuel reconnu par une déclaration faite en vertu de l'article 25 de la Convention ou la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour faite par une déclaration en vertu de l'article 46 de la Convention n'affecte les droits énumérés dans le présent Protocole que si la Haute Partie Contractante intéressée l'a précisé."	2. Toutefois, le droit de recours individuel reconnu par une déclaration faite en vertu de l'article 25 de la Convention ou la reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour faite par une déclaration en vertu de l'article 46 de la Convention <u>ne s'exercera en ce qui concerne le présent Protocole que dans la mesure où la Haute Partie Contractante intéressée aura déclaré reconnaître ledit droit ou accepter ladite juridiction pour les articles 1 à 4 du Protocole ou pour certains de ces articles."</u>

43. La majorité des experts a décidé d'adopter la variante B du texte proposé par l'Assemblée.

A son avis, il serait inopportun en effet que les déclarations souscrites par des gouvernements en vertu des articles 25 et 46 de la Convention s'appliquent automatiquement aux droits et libertés prévus dans le présent Protocole alors que les gouvernements en question n'ont pas eu en vue des droits et libertés au moment où ils ont souscrit lesdites déclarations.

La majorité a estimé par ailleurs que l'adoption de la variante A aurait pu avoir pour effet de retarder la signature ou la ratification du présent Protocole.

44. Le Comité a décidé d'apporter toutefois un amendement à la variante B du texte proposé par l'Assemblée.

Le texte amendé permet aux Etats souscrivant les déclarations relatives au droit de recours individuel et à la juridiction obligatoire de la Cour, de limiter l'application de ces déclarations à un ou plusieurs articles seulement du deuxième Protocole. Sans doute, un tel système est-il différent de celui de la Convention et du premier Protocole. Mais si la variante B du projet de l'Assemblée était adoptée telle quelle, il pourrait se faire que certains Etats se refusent à reconnaître la compétence de la Commission en matière de requêtes individuelles ainsi que la juridiction obligatoire de la Cour pour l'ensemble du deuxième Protocole, alors qu'ils seraient disposés à reconnaître cette compétence ou cette juridiction pour certains articles du deuxième Protocole.

ARTICLE 9 DU PROJET DE L'ASSEMBLEE	ARTICLE 7 DU PROJET DU COMITE D'EXPERTS
<p>"1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention; il sera ratifié en même temps que la Convention ou après la ratification de celle-ci. Il entrera en vigueur après le dépôt de cinq instruments de ratification. Pour tout signataire qui le ratifiera ultérieurement, le Protocole entrera en vigueur dès le dépôt de l'instrument de ratification.</p>	<p>"1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Membres du Conseil de l'Europe, signataires de la Convention; il sera ratifié en même temps que la Convention ou après la ratification de celle-ci. Il entrera en vigueur après le dépôt de cinq instruments de ratification. Pour tout signataire qui le ratifiera ultérieurement, le Protocole entrera en vigueur dès le dépôt de l'instrument de ratification.</p>
<p>2. Les instruments de ratification seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui notifiera à tous les Membres les noms de ceux qui l'auront ratifié."</p>	<p>2. Les instruments de ratification seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui notifiera à tous les Membres les noms de ceux qui l'auront ratifié."</p>

45. Ce texte, qui est identique à celui proposé par l'Assemblée, n'appelle pas d'observations spéciales.