



Nations Unies

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II

**Quatre-vingt-dix-septième session
(12-30 octobre 2009)**

**Quatre-vingt-dix-huitième session
(8-26 mars 2010)**

**Quatre-vingt-dix-neuvième session
(12-30 juillet 2010)**

Assemblée générale

Documents officiels

Soixante-cinquième session

Supplément n° 40 (A/65/40)

Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-cinquième session
Supplément n° 40 (A/65/40)

Rapport du Comité des droits de l'homme

Volume II

Quatre-vingt-dix-septième session
(12-30 octobre 2009)

Quatre-vingt-dix-huitième session
(8-26 mars 2010)

Quatre-vingt-dix-neuvième session
(12-30 juillet 2010)



Nations Unies • New York, 2010

Note

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Volume I		
<i>Chapitre</i>		
I.	Compétence et activités	
A.	États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux premier et deuxième Protocoles facultatifs	
B.	Sessions du Comité	
C.	Élection du Bureau	
D.	Rapporteurs spéciaux	
E.	Groupes de travail et équipes spéciales chargées des rapports périodiques	
F.	Activités des autres organes de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme	
G.	Déroptions prévues à l'article 4 du Pacte	
H.	Observations générales au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte	
I.	Ressources humaines et traduction des documents officiels	
J.	Publicité donnée aux travaux du Comité	
K.	Publications relatives aux travaux du Comité	
L.	Réunions futures du Comité	
M.	Adoption du rapport	
II.	Méthodes de travail du Comité au titre de l'article 40 du Pacte et coopération avec les autres organismes des Nations Unies	
A.	Faits nouveaux et décisions récentes concernant les procédures	
B.	Suivi des observations finales	
C.	Liens avec les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et les autres organes conventionnels	
D.	Coopération avec d'autres organismes des Nations Unies	
III.	Présentation de rapports par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte	
A.	Rapports soumis au Secrétaire général d'août 2009 à juillet 2010	
B.	Rapports en retard et inobservation par les États parties de leurs obligations au regard de l'article 40	
IV.	Examen des rapports soumis par les États parties au titre de l'article 40 du Pacte	
	Suisse	
	République de Moldova	
	Croatie	
	Fédération de Russie	
	Équateur	
	Mexique	
	Argentine	

Ouzbékistan
Nouvelle-Zélande
Estonie
Israël
Colombie
Cameroun

- V. Examen des communications présentées en vertu du Protocole facultatif
 - A. État des travaux
 - B. Augmentation du nombre d'affaires soumises au Comité en vertu du Protocole facultatif
 - C. Méthodes d'examen des communications présentées en vertu du Protocole facultatif
 - D. Opinions individuelles
 - E. Questions examinées par le Comité
 - F. Réparations demandées par le Comité dans ses constatations

VI. Suivi des constatations au titre du Protocole facultatif

VII. Suite donnée aux observations finales

Annexes

- I. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et aux Protocoles facultatifs et États qui ont fait la déclaration prévue à l'article 41 du Pacte à la date du 31 juillet 2010
 - A. États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (165)
 - B. États parties au premier Protocole facultatif (113)
 - C. États parties au deuxième Protocole facultatif, visant à abolir la peine de mort (72)
 - D. États qui ont fait la déclaration prévue à l'article 41 du Pacte (48)
- II. Membres et Bureau du Comité des droits de l'homme, 2009-2010
 - A. Membres du Comité des droits de l'homme
 - B. Bureau
- III. Rapports et renseignements supplémentaires soumis par les États parties en application de l'article 40 du Pacte (état au 31 juillet 2010)
- IV. Examen des rapports et de la situation dans des pays pendant la période considérée, et rapports restant à examiner par le Comité
 - A. Rapports initiaux
 - B. Deuxièmes rapports périodiques
 - C. Troisièmes rapports périodiques
 - D. Quatrièmes rapports périodiques
 - E. Cinquièmes rapports périodiques
 - F. Sixièmes rapports périodiques

Volume II

V.	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	1
A.	Communication n° 1206/2003, <i>R. M. et S. I. c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 10 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	1
B.	Communication n° 1225/2003, <i>Eshonov c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 22 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	7
C.	Communication n° 1232/2003, <i>Pustovalov c. Fédération de Russie</i> (constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	18
D.	Communication n° 1246/2004, <i>Gonzalez Muñoz c. Guyana</i> (constatations adoptées le 25 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	27
	Appendice	
E.	Communication n° 1284/2004, <i>Kodirov c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 20 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	40
	Appendice	
F.	Communication n° 1312/2004, <i>Latifulin c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 10 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	49
G.	Communication n° 1338/2005, <i>Kaldarov c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	55
H.	Communication n° 1363/2005, <i>Gayoso Martínez c. Espagne</i> (constatations adoptées le 19 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	64
	Appendice	
I.	Communication n° 1369/2005, <i>Kulov c. Kirghizistan</i> (constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	73
J.	Communication n° 1377/2005, <i>Katsora c. Bélarus</i> (constatations adoptées le 19 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	83
K.	Communication n° 1392/2005, <i>Lukyanchik c. Bélarus</i> (constatations adoptées le 21 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	90
	Appendice	
L.	Communication n° 1398/2005, <i>Possemiers c. Espagne</i> (constatations adoptées le 20 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	99
M.	Communication n° 1401/2005, <i>Kirpo c. Tadjikistan</i> (constatations adoptées le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	106
	Appendice	
N.	Communication n° 1425/2005, <i>Marz c. Fédération de Russie</i> (constatations adoptées le 21 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	114
O.	Communication n° 1442/2005, <i>Kwok c. Australie</i> (constatations adoptées le 23 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	124
P.	Communication n° 1465/2006, <i>Kaba c. Canada</i> (constatations adoptées le 25 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	138
	Appendice	

Q.	Communication n° 1467/2006, <i>Dumont c. Canada</i> (constatations adoptées le 15 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	160
	Appendice	
R.	Communication n° 1491/2006, <i>Bliicher von Wahlstatt c. République tchèque</i> (constatations adoptées le 2 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	175
S.	Communication n° 1502/2006, <i>Marinich c. Bélarus</i> (constatations adoptées le 16 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	186
T.	Communication n° 1519/2006, <i>Khostikoev c. Tadjikistan</i> (constatations adoptées le 22 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	200
U.	Communication n° 1520/2006, <i>Mwamba c. Zambie</i> (constatations adoptées le 10 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	206
V.	Communication n° 1544/2007, <i>Hamida c. Canada</i> (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	214
W.	Communication n° 1552/2007, <i>Lyashkevich c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	225
X.	Communication n° 1554/2007, <i>El-Hichou c. Danemark</i> (constatations adoptées le 22 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	235
Y.	Communication n° 1559/2007, <i>Hernandez c. Philippines</i> (constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	246
Z.	Communication n° 1565/2007, <i>Gonçalves et consorts c. Portugal</i> (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	255
AA.	Communication n° 1577/2007, <i>Usaev c. Fédération de Russie</i> (constatations adoptées le 16 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	262
BB.	Communication n° 1588/2007, <i>Benaziza c. Algérie</i> (constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	272
	Appendice	
CC.	Communication n° 1589/2007, <i>Gapirjanov c. Ouzbékistan</i> (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	292
DD.	Communications n° 1593-1603/2007, <i>Jung et consorts c. République de Corée</i> (constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	300
EE.	Communication n° 1615/2007, <i>Zavrel c. République tchèque</i> (constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	311
	Appendice	
FF.	Communication n° 1619/2007, <i>Pestaño c. Philippines</i> (constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	320
GG.	Communication n° 1623/2007, <i>Guerra de la Espriella c. Colombie</i> (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	330
HH.	Communication n° 1629/2007, <i>Fardon c. Australie</i> (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	339
	Appendice	
II.	Communication n° 1635/2007, <i>Tillman c. Australie</i> (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	349

	Appendice	
JJ.	Communication n° 1640/2007, <i>El Abani c. Jamahirya arabe libyenne</i> (constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	361
	Appendice	
KK.	Communication n° 1742/2007, <i>Gschwind c. République tchèque</i> (constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	376
LL.	Communication n° 1797/2008, <i>Mennen c. Pays-Bas</i> (constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	383
	Appendice	
MM.	Communication n° 1799/2008, <i>Georgopoulos et consorts c. Grèce</i> (constatations adoptées le 29 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	392
	Appendice	
NN.	Communication n° 1870/2009, <i>Sobhraj c. Népal</i> (constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	405
VI.	Décisions du Comité des droits de l'homme déclarant irrecevables des communications en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.....	414
A.	Communication n° 1079/2001, <i>A. et consorts c. Ouzbékistan</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	414
B.	Communication n° 1174/2003, <i>Minboev c. Tadjikistan</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	422
C.	Communication n° 1240/2004, <i>R. A. c. Tadjikistan</i> (décision adoptée le 23 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	426
D.	Communication n° 1343/2005, <i>Dimkovich c. Fédération de Russie</i> (décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	431
E.	Communication n° 1471/2006, <i>Rodríguez Domínguez et consorts c. Espagne</i> (décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	435
F.	Communication n° 1522/2006, <i>N.T. c. Kirghizistan</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	439
G.	Communication n° 1523/2006, <i>Tiyagarajah c. Sri Lanka</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	442
H.	Communication n° 1537/2006, <i>Gerashchenko c. Bélarus</i> (décision adoptée le 23 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	446
I.	Communication n° 1541/2007, <i>Gaviria Lucas c. Colombie</i> (décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	450
J.	Communication n° 1555/2007, <i>Suils Ramonet c. Espagne</i> (décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	455
K.	Communication n° 1572/2007, <i>Mathioudakis c. Grèce</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	460
L.	Communication n° 1573/2007, <i>Šroub c. République tchèque</i> (décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	464

M.	Communication n° 1609/2007, <i>Chen c. Pays-Bas</i> (décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	472
N.	Communication n° 1616/2007, <i>Manzano et consorts c. Colombie</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	477
O.	Communication n° 1618/2007, <i>Brychta c. République tchèque</i> (décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)	485
P.	Communication n° 1624/2007, <i>Seto Martínez c. Espagne</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	491
Q.	Communication n° 1747/2008, <i>Bibaud c. Canada</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	494
R.	Communication n° 1754/2008, <i>Loth c. Allemagne</i> (décision adoptée le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	502
	Appendice	
S.	Communication n° 1778/2008, <i>Novotny c. République tchèque</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	510
T.	Communication n° 1793/2008, <i>Marin c. France</i> (décision adoptée le 27 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	515
	Appendice	
U.	Communication n° 1794/2008, <i>Barrionuevo Álvarez et Bernabé Pérez c. Espagne</i> (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session).....	522
V.	Communication n° 1868/2009, <i>Andersen c. Danemark</i> (décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	526
W.	Communication n° 1869/2009, <i>Sanjuán c. Espagne</i> (décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	537
X.	Communication n° 1872/2009, <i>D. J. D. G. et consorts c. Canada</i> (décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session).....	540
VII.	Activités de suivi au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte	549

Annexe V

**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**

**A. Communication n° 1206/2003, R. M. et S. I. c. Ouzbékistan
(Constatations adoptées le 10 mars 2010, quatre-vingt-
dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	T. M et Z. I. (non représentées par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	R. M et S. I., les fils des auteurs
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	13 octobre 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité:</i>	6 juillet 2006
<i>Objet:</i>	Condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; procès équitable; droit à la présomption d'innocence
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1 et 4), 7, 9, 10, 14 (par. 1, 2 et 3) et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 10 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1206/2003, présentée au nom de R. M. et S. I. 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

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

1.1 Les auteurs de la communication sont T. M. et Z. I., toutes deux de nationalité ouzbèke. Elles présentent la communication au nom de leurs fils, R. M. et S. I., également de nationalité ouzbèke, nés tous les deux en 1979; quand elles ont envoyé la communication, ils étaient incarcérés dans le quartier des condamnés à mort de la prison de Tachkent. Elles affirment que leurs fils sont victimes de violations par l'Ouzbékistan des paragraphes 1 et 4 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 7, de l'article 9, de l'article 10, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14, et de l'article 16. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 septembre 1995. Les auteurs ne sont pas représentées par un conseil.

1.2 Le 13 octobre 2003, par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution des fils des auteurs pour lui permettre d'examiner leur plainte. Par une note du 30 octobre 2003, l'État partie a informé le Comité qu'il avait accédé à la demande. Le 1^{er} mai 2009, le Comité ayant demandé à l'État partie le point de la situation de R. M. et de S. I. étant donné qu'il avait aboli la peine de mort au 1^{er} janvier 2008, l'État partie a fait savoir qu'en date du 29 janvier 2008, la Cour suprême d'Ouzbékistan avait commué la peine capitale en une peine d'emprisonnement de vingt-cinq ans.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Le 30 juin 2003, les fils des deux auteurs ont été déclarés coupables par le tribunal de Tachkent du meurtre de deux personnes, avec préméditation et circonstances aggravantes, et de vol qualifié et ont été condamnés à mort. R. M. et S. I. ont reconnu avoir tué les victimes au cours d'une bagarre, provoquée par les actes agressifs des victimes. Ils ont démenti en revanche avoir eu l'intention de les tuer et leur avoir volé quoi que ce soit et ont affirmé qu'ils avaient signalé le crime à la police. Au cours de l'enquête, les deux hommes avaient subi des pressions psychologiques et physiques visant à leur faire avouer qu'ils étaient coupables de tous les chefs d'accusation. Le tribunal a refusé de prendre en considération des circonstances atténuantes et les a condamnés à mort. Les auteurs font valoir que pendant le procès le tribunal n'a pas été objectif et a pris parti pour l'accusation.

2.2 Le 1^{er} août 2003, une chambre d'appel du tribunal de Tachkent a réexaminé le jugement et a retiré certains chefs d'accusation considérés comme sans fondement mais elle a maintenu la condamnation à mort. Le 25 septembre 2003, la Chambre judiciaire pour les affaires criminelles de la Cour suprême a réexaminé elle aussi le jugement en retirant plusieurs autres chefs d'accusation mais a également maintenu la condamnation à mort.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs affirment que le procès de leurs fils et les mauvais traitements qu'ils ont subis en garde à vue constituent des violations des paragraphes 1 et 4 de l'article 6 du Pacte, de l'article 7, de l'article 9, de l'article 10, des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14, et de l'article 16.

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

4.1 Dans une note verbale du 30 octobre 2003, l'État partie a déclaré que R. M. et S. I. avaient été reconnus coupables de vol qualifié ainsi que du meurtre avec préméditation d'un couple marié, dans l'appartement du couple, et de tentative de meurtre avec préméditation sur deux autres personnes, dont un mineur, dans la soirée du 22 décembre 2002. Le tribunal de Tachkent avait établi que, s'étant munis de couteaux, ils avaient l'intention d'assassiner le couple. Après les meurtres, les fils des auteurs avaient tenté de faire disparaître leurs

traces en ouvrant le gaz d'une cuisinière et en laissant une cigarette allumée dans l'appartement.

4.2 L'État partie a fait valoir que la culpabilité de R. M. et de S. I. avait été établie au-delà de tout doute possible par les preuves et que la condamnation à mort était justifiée et en rapport avec la gravité du crime commis.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans leurs commentaires sur les observations de l'État partie, datés du 19 mars 2004 (pour T. M.) et du 7 décembre 2005 (pour Z. I.), les auteurs affirmaient que la condamnation à mort était cruelle et injustifiée. Elles ajoutaient que leurs fils n'avaient pas bénéficié d'un procès équitable parce que le tribunal de Tachkent et les juridictions d'appel avaient commis de graves violations de la loi pénale et de la loi de procédure pénale internes.

5.2 Les auteurs ont fait valoir que plusieurs des chefs d'inculpation retenus contre leurs fils auraient dû être retirés, en particulier les chefs de meurtre avec l'intention de s'enrichir et de voler, de dissimulation d'un autre crime et de meurtre commis avec une cruauté particulière. Elles affirmaient notamment qu'en vertu de l'article 97 du Code pénal, les circonstances aggravantes constituées par la «cruauté particulière» ne pouvaient être retenues que si l'accusé avait fait subir des tortures à la victime ou avait agi avec une cruauté gratuite; aucun élément n'indiquait que tel avait été le cas dans l'affaire.

5.3 Les auteurs ont fait valoir qu'en application de la résolution n° 40 de la Cour suprême, «Des pratiques judiciaires relatives aux affaires de meurtre avec préméditation» (20 décembre 1996), dans le cas où plusieurs personnes sont accusées d'un seul et même crime le tribunal doit examiner la personnalité de chacun des accusés et le degré de participation dans les faits. En l'espèce, les tribunaux n'avaient pas établi qui avait réellement commis le meurtre. D'après les auteurs, les éléments recueillis pendant l'enquête et le procès lui-même montraient que ni R. M. ni S. I. n'avaient pris l'initiative du meurtre. De plus, d'après la résolution de la Chambre plénière de la Cour suprême intitulée «Des jugements rendus par les tribunaux», lorsqu'un crime est commis par un groupe de personnes ou sur entente préalable, le tribunal doit déterminer précisément le rôle joué par chacun des complices. Dans la présente affaire cela n'avait pas été fait.

5.4 D'après les auteurs, les tribunaux n'avaient pas pris en considération le fait que les victimes avaient perdu la vie à cause d'une querelle au sujet d'une dette. Les victimes auraient refusé de rembourser à R. M. une dette ancienne et ensuite les victimes elles-mêmes avaient provoqué la bagarre.

5.5 Les auteurs ajoutaient que la présomption d'innocence avait été violée parce que la culpabilité de leurs fils n'avait pas été établie conformément à la loi. De plus, contrairement à l'article 56 du Code pénal¹, les circonstances aggravantes avaient été retenues deux fois – en tant qu'éléments constitutifs du crime et pour fixer la peine – tandis que les circonstances atténuantes avaient été carrément ignorées par les tribunaux.

5.6 Enfin, les auteurs soulignaient que, conformément à la résolution n° 40 de la Cour suprême, la peine capitale est une peine exceptionnelle, réservée au meurtre avec préméditation et avec circonstances aggravantes. L'article 97 du Code pénal prévoit un emprisonnement de quinze à vingt ans au lieu de la peine capitale et l'article 7 dispose qu'une peine plus sévère sera prononcée seulement si l'objectif recherché ne peut pas être

¹ L'article 56 du Code pénal (Circonstances aggravantes) dispose: [...] Une circonstance aggravante considérée dans un article du chapitre spécial du Code pénal comme un élément de l'infraction visée ne peut pas être prise en compte pour fixer la peine.

atteint en prononçant une peine plus légère prévue pour l'infraction commise. Par conséquent, de l'avis des auteurs, la loi permet de prononcer la peine de mort mais ne l'impose pas.

5.7 T. M. a déposé un recours en grâce présidentielle au nom de R. M. le 28 octobre 2003 et Z. I. a fait de même au nom de S. I. à une date qui n'est pas précisée. Les requêtes en réexamen de la condamnation à mort de S. I. ont été rejetées par la Cour suprême le 27 décembre 2003, les 16 janvier, 31 mars et 2 août 2004, et le 30 juin 2005. T. M. n'a donné aucune information sur l'issue du recours formé au nom de R. M.

Décision concernant la recevabilité

6.1 À sa quatre-vingt-septième session, le 6 juillet 2006, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a relevé que, dans leur communication initiale, datée du 13 octobre 2003, les auteurs avaient affirmé que leurs fils avaient été soumis à des pressions psychologiques et physiques pendant l'enquête pour les obliger à s'avouer coupables de tous les chefs d'accusation. Toutefois, elles n'avaient présenté aucune information à l'appui de ce grief. Dans ces circonstances, le Comité a considéré que les auteurs n'avaient pas suffisamment étayé l'allégation de violation de l'article 7, aux fins de la recevabilité, et a déclaré cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.2 Le Comité a relevé en outre que les griefs tirés de l'article 9 et de l'article 10 du Pacte n'avaient pas été suffisamment étayés étant donné que le dossier ne contenait aucun élément laissant à penser que les fils des auteurs avaient fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires ou qu'ils avaient été traités de manière inhumaine ou sans que leur dignité ait été respectée pendant la détention. Le Comité a noté également que rien dans le dossier ne donnait à penser que les fils des auteurs n'avaient pas bénéficié de la reconnaissance de leur personnalité juridique au sens de l'article 16. En conséquence, il a considéré que les allégations de violation de l'article 9, de l'article 10 et de l'article 16 du Pacte n'avaient pas été suffisamment étayées et les a donc déclarées irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 Le Comité a considéré que les faits tels que les auteurs les avaient présentés semblaient soulever des questions au regard des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 du Pacte et qu'il devait les examiner quant au fond. Étant donné que le Comité a déclaré recevable l'allégation des auteurs qui affirmaient que leurs fils avaient été condamnés à mort à l'issue d'un procès inéquitable, en violation de l'article 14, il a également déclaré recevable le grief de violation de l'article 6.

6.4 Afin de pouvoir prendre une décision en toute connaissance de cause sur le fond de la communication, le Comité a également décidé qu'il fallait rappeler à l'État partie l'obligation découlant du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif d'examiner de bonne foi toutes les allégations portées contre lui et de faire tenir au Comité tous les renseignements utiles dont il disposait. En particulier, l'État partie a été prié de faire parvenir des copies des comptes rendus des audiences tenues par le tribunal de Tachkent, qui avait condamné les fils des auteurs le 30 juin 2003, et de la chambre d'appel de ce même tribunal, qui avait confirmé la condamnation le 1^{er} août 2003, ainsi qu'une copie de l'arrêt de la chambre d'appel du tribunal de Tachkent daté du 1^{er} août 2003. De leur côté, les auteurs ont été priées d'envoyer des copies des mémoires d'appel déposés au nom de leurs fils et de toute autre requête adressée aux autorités de l'État partie pouvant se rapporter aux griefs de violation de l'article 14 et de l'article 6 du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond

7.1 Dans une note du 12 octobre 2006, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond, sans toutefois joindre aucun des documents judiciaires demandés dans la décision concernant la recevabilité. L'État partie répond que la Cour suprême d'Ouzbékistan a examiné la décision concernant la recevabilité et a conclu qu'aucune violation de la loi pénale ou de la loi de procédure pénale n'avait été commise pendant l'enquête et pendant le procès de R. M. et S. I.

7.2 Les allégations d'utilisation de «méthodes illégales» pour obtenir des aveux de culpabilité sur tous les chefs d'inculpation retenus contre R. M. et S. I. et les renseignements donnés par des témoins pendant l'enquête et au procès n'ont pas été confirmés par la Cour suprême. Les deux personnes qui seraient victimes de violations ont «bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le début de leur détention» et tous les interrogatoires, l'ensemble de la procédure judiciaire et toutes les audiences se sont déroulés en présence de leurs avocats.

7.3 D'après l'État partie, en vertu de l'article 509 du Code de procédure pénale, l'original du jugement de la juridiction du deuxième degré doit être signé de tous les juges qui ont participé à l'examen de l'affaire et doit être versé au dossier du défendeur. Le condamné et toutes les autres parties à la procédure reçoivent une copie certifiée du jugement, qui peut ne pas porter la signature de tous les juges.

7.4 Enfin, l'État partie réaffirme que les juridictions internes ont correctement apprécié la qualification juridique des infractions imputées à R. M. et S. I. et que la peine prononcée est proportionnée au crime commis.

7.5 Par des notes verbales du 17 octobre 2006 et du 16 février 2009, le Comité a rappelé à l'État partie qu'il lui avait demandé de faire parvenir des documents judiciaires, indiqués dans la décision concernant la recevabilité. En date du 1^{er} mai 2009, l'État partie a répondu que, conformément à l'article 475 du Code de procédure pénale, les copies du jugement et d'autres documents judiciaires n'étaient transmis qu'aux parties à la procédure. Pour cette raison, le Comité ne pouvait pas recevoir copie des actes demandés.

Absence de commentaires des auteurs sur le fond

8. Par des lettres du 17 octobre 2006, du 16 février 2009, du 5 mai 2009 et du 19 octobre 2009, les auteurs ont été priés de faire part de leurs commentaires sur les observations de l'État partie relatives au fond, et la demande tendant à adresser au Comité les documents judiciaires indiqués dans la décision de recevabilité leur a été rappelée. Le Comité note que l'information demandée n'a pas été reçue.

Examen au fond

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations qui lui avaient été communiquées par les parties.

9.2 Le Comité prend note des allégations des auteurs qui font valoir que, en violation des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 du Pacte, le procès de leurs fils a été inéquitable, le droit à la présomption d'innocence n'a pas été respecté et le tribunal n'a pas établi la personnalité de chacun des accusés ni déterminé leur degré de participation dans les meurtres. Il relève que ces griefs se rapportent essentiellement à l'appréciation des faits et

des preuves par les juridictions de l'État partie. Il rappelle² que c'est généralement aux juridictions d'appel des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que l'appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Le Comité note que l'État partie fait valoir qu'en vertu de l'article 475 du Code de procédure pénale, il n'est pas autorisé à lui remettre les documents judiciaires demandés dans sa décision de recevabilité. Il regrette que l'État partie n'ait pas apporté ces renseignements et réaffirme que celui-ci est tenu en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif de donner au Comité tous les renseignements utiles dont il dispose, mais il note en même temps que les auteurs elles-mêmes n'ont pas fait parvenir les renseignements qui leur étaient demandés malgré les quatre rappels qui leur ont été adressés en 2006 et 2009. De fait, les auteurs n'ont apporté strictement aucune réponse après la décision de recevabilité et n'ont pas non plus commenté les observations de l'État partie. Par conséquent, en l'absence de tout autre renseignement pertinent qui permettrait au Comité de vérifier si le procès a effectivement été entaché des irrégularités alléguées, le Comité n'est pas en mesure de conclure à une violation des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 du Pacte.

9.3 Enfin, pour ce qui est du grief tiré de l'article 6 du Pacte, le Comité note que le 29 janvier 2008 la Cour suprême d'Ouzbékistan a commué la condamnation à mort de R. M. et S. I. en une peine d'emprisonnement de vingt-cinq ans. Par conséquent, et en l'absence d'une constatation de violation de l'article 14 dans la présente affaire, le Comité conclut que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'article 6 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant conformément au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'une quelconque des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

² Voir notamment la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

B. Communication n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan* (constatations adoptées le 22 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)*

<i>Présentée par:</i>	Olimzhon Eshonov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur et son fils décédé, Orif Eshonov
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	8 septembre 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Décès suspect en détention résultant de tortures
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de fondement des allégations
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; torture et peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant; recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1), pris séparément et lu conjointement avec l'article 2, et 7, pris séparément et lu conjointement avec l'article 2
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 22 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1225/2003 présentée par M. Olimzhon Eshonov en son propre nom et au nom de M. Orif Eshonov 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 ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication, M. Olimzhon Eshonov, de nationalité ouzbèke, né en 1932, est le père de M. Orif Eshonov, également de nationalité ouzbèke, né en 1965, décédé en détention probablement le 15 mai 2003. L'auteur, qui agit en son propre nom et au nom de son fils, dénonce une violation par l'Ouzbékistan des droits de son fils et de ses propres droits en vertu des articles 2 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

La communication semble aussi soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 6, pris séparément et lu conjointement avec l'article 2 du Pacte, en ce qui concerne le fils de l'auteur. L'auteur n'est pas représenté. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

1.2 Le 22 janvier 2004, l'État partie a demandé au Comité d'examiner la recevabilité de la communication séparément du fond, conformément au paragraphe 3 de l'article 97 du Règlement intérieur du Comité. Le 11 février 2004, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 6 mai 2003, le fils de l'auteur a été arrêté par des membres du Service de la sûreté nationale au motif qu'il distribuait des tracts pour le Hizb ut-Tahrir et placé en détention dans les locaux du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi. Le même jour, le Bureau du Service de la sûreté nationale de la région du Kashkadarya a engagé des poursuites pénales contre le fils de l'auteur et sept autres personnes en vertu de la première partie de l'article 159 du Code pénal (tentative de renverser l'ordre constitutionnel de la République d'Ouzbékistan). Contrairement aux exigences de l'article 217 du Code de procédure pénale, l'auteur n'a pas été informé de l'arrestation de son fils dans les vingt-quatre heures¹. Le 16 mai 2003, l'auteur a été informé que son fils était décédé et le corps de celui-ci a été renvoyé à la famille pour être inhumé. Le 17 mai 2003, le fils de l'auteur a été enterré dans sa ville natale de Yangiyul en présence d'une trentaine d'agents des forces de l'ordre.

2.2 Selon les résultats de l'expertise réalisée par le Centre médico-légal du Ministère de la santé de la région du Kashkadarya, le fils de l'auteur est mort le 15 mai 2003 dans le service de réanimation du Centre médical régional du Kashkadarya. L'auteur affirme toutefois que d'après les informations dont il dispose, son fils est mort le 10 mai 2003 et son corps a été conservé à la morgue du Centre médical pendant quatre jours.

2.3 L'auteur fournit au Comité plusieurs photographies de son fils *post mortem*, qu'il a lui-même prises lorsque le corps a été renvoyé à la famille. Il affirme que, comme le montrent les photographies, le corps de son fils présentait, outre des lividités cadavériques, des hématomes étendus, de grandes taches rouges, du sang coagulé autour des doigts du milieu de chaque main, un gonflement apparent des deux mains, de nombreuses écorchures et des blessures superficielles. De plus, d'après le rapport médico-légal officiel n° 45 du 30 mai 2003 établi par le Bureau médico-légal du Ministère de la santé de la région du Kashkadarya, sept côtes en tout étaient brisées: les côtes n°s 8 et 9 sur le côté droit et les côtes n°s 6 à 11 sur le côté gauche. L'auteur fait observer que ni le rapport de l'examen *post mortem* du 15 mai 2003 ni le rapport médico-légal officiel n° 45 du 30 mai 2003 ne décrivent toutes les blessures que l'on peut voir sur le corps de son fils.

2.4 Le 20 mai 2003 l'auteur a demandé à l'administration présidentielle de mener une enquête sur le décès de son fils. Cette requête a été d'abord transmise au Bureau du Procureur général puis au Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya. Par une lettre du Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya datée du 18 juin 2003, l'auteur a été informé que le Bureau du Procureur de la ville de Karshi avait mené une enquête sur le

¹ Le 27 mai 2003 l'auteur a reçu une lettre datée du 6 mai 2003 portant un timbre postal du 19 mai 2003, dans laquelle le Directeur du Département des enquêtes du Service de la sûreté nationale de la région du Kashkadarya l'informait que son fils avait été arrêté parce qu'il était soupçonné d'avoir commis une infraction. L'auteur affirme que la lettre en question a été ant-datée et écrite après qu'il a adressé sa requête à l'administration présidentielle.

décès de son fils et, le 31 mai 2003, décidé de ne pas engager de poursuites pénales en vertu de la deuxième partie de l'article 83 du Code de procédure pénale, en raison de l'absence de corps du délit.

2.5 Le 29 mai 2003, l'auteur a adressé une requête au Procureur général, demandant qu'une enquête soit ouverte sur la mort de son fils. Une lettre du Bureau du Procureur général, datée du 30 juin 2003, l'a informé qu'en raison de la détérioration de son état de santé, son fils avait été transféré le 13 mai 2003 du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi au Centre médical régional du Kashkadarya et qu'il était décédé dans le service de réanimation du Centre médical le 15 mai 2003 malgré les soins médicaux qu'il avait reçus. D'après l'enquête menée par le Bureau du Procureur de la ville de Karshi et selon le rapport médico-légal officiel, le décès du fils de l'auteur est dû à une hypertension qui a provoqué une hémorragie cérébrale. Les fractures de côtes constatées sur son corps s'étaient produites avant le décès lors d'un massage cardiaque et n'avaient pas de lien avec la mort. D'après les médecins chargés du dossier, ces fractures étaient dues à un massage qui avait également provoqué un afflux de sang dans les tissus mous. Un examen médico-légal plus approfondi a été effectué pour vérifier les arguments des médecins et établir la cause du décès du fils de l'auteur et l'enquête a été rouverte.

2.6 Le 23 juin 2003, l'auteur a adressé une nouvelle requête au Procureur général, lui demandant d'ouvrir une enquête sans plus tarder. Dans une lettre datée du 15 août 2003, le Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya l'a informé que le 11 juin 2003, il avait annulé la décision du Bureau du Procureur de la ville de Karshi, en date du 31 mai 2003, de ne pas engager de poursuites pénales et qu'il avait renvoyé l'affaire au Bureau en question pour un complément d'enquête. L'enquête a établi, sur la base du rapport de l'examen médico-légal approfondi, que le fils de l'auteur souffrait d'hypertension sévère, de pyélonéphrite chronique, d'inflammation pulmonaire chronique et d'anémie chronique. Ces maladies avaient été décelées au Centre médical régional du Kashkadarya et des soins médicaux suffisants et appropriés avaient été prodigués. Une hémorragie cérébrale et une infection aiguë du sang dans le cerveau avaient provoqué un œdème cérébral et un coma aggravés par les autres maladies chroniques. C'est pourquoi la vie du fils de l'auteur n'avait pu être sauvée bien qu'il ait reçu des soins médicaux de qualité. Le 4 août 2008, le Bureau du Procureur de la ville de Karshi a décidé une nouvelle fois de ne pas engager de poursuites pénales en vertu de la deuxième partie de l'article 83 du Code de procédure pénale. Le même jour, cette décision a été confirmée par le Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya.

2.7 L'auteur indique que, d'après le rapport médico-légal officiel n° 45 du 30 mai 2003, avant d'être transféré du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi au Centre médical régional du Kashkadarya, le 13 mai 2003, son fils avait reçu des soins médicaux à plusieurs reprises entre le 10 et 13 mai 2003. En particulier, des soins médicaux d'urgence lui avaient été prodigués le 10 mai 2003 dans les locaux du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi puis le 11 mai 2003, dans les mêmes locaux puis au Centre médical régional. Le 12 mai 2003, le fils de l'auteur a été ramené au Département des affaires intérieures de la ville de Karshi. Le 13 mai 2003, des soins d'urgence lui ont de nouveau été prodigués dans les locaux du Département puis au Centre médical régional du Kashkadarya. L'auteur affirme qu'étant donné que son fils se trouvait dans un état grave, ce dont le personnel médical avait parfaitement connaissance, la façon dont ces soins médicaux ont été dispensés constitue en elle-même une forme de torture. L'auteur appelle l'attention du Comité sur le fait que le 11 mai 2003, son fils avait passé une radio du thorax et que selon le rapport de l'examen, aucune fracture de côte n'avait alors été constatée. Le 13 mai 2003, il avait passé une radio du crâne, dont le rapport indiquait qu'aucun signe de fracture du crâne n'avait été décelé. L'auteur affirme que ces commentaires consignés dans les rapports des examens radiologiques en question signifient que les autorités de l'État partie ont tenté de dissimuler les fractures qui étaient déjà présentes à ce moment-là.

2.8 L'auteur déclare qu'avant son arrestation par des agents du Service de la sûreté nationale le 6 mai 2003 son fils ne souffrait d'aucune maladie chronique. Il produit à l'appui de cette affirmation une copie du certificat médical (non daté) délivré par le Service des consultations externes pour adultes de la ville de Yangiyul en réponse à la demande du 18 juin 2003 formulée au nom de l'auteur par l'Association d'aide juridique. Le certificat médical indique que le fils de l'auteur ne s'était pas rendu dans ce service pour y être soigné et n'y était pas inscrit pour effectuer des bilans médicaux périodiques de quelque nature que ce soit.

2.9 L'auteur fournit une copie de la note d'information de Human Rights Watch datée du 4 avril 2003, intitulée «Death in Custody in Uzbekistan» (Décès en détention en Ouzbékistan) où sont évoqués six décès suspects survenus en détention et qui résulteraient de tortures. Il affirme que la mort de son fils s'inscrit dans un contexte d'impunité totale dans l'État partie pour les membres des forces de l'ordre impliqués dans des actes de torture, contexte également marqué par une tendance à répandre la peur parmi les personnes qui pratiquent l'islam en dehors du contrôle exercé par le Gouvernement.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que la mort de son fils est due aux tortures que lui ont fait subir les agents des forces de l'ordre au cours des interrogatoires, et que les insuffisances de l'enquête menée par les autorités de l'État partie correspondent à une tentative de dissimuler les crimes commis par ces agents. En conséquence, il affirme que l'État partie a violé ses droits et ceux de son fils au titre de l'article 7 du Pacte.

3.2 L'auteur déclare que conformément à l'article 329 du Code de procédure pénale, la décision d'engager ou non des poursuites pénales doit être prise dans les dix jours. Dans son cas, les responsables de l'application des lois n'ont pas respecté ce délai de procédure, ce qui a abouti à une violation de son droit, en vertu de l'article 2 du Pacte, de disposer d'un recours utile et exécutoire.

3.3 Bien que l'auteur n'invoque pas spécifiquement cet article, son allégation selon laquelle le décès de son fils serait dû à la torture semble également soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, pris séparément et lu conjointement avec l'article 2, en ce qui concerne son fils.

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

4.1 Le 15 décembre 2003 l'État partie a déclaré que le fils de l'auteur avait été arrêté le 6 mai 2003 en vertu de la première partie de l'article 159 du Code pénal parce qu'il était soupçonné d'avoir commis une infraction, et qu'il avait été placé en détention le 9 mai 2003. Interrogé en présence d'un avocat, le fils de l'auteur n'a pas nié qu'il était en train de distribuer des tracts et, lorsque le Procureur adjoint de la région du Kashkadarya lui a explicitement posé la question le 9 mai 2003, il a indiqué qu'aucune méthode illégale n'avait été employée à son encontre après son arrestation. D'après l'État partie, ce témoignage du fils de l'auteur est dûment consigné dans le rapport de l'interrogatoire.

4.2 Les 10, 11 et 13 mai 2003, le fils de l'auteur, qui était alors en cellule de garde à vue au Département des affaires intérieures de la ville de Karshi, a eu une forte augmentation de la tension artérielle et a dû être hospitalisé au Centre médical régional du Kashkadarya. On lui a diagnostiqué une grave hypertension, une crise d'hypertonie, une forme grave d'asthme pulmonaire, une insuffisance rénale chronique, une forme grave d'anémie, une bronchite chronique et une pneumonie. Malgré les soins médicaux qui lui ont été prodigués, le fils de l'auteur est décédé dans l'établissement médical en question le 15 mai 2003.

4.3 D'après l'expertise médico-légale demandée par le Bureau du Procureur de la ville de Karshi, le décès du fils de l'auteur est dû à une hypertension qui a perturbé la circulation

sanguine dans le cerveau et provoqué une hémorragie cérébrale. Aucun signe de blessure n'a été relevé. Les conclusions de l'expertise ont été confirmées par les médecins qui ont soigné le fils de l'auteur et par d'autres documents. Les membres du Bureau du Service de la sûreté nationale de la région du Kashkadarya et les membres du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi ont fait l'objet d'enquêtes menées, respectivement, par le Service de la sûreté nationale et le Département des affaires intérieures de la région du Kashkadarya, qui ont abouti à la conclusion que ces personnes n'avaient commis aucun acte illégal. C'est pour cela que le 31 mai 2003, le Bureau du Procureur de la ville de Karshi a décidé de ne pas engager de poursuites pénales dans cette affaire. Le 11 juin 2003, cette décision a été annulée par le Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya et l'enquête est actuellement en cours.

4.4 Le 22 janvier 2004, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, faisant valoir que l'auteur n'avait pas étayé ses allégations au titre de l'article 2 et de l'article 7 du Pacte. Il déclare qu'à la suite de la requête déposée par l'auteur, le Bureau du Procureur général avait annulé la décision du Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya et, le 9 septembre 2003, ordonné une nouvelle enquête et un examen médico-légal approfondi. Dans la requête qu'il avait adressée au Bureau du Procureur général, l'auteur avait principalement demandé que le corps de son fils soit exhumé en vue d'examen médicaux supplémentaires. Une commission médico-légale spéciale composée d'«experts reconnus et expérimentés» a procédé à un examen détaillé des documents médicaux et a conclu que cette exhumation n'était pas nécessaire. En conséquence, le 30 septembre 2003, le Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya a décidé une nouvelle fois de ne pas engager de poursuites pénales dans cette affaire. À une date non précisée, cette décision a été confirmée par le Bureau du Procureur général.

4.5 L'État partie affirme également que l'auteur a fourni des informations fallacieuses quant au contexte de l'article 329 du Code de procédure pénale (voir le paragraphe 3.2 ci-dessus) et déclare que, conformément à l'article en question, des poursuites pénales ne sont engagées qu'en présence de motifs suffisants. L'État partie affirme en outre que l'annulation de la décision du Bureau du Procureur de la région du Kashkadarya par le Bureau du Procureur général est un exemple d'application effective de l'article 329 du Code de procédure pénale, lequel a été adopté précisément pour assurer la protection due aux personnes par la loi.

4.6 À propos des griefs que l'auteur tire de l'article 7 du Pacte, l'État partie se réfère au rapport médico-légal ainsi qu'aux témoignages du fils de l'auteur et de ses compagnons de cellule pour étayer son affirmation selon laquelle le fils de l'auteur n'a jamais été soumis à la torture ni à d'autres traitements inhumains par les agents des forces de l'ordre ou le personnel médical. L'État partie affirme également que l'allégation de l'auteur relative à l'impunité des agents des forces de l'ordre en violation de l'article 7 du Pacte n'est pas pertinente, pas plus que sa référence au décès d'autres personnes en détention, étant donné que la procédure de plainte du Comité n'est pas applicable aux allégations de violation massive des droits de l'homme. Il ajoute qu'en 2001-2002, plusieurs membres des forces de l'ordre ont été reconnus coupables d'avoir infligé à des détenus un traitement inhumain ayant causé leur mort et condamnés à des peines d'emprisonnement de longue durée. En août 2003, l'article 235 du Code pénal a été modifié en vue d'interdire expressément la torture et les traitements inhumains et de les rendre passibles de lourdes peines; ces amendements ont pris effet en septembre 2003.

4.7 À propos des faits, l'État partie réitère les conclusions du rapport médico-légal selon lesquelles les fractures de sept côtes constatées sur le corps du défunt sont survenues lors d'un massage cardiaque de réanimation et n'ont pas de lien avec le décès. L'État partie ajoute que d'après le témoignage d'un fonctionnaire qui était en service dans les locaux de garde à vue du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi le 6 mai 2003 (le

nom figure dans le dossier [qui peut être consulté au secrétariat]), le fils de l'auteur, qui s'était présenté dans un premier temps sous le nom de Akmal Khakimov, a été placé dans la même cellule que deux autres personnes (les noms figurent dans le dossier). Ce fonctionnaire a en outre affirmé qu'il n'avait pas été fait usage de la force contre le fils de l'auteur et que le 11 mai 2003, celui-ci avait été emmené à l'hôpital parce qu'il souffrait d'hydrophobie. Ce témoignage a été confirmé par les quatre autres agents des locaux de garde à vue du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi (les noms figurent dans le dossier). Six personnes qui étaient détenues dans la même cellule que le fils de l'auteur ont écrit des lettres d'explication ou déposé oralement, attestant que le fils de l'auteur ne s'était pas plaint auprès d'eux de son état de santé ni d'avoir été torturé et qu'il ne présentait aucun signe d'atteinte à l'intégrité physique.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Les 5 et 20 avril 2004, l'auteur a commenté les observations de l'État partie. Il déclare que les affirmations de l'État partie concernant les nombreuses maladies dont souffrait son fils n'ont été étayées par aucune preuve. Se référant au certificat médical délivré par le Service des consultations externes pour adultes de la ville de Yangiyul (voir le paragraphe 2.8 ci-dessus), il explique qu'en Ouzbékistan, toute personne souffrant d'hypertension ou d'asthme, en particulier sous leurs formes sévères, est enregistrée et passe des examens médicaux périodiques. Donc, si son fils avait vraiment souffert de ces maladies, l'État partie devrait pouvoir fournir nombre de documents médicaux à l'appui de ses allégations.

5.2 Réitérant son allégation initiale, l'auteur affirme que, comme l'attestent les photographies fournies au Comité, les nombreuses blessures sur le corps de son fils contredisent les explications avancées par les autorités de l'État partie. Il fait remarquer en particulier qu'un massage cardiaque est habituellement pratiqué dans la région du cœur (côtes n^{os} 3 et 4), alors que les sept côtes fracturées sur le corps de son fils se situaient beaucoup plus bas et pourraient résulter de coups. Le gonflement des mains pourrait signifier qu'on lui avait enfoncé des objets durs, peut-être des aiguilles d'acier, sous les ongles. L'auteur indique qu'avant l'inhumation, il a remarqué que les tissus sous les ongles de son fils étaient abîmés. L'auteur suspecte en outre que certains organes de son fils, en particulier son cerveau, ont été retirés de son corps pour dissimuler les traces de coups portés à la tête. Il insiste pour que le corps de son fils soit exhumé afin que ses allégations puissent être objectivement confirmées.

5.3 L'auteur déclare qu'il ne se fie pas aux conclusions des médecins qui ont prodigué les soi-disant soins médicaux à son fils ni aux «experts reconnus et expérimentés». Il affirme qu'un médecin ou un expert indépendant n'aurait simplement pas pu ignorer toutes les blessures que présentait le corps de son fils et que, par conséquent, ni les médecins ni les experts en question n'étaient indépendants vis-à-vis des forces de l'ordre, ou que des pressions ont été exercées sur eux. Il ajoute que, puisque d'après le rapport médico-légal son fils a reçu des soins médicaux d'urgence à plusieurs reprises en seulement quelques jours, un médecin indépendant n'aurait pas donné son autorisation pour qu'il soit interrogé dans un tel état de santé.

5.4 L'auteur déclare que son grief relatif à l'article 329 du Code de procédure pénale est fondé sur le non-respect, par les responsables de l'application des lois, des délais de procédure impartis pour prendre la décision d'engager ou non des poursuites pénales dans l'affaire du décès de son fils.

5.5 L'auteur avance que les lettres d'explication et les témoignages oraux des compagnons de cellule de son fils mentionnés par l'État partie ont pu être obtenus sous la contrainte ou en échange d'une réduction de leur peine d'emprisonnement ou d'autres privilèges.

Observations complémentaires

6. Le 19 décembre 2007, après avoir réitéré ses arguments précédents, l'État partie affirme que les maladies dont souffrait le défunt ont été attestées par le rapport médico-légal et qu'on ne peut pas exclure qu'il en avait connaissance mais que, soit il ne s'était pas fait enregistrer pour passer des contrôles médicaux périodiques, soit il s'était fait enregistrer dans un autre établissement médical que le Service des consultations externes pour adultes de la ville de Yangiyul. Concernant l'allégation de l'auteur qui assure que de nombreuses blessures sur le corps de son fils ne concordent pas avec les explications fournies par l'État partie, celui-ci affirme que les conclusions de l'examen médico-légal initial ont été confirmées par le rapport de l'examen médico-légal plus approfondi n° 17-Com du 1^{er} juillet 2003.

7. Le 15 janvier 2008, la note de l'État partie en date du 19 décembre 2007 a été transmise à l'auteur, qui a été prié de communiquer ses commentaires. Des rappels ont été adressés le 16 février 2009 et le 29 septembre 2009. Aucune réponse n'a été reçue.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

8.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. En l'absence d'objection de la part de l'État partie, le Comité considère qu'il a été satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.3 L'État partie a contesté la recevabilité de la communication, affirmant que l'auteur n'avait pas étayé ses allégations au titre des articles 2 et 7 du Pacte. Le Comité considère toutefois que les arguments avancés par l'État partie sont étroitement liés au fond de la communication et qu'ils devraient être examinés en même temps que celui-ci. Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations aux fins de la recevabilité, en ce qu'elles semblent soulever des questions au regard de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte, et les déclare recevables.

Examen au fond

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

9.2 À propos du grief de l'auteur relatif à la privation arbitraire de la vie de son fils, le Comité rappelle son Observation générale n° 6 (1982) concernant le droit à la vie, selon laquelle il s'agit du droit suprême pour lequel aucune dérogation n'est autorisée, même dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation². À cet égard, le Comité considère qu'un décès survenu pendant tout type de détention doit être considéré à première vue comme une exécution sommaire ou arbitraire, et qu'une enquête approfondie et impartiale doit être menée dans les plus brefs délais pour confirmer ou

² Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V, par. 1.

écarter cette présomption, en particulier dans les cas où des plaintes déposées par la famille ou des informations dignes de foi donnent à penser qu'il s'agit d'un décès non naturel³.

9.3 Le Comité note qu'en l'espèce, le fils de l'auteur a été arrêté le 6 mai 2003 par des agents du Service de la sûreté nationale et que, comme l'a confirmé l'État partie (voir le paragraphe 4.7) il ne s'est pas plaint de sa santé ce jour-là. L'auteur affirme que son fils était en bonne santé avant sa détention et qu'il ne se savait atteint d'aucune maladie. Neuf jours plus tard, c'est-à-dire le 15 mai 2003, il est décédé au Centre médical régional du Kashkadarya. D'après le rapport médico-légal officiel n° 45 du 30 mai 2003, le fils de l'auteur souffrait de plusieurs maladies chroniques et potentiellement mortelles, et notamment d'hypertension, d'une forme grave d'asthme pulmonaire, d'insuffisance rénale chronique, d'une forme grave d'anémie, de bronchite chronique et de pneumonie et il est mort d'une hypertension qui a perturbé la circulation sanguine dans le cerveau et provoqué une hémorragie cérébrale. Le Comité note également que l'État partie se réfère au témoignage d'un agent des locaux de garde à vue du Département des affaires intérieures de la ville de Karshi (voir le paragraphe 4.7) selon lequel le fils de l'auteur avait dû être hospitalisé «parce qu'il souffrait d'hydrophobie». L'État partie n'a toutefois fourni aucune explication quant à ce qui aurait pu déclencher une crise d'hydrophobie pendant la garde à vue.

9.4 Le Comité note qu'un certificat médical fourni par l'auteur au Comité confirme que le fils de l'auteur n'était pas enregistré à l'établissement médical de son lieu de résidence habituel en vue de contrôles médicaux périodiques en lien avec une maladie quelconque. Bien que l'État partie affirme que l'absence d'enregistrement au lieu de résidence habituel du défunt ne soit pas probante, il n'a fourni aucun élément suggérant que le défunt souffrait bien de l'une des maladies susmentionnées avant son placement en garde à vue. De plus, l'État partie n'a pas expliqué pourquoi le fils de l'auteur a été plusieurs fois renvoyé à son lieu de détention depuis le Centre médical régional du Kashkadarya alors que, d'après les rapports médicaux fournis par l'État partie lui-même, il avait eu besoin de soins médicaux d'urgence à plusieurs reprises en l'espace de quelques jours seulement. Étant donné que le fils de l'auteur est finalement décédé dans le même Centre médical, le Comité se serait attendu à ce que l'État partie ouvre une enquête ou, tout au moins, explique pourquoi le défunt a été à chaque fois remis en détention et pourquoi l'auteur n'a pas été informé de la gravité de l'état de son fils à temps avant son décès.

9.5 Le Comité note que l'auteur s'est plaint d'un manque d'impartialité et d'autres insuffisances dans l'enquête menée par l'État partie sur le décès de son fils et qu'il a donné une description détaillée des blessures que présentait le corps de celui-ci, suggérant qu'il n'était pas mort de cause naturelle (voir les paragraphes 2.3 et 5.2). Le Comité constate que la description des blessures par l'auteur est corroborée tant par les preuves photographiques fournies au Comité que par les rapports médico-légaux de l'État partie lui-même. En particulier, les rapports attestent que le défunt avait sept côtes fracturées. Les enquêtes officielles conduites à trois reprises par le Bureau du Procureur ont abouti à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu d'engager des poursuites pénales en lien avec le décès du fils de l'auteur pour absence de corps du délit.

9.6 À ce propos, le Comité rappelle que la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que celui-ci et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose

³ Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (résolution 1989/65, annexe, par. 9) du Conseil économique et social.

des informations nécessaires⁴. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie doit enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte formulées contre lui et contre ses représentants, et donner au Comité les informations dont il dispose. Le Comité fait observer que lorsque les procédures d'enquête établies sont inadéquates [...] et lorsque la famille de la victime se plaint de ces insuffisances ou pour toute autre raison sérieuse, les pouvoirs publics doivent faire poursuivre l'enquête par une commission d'enquête indépendante ou par un organe similaire⁵. Si le corps a été enterré et si une enquête se révèle nécessaire par la suite, le corps doit être exhumé sans retard de façon compétente en vue d'une autopsie. Le rapport d'autopsie doit relater toutes les lésions constatées, y compris toute preuve de torture. Les familles des défunts et leurs représentants autorisés doivent avoir accès à toute information touchant l'enquête, et doivent avoir le droit de produire d'autres éléments de preuve⁶.

9.7 Le Comité fait observer qu'en l'espèce, les arguments fournis par l'auteur donnent à penser que l'État partie a une responsabilité directe dans la mort de son fils sous la torture et qu'ils exigeaient entre autres, à tout le moins, qu'une enquête distincte et indépendante soit menée sur l'implication éventuelle d'agents des forces de l'ordre de l'État partie dans la torture infligée au fils de l'auteur et dans son décès. En conséquence, le Comité considère que le fait que, notamment, l'État partie n'ait pas fait exhumer le corps du fils de l'auteur et n'ait pas examiné comme il convenait les allégations formulées par l'auteur à la fois auprès des autorités de l'État partie et dans le contexte de la présente communication, concernant les incohérences entre les blessures sur le corps de son fils et les explications données par les autorités de l'État partie, l'amènent à conclure qu'il y a eu violation⁷ du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte, en ce qui concerne le fils de l'auteur.

9.8 L'auteur affirme également que le décès de son fils résulte des tortures que lui ont infligées les agents des forces de l'ordre au cours des interrogatoires et que les insuffisances de l'enquête menée par les autorités de l'État partie visent à tenter de dissimuler les crimes commis par les agents en question. Ces allégations ont été formulées à la fois auprès des autorités de l'État partie et dans le contexte de la présente communication. Le Comité rappelle qu'un État partie est responsable de la sécurité de toute personne placée en détention, et que si un détenu a été blessé, l'État partie est tenu d'apporter des preuves réfutant les allégations de l'auteur⁸. De plus, lorsqu'une plainte pour mauvais traitements prohibés par l'article 7 a été déposée, les États parties doivent ouvrir une enquête impartiale dans les meilleurs délais⁹. Lorsque les enquêtes révèlent la violation de certains droits

⁴ Communication n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 24 mars 1980, par. 13.3; communication n° 84/1981, *Dermitt Berbato c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 9.6.

⁵ Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, voir *supra* note 10, par. 11.

⁶ *Ibid.*, par. 12 à 13 et 16.

⁷ Communication n° 962/2001, *Mulezi c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 5.4.

⁸ Communications n° 907/2000, *Siragev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 6.2, et n° 889/1999, *Zheikov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 7.2.

⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 14.

reconnus dans le Pacte, les États parties doivent veiller à ce que les responsables soient traduits en justice¹⁰.

9.9 Le Comité note qu'outre le rapport médico-légal officiel mentionné ci-dessus, l'État partie s'est référé au témoignage du fils de l'auteur et à celui de ses compagnons de cellule pour appuyer son argument selon lequel le fils de l'auteur n'avait jamais subi de torture ou d'autres traitements inhumains de la part des membres des forces de l'ordre ou du personnel médical. L'État partie n'a toutefois fourni aucune information concernant toute investigation qui aurait été effectuée par les autorités aussi bien dans le cadre de l'enquête pénale que dans le cadre de la présente communication pour répondre sur le fond aux allégations précises et détaillées de l'auteur. Dans ces circonstances, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. En conséquence, le Comité considère que, pris dans leur ensemble, les facteurs susmentionnés l'amènent à conclure que les enquêtes menées par l'État partie sur les circonstances très suspectes du décès du fils de l'auteur alors qu'il était détenu par l'État partie, neuf jours seulement après son arrestation par des membres du Service de la sûreté nationale, étaient insuffisantes, eu égard aux obligations incombant à l'État partie en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7, lus conjointement avec l'article 2, du Pacte. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7, lus conjointement avec l'article 2 du Pacte, en ce qui concerne le fils de l'auteur.

9.10 Le Comité relève en outre que, alors que plus de sept ans se sont écoulés depuis la mort du fils de l'auteur, l'auteur ne connaît toujours pas les circonstances exactes ayant entouré ce décès et que les autorités de l'État partie n'ont pas inculpé, poursuivi ou jugé qui que ce soit en relation avec ce décès survenu en détention dans des circonstances très suspectes. Le Comité comprend l'angoisse et le stress psychologique dont a souffert l'auteur, père d'un détenu décédé, du fait de cette incertitude constante aggravée par l'état dans lequel le corps de son fils a été restitué à la famille pour être inhumé, et considère que cela constitue un traitement inhumain infligé à l'auteur, en violation de l'article 7 du Pacte.

9.11 Le Comité estime en outre que l'incapacité persistante des autorités de l'État partie à prendre des mesures appropriées pour enquêter sur les circonstances de la mort du fils de l'auteur a effectivement privé l'auteur d'un recours¹¹. Le Comité considère que, prises dans leur ensemble, les circonstances l'amènent à conclure que les droits de l'auteur en vertu de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, du Pacte ont eux aussi été violés.

10. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'Ouzbékistan des droits garantis au paragraphe 1 de l'article 6, et à l'article 7, pris séparément et lu conjointement avec l'article 2, du Pacte à l'égard de M. Orif Eshonov, et de l'article 7 ainsi que de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, du Pacte à l'égard de l'auteur.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours effectif, sous la forme notamment d'une enquête impartiale sur les circonstances de la mort de son fils, de poursuites à l'encontre des responsables et d'une indemnisation appropriée. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

¹⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 18.

¹¹ Communication n° 1275/2004, *Umetaliyev c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 30 octobre 2008, par. 9.6.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est également prié de rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

C. Communication n° 1232/2003, Pustovalov c. Fédération de Russie (constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Oleg Pustovalov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	5 novembre 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Violations de la procédure pénale et conditions carcérales
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Allégations de mauvais traitements; droit à un procès équitable; droit à l'assistance d'un conseil; droit de faire interroger les témoins; droit d'être traité avec humanité et avec le respect inhérent à sa dignité
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 7, 9 (par. 1 et 3), 10, 14 (par. 1, 2 et 3 b), d), e) et g))
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 23 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1232/2003 présentée par M. Oleg Pustovalov 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est Oleg Pustovalov, né en 1963, qui exécute actuellement une peine d'emprisonnement dans la Fédération de Russie. Il se déclare victime de violations par la Fédération de Russie du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 7, des paragraphes 1 et 3 de

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M. Rajsoomer Lallah, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

l'article 9, de l'article 10, ainsi que des paragraphes 1, 2 et 3 b), d), e) et g) de l'article 14. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Exposé des faits

2.1 Le 23 décembre 2000, le tribunal municipal de Moscou a condamné l'auteur à une peine d'emprisonnement de vingt-quatre ans et trois mois pour tentative de meurtre, viol, vol qualifié et d'autres crimes commis entre novembre 1999 et février 2000. Le 27 mars 2001, la section judiciaire de la Cour suprême, siégeant en cassation, a confirmé la peine prononcée par le tribunal de jugement.

2.2 L'auteur affirme qu'il y a eu plusieurs violations des règles de procédure pendant son arrestation (le 5 février 2000) et sa détention avant jugement. Selon lui, son arrestation était illégale et fondée uniquement sur «la gravité des faits reprochés et le danger qu'il représentait». Il n'a pas été informé des voies de recours qui lui étaient ouvertes contre les décisions ayant conduit à son arrestation et à sa détention. Des policiers l'auraient tabassé et torturé au siège de la police (Petrovka 38), pour le forcer à s'avouer coupable. Les policiers lui auraient mis la tête dans des sacs en plastique et lui auraient fait absorber des psychotropes. Il aurait perdu connaissance et il dit qu'il a failli mourir. Il avait la tête et tout le corps en sang. Il a donc été contraint de témoigner contre lui-même. La nature des coups reçus aurait été confirmée par un certificat médical délivré par un médecin du centre de détention provisoire (SIZO) n° 1. L'auteur affirme que la séance de torture a été enregistrée sur vidéo et que cet enregistrement a ensuite été détruit. Vu qu'il était en mauvais état physique à la suite des tortures subies, il n'a pas été présenté au procureur qui avait autorisé sa détention. Il affirme être resté sans l'assistance d'un avocat pendant trois jours après son arrestation. Dans tous les recours formés devant les juridictions supérieures, l'auteur aurait insisté sur le fait qu'il n'était pas impliqué dans les crimes pour lesquels il avait été condamné et qu'il avait avoué sous la torture.

2.3 L'auteur affirme que les résultats de la séance d'identification ont été truqués et qu'il n'a pas été autorisé à voir un avocat pendant cet acte de procédure. Les caractéristiques physiques de l'auteur matériel des crimes qui avaient été décrites par les victimes et les témoins ne correspondaient pas aux siennes. Il affirme qu'il n'a pas pu voir son avocat et n'a donc pas bénéficié de l'assistance d'un conseil pendant la séance d'identification.

2.4 L'auteur affirme qu'un certain nombre d'irrégularités se sont produites pendant son procès. Il avait demandé la comparution d'autres experts et d'autres témoins mais toutes ses demandes ont été rejetées. Au moment où les crimes ont été commis, à Moscou, l'auteur se trouvait en fait à Oulianovsk. Pour prouver son alibi, il a demandé à faire comparaître un témoin d'Oulianovsk, ce qui a été refusé. Il y avait également des contradictions dans les conclusions des experts. Par exemple, un expert avait conclu que l'arme du crime était une arme à feu, alors que l'autre avait conclu que ce n'était pas le cas. L'auteur aurait été conduit hors de la salle d'audience à la demande d'un témoin, malgré ses objections, et un juge avait interrompu son intervention. L'une des victimes du viol s'étant retrouvée enceinte, l'auteur aurait demandé une expertise médicale pour prouver qu'il n'était pas apte à procréer, pour des raisons médicales. Cette demande a également été rejetée. Il s'est aussi plaint au tribunal des tortures subies pendant son interrogatoire, ce qui serait consigné dans le procès-verbal d'audience. Toutefois, le tribunal n'a pas tenu compte de ses griefs.

2.5 Au début du procès, l'auteur a demandé au tribunal de lui commettre un autre avocat; celui qui le représentait était censé le défendre à titre gracieux mais lui avait demandé 5 000 dollars des États-Unis. Le tribunal a rejeté sa demande. L'auteur déclare qu'en vertu du paragraphe 7 de l'article 51 du Code de procédure pénale, le tribunal ne peut pas refuser qu'un accusé change d'avocat s'il n'est pas d'accord avec celui qui le représente. Par la suite, l'auteur a demandé à être défendu par sa sœur, conformément au

paragraphe 6 a) de l'article 47 du Code de procédure pénale; cette demande a elle aussi été rejetée.

2.6 L'auteur affirme que des journaux ont publié des informations personnelles le concernant, telles que son nom, son âge et son adresse, ainsi que les faits qui lui étaient reprochés avant même le début du procès. Il affirme que les informations le concernant ont été intentionnellement déformées: il aurait déjà été condamné pour viol, serait un maniaque sexuel et un ancien policier.

Teneur de la plainte

3. L'auteur fait valoir que les faits font apparaître des violations par la Fédération de Russie du paragraphe 3 de l'article 2, de l'article 7, des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, de l'article 10, des paragraphes 1, 2 et 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4. Dans une réponse du 24 mars 2004, l'État partie a objecté que la communication devait être déclarée irrecevable parce que l'auteur n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles. D'après l'État partie, la Cour suprême a reçu de l'auteur une demande de réexamen qui présente les mêmes arguments que ceux qui sont avancés dans la communication. La Cour suprême envisage d'engager la procédure de réexamen et de transmettre la plainte au Présidium de la Cour suprême, en vertu de l'article 48 du Code de procédure pénale.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. Dans une note du 17 mai 2004, l'auteur a fait savoir que sa requête en réexamen avait été transmise à la Cour suprême après qu'il eut reçu notification du Comité l'informant que sa communication était enregistrée. Il a demandé à la Cour suprême de lui donner une réponse afin qu'il puisse la transmettre au Comité. Le 21 avril 2004, le Présidium de la Cour suprême a rendu une décision dans laquelle il rejetait la requête en réexamen mais réduisait dans le même temps sa peine à vingt-deux ans et trois mois d'emprisonnement, à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal.

Observations complémentaires des parties

6.1 Les observations complémentaires des parties ont été résumées et regroupées selon les thèmes suivants:

Allégations de mauvais traitements pendant l'interrogatoire

6.2 L'auteur déclare que, dans sa décision du 21 avril 2004, le Présidium de la Cour suprême aurait reconnu l'existence de lésions corporelles, mais aurait conclu qu'elles avaient été causées pendant sa capture. L'auteur insiste sur le fait que ses blessures étaient dues aux tortures infligées par les policiers pendant l'interrogatoire. Les griefs de torture qu'il a formulés au tribunal et auprès du Bureau du Procureur n'auraient pas été pris en considération. L'auteur n'a pas de copies des réponses de ces organes, et affirme qu'elles ne lui ont pas été remises. On lui a simplement demandé de signer les copies des réponses en question. Au début il n'avait pas de copie de la lettre qu'il avait adressée à l'administration du Centre de détention (SIZO) n° 1, où il a été conduit dix jours après avoir été passé à tabac par les policiers au poste de Petrovka 38. Dans cette lettre, il expliquait qu'il avait été torturé. Mais il en joint une copie dans une réponse ultérieure. Il affirme aussi qu'il n'a pas eu de copie du rapport médical confirmant la réalité des tortures.

6.3 L'État partie fait valoir à ce sujet qu'en vertu du Règlement intérieur n° 205 du Ministère de la justice, daté du 3 novembre 2005, les condamnés ne peuvent pas demander

à l'administration pénitentiaire de copie des documents figurant dans leur dossier personnel. Seuls les suspects et les inculpés ont ce droit, en vertu du Règlement n° 189 du Ministère de la justice, daté du 14 octobre 2005. Toutefois, dans une réponse ultérieure, l'État partie a reconnu qu'il était contraire à la loi de ne pas fournir à l'auteur une copie de la lettre qu'il avait envoyée et a ajouté que le Procureur d'Oulianovsk avait reçu l'ordre de prendre des mesures. L'État partie a aussi joint une copie d'un rapport médical confirmant que l'auteur présentait des blessures quand il est arrivé au Centre de détention, le 12 février 2000. Il affirme que l'auteur n'a jamais demandé une copie de ce rapport médical.

Allégations d'irrégularités de procédure

6.4 L'auteur affirme que, dans sa décision, le Présidium de la Cour suprême a pris acte de la plainte dans laquelle il signalait qu'au début du procès, il avait demandé à changer d'avocat mais que la demande avait été rejetée au motif qu'elle était injustifiée. Il fait valoir qu'il avait voulu un autre avocat parce que le sien avait exigé une avance d'honoraires que sa famille ne pouvait pas financer. L'auteur affirme que dans cette décision le Présidium relevait que l'auteur, effectivement, n'avait pas été assisté d'un avocat pendant la séance d'identification, mais en précisant qu'il n'en avait pas demandé. L'auteur note qu'en réalité il avait demandé un avocat pour toute la durée de la procédure, dès son arrestation. Aucun avocat n'était présent pendant le premier examen médical concernant son aptitude à avoir des relations sexuelles. Les plaintes qu'il a adressées au Bureau du Président ont été transmises au Bureau du Procureur général, qui a simplement répondu par une lettre type. Il note qu'au procès, on lui a demandé de quitter la salle d'audience pendant le témoignage de l'une des victimes. Lorsqu'il est revenu dans la salle, il n'a pas été informé de la teneur du témoignage et n'a pas pu interroger la victime.

6.5 L'auteur ajoute que dans sa décision le Présidium de la Cour suprême n'a pas évoqué la question de son incapacité à procréer; la question n'a pas non plus été évoquée dans les autres décisions judiciaires. La Cour suprême n'a pas davantage mentionné le refus qui lui avait été opposé toutes les nombreuses fois où il avait demandé la comparution d'un témoin pouvant confirmer qu'il ne se trouvait pas à Moscou le jour des crimes. Dans sa décision, la Cour suprême n'a pas tenu compte non plus de ses déclarations selon lesquelles il avait été contraint de s'avouer coupable et avait bien demandé au tribunal l'assistance d'un conseil. L'auteur ajoute qu'il ne s'est pas déclaré coupable du chef d'accusation de viol, qu'il n'existait aucune preuve matérielle de sa culpabilité et qu'aucune arme du crime n'avait été trouvée sur lui. L'une des victimes de viol aurait déclaré que son agresseur était plus petit qu'elle, alors que l'auteur mesure huit centimètres de plus que la victime. L'auteur donne des détails sur les caractéristiques physiques et les circonstances ayant entouré chaque agression selon les indications des victimes et des témoins. Il fait valoir que la séance d'identification n'était pas équitable parce que les témoins et les victimes avaient pu voir sa photo à l'avance.

6.6 L'État partie se contente de répondre que les griefs de l'auteur qui invoque des violations de la procédure pénale pendant le procès et en appel, notamment une violation du droit à l'assistance d'un avocat, ne sont pas fondés.

Allégations de traitement inhumain en prison

Droit de recevoir de la nourriture

6.7 L'auteur affirme que les colis de nourriture et l'argent envoyés par sa famille le 24 août 2004 ne lui ont jamais été remis à la prison, et que le colis de nourriture envoyé par sa famille le 18 janvier 2005 pour son anniversaire lui a été remis le 27 janvier 2005 seulement. Il affirme que l'administration pénitentiaire a fait cela intentionnellement et que ce retard a causé un préjudice moral à lui-même et un préjudice matériel à sa famille. Il

donne les noms et les fonctions des agents qui auraient été impliqués dans le retard de la livraison de ses colis.

6.8 L'État partie conteste l'allégation de l'auteur et déclare que le colis de nourriture envoyé en août 2004 a été reçu alors que l'auteur se trouvait dans un établissement pénitentiaire de la région d'Irkoutsk. Le colis a donc été retourné à l'expéditeur. En ce qui concerne la livraison retardée du colis de janvier 2005, cela s'expliquait par le grand nombre de colis reçus à Noël. L'État partie reconnaît que l'argent envoyé par virement sur le compte de l'auteur a été transféré illégalement sur un compte de l'administration pénitentiaire. Le Procureur adjoint de la région de Vladimir a pris les mesures nécessaires à cet égard.

Droit à la promenade et à des vêtements adéquats

6.9 L'auteur affirme que sa santé s'est détériorée du fait qu'il ne peut pas se promener et qu'il est continuellement enfermé dans sa cellule, parce que l'administration pénitentiaire a refusé de lui donner des chaussures d'hiver ou de lui permettre de porter ses propres chaussures pour remplacer celles qu'on lui a données et qui sont hors d'usage. Il aurait reçu des chaussures de l'administration cinq mois seulement après les avoir demandées. Il a contracté une pneumonie et une sinusite. Il affirme qu'il a fait de nombreuses demandes pour obtenir de se faire soigner mais que l'administration pénitentiaire les a purement et simplement ignorées en prétendant ne pas les avoir reçues. Il dit qu'il n'a pas vu un médecin entre 2004 et 2005.

6.10 L'État partie note que l'auteur a reçu des chaussures neuves en mars 2005. Selon le règlement de la prison, les chaussures sont fournies une fois par an. L'État partie note aussi que l'auteur n'a pas demandé à être vu par un médecin pendant la période 2004-2005. Il affirme que, lorsque l'auteur était à la prison T-2 à Vladimir, il a été soigné convenablement. Sa santé ne s'est pas détériorée et il ne s'est pas plaint de pneumonie ni de sinusite.

Droit à une nourriture suffisante

6.11 L'auteur se plaint de la mauvaise qualité de la nourriture de la prison, qui est, selon lui, totalement insipide. La viande serait avariée, le pain à moitié cuit. La nourriture est convenable seulement lorsqu'il y a une visite d'une commission du Ministère de la justice.

6.12 L'État partie rejette les allégations de l'auteur et affirme que le menu est composé en suivant les instructions du Ministère de la justice dans l'arrêté n° 136 du 4 mai 2001. Le menu a encore été amélioré par l'arrêté n° 125 du 2 août 2005. Le service médical de l'établissement contrôle régulièrement le menu. Il vérifie la qualité des repas, les conditions de stockage ainsi que les dates de péremption¹. De surcroît, les détenus ont le droit d'acheter des produits alimentaires à la «cantine» de la prison T-2, ou de se faire envoyer des colis ou de recevoir de la nourriture par d'autres moyens. L'État partie ajoute que l'auteur a acheté des produits alimentaires à la «cantine», comme l'indiquent ses relevés de compte personnel.

¹ L'État partie a présenté un document de l'Office fédéral d'exécution des peines qui donne une liste de rations alimentaires, en grammes, par personne et par jour. Par exemple, cette liste indique que la viande est servie cinq fois par semaine et que, les autres fois, elle est remplacée par de la viande en conserve. La ration quotidienne de viande est de 80 grammes, qui après cuisson représente 45 grammes. Le poisson est également servi régulièrement. La portion quotidienne est de 100 grammes, soit 70 grammes après cuisson.

Droit de vivre dans des locaux décents

6.13 L'auteur affirme qu'il a été transféré à la cellule n° 12, située au 1^{er} étage de la prison, qui est réservée aux condamnés ayant des problèmes psychiatriques. Sa cellule était en mauvais état, selon lui, froide et infestée d'insectes et de rats. Il a demandé maintes fois à être transféré dans une autre cellule mais il n'a jamais été entendu, le résultat étant qu'il est tombé malade. L'auteur s'est soigné avec des médicaments envoyés par sa famille. Il ajoute qu'il n'a jamais demandé à voir un psychiatre, ce que les médecins pourraient confirmer en consultant son dossier médical.

6.14 L'État partie fait valoir que, d'après le registre du service psychiatrique, l'auteur ne figurait pas du tout sur la liste du service entre 2001 et 2005. L'auteur a pris contact avec le psychiatre, qui a diagnostiqué des difficultés d'adaptation psychologique à son environnement et a conclu qu'il n'avait pas besoin de suivi psychiatrique. L'État partie déclare que, selon les documents officiels ainsi que les déclarations des fonctionnaires, la cellule n° 12 du 1^{er} étage, où l'auteur était détenu, ne fait pas partie du service psychiatrique. En fait, on y a transféré l'auteur afin d'améliorer ses conditions de détention. La cellule répond aux critères fixés par l'article 80 du Code d'application des peines². L'État partie ajoute que la cellule est équipée conformément à l'arrêté n° 161 du 28 mai 2001 du Ministère de la justice³ et qu'elle répond aux normes sanitaire et épidémiologique⁴. L'État partie déclare que, conformément à la loi fédérale n° 52 du 30 mars 1999 relative à «La situation sanitaire et épidémiologique de la population», et conformément aux normes sanitaires émises par le médecin chef du Ministère de la santé et du développement social, dans le règlement n° 24 du 18 juillet 2002, des mesures de désinfection et de dératisation ont été prises afin d'empêcher la présence d'insectes et de rats dans les cellules. Il n'y avait pas d'insectes ni de rats dans la prison T-2 de Vladimir⁵.

Droit d'envoyer et de recevoir du courrier

6.15 L'auteur se plaint aussi des retards, parfois de quarante à quarante-cinq jours, enregistrés au départ et à la réception du courrier, et de ne pas pouvoir utiliser un téléphone. L'auteur fait valoir qu'il n'a pas pu envoyer la lettre datée du 29 septembre 2005 le 31 octobre 2005, soit plus d'un mois plus tard, comme l'affirme l'État partie. Les plaintes qu'il a adressées au Procureur de la région d'Oulianovsk pour signaler que l'administration pénitentiaire bloquait sa correspondance avec le Comité n'ont pas reçu de réponse. L'auteur fait observer que la plupart des documents produits par l'État partie ne portent pas sa signature.

6.16 L'État partie fait valoir à son tour que le courrier de l'auteur lui était distribué et était expédié à temps, ce qui a été confirmé par les témoignages du personnel pénitentiaire. L'État partie fournit une liste du courrier reçu et expédié par l'auteur, avec les numéros d'enregistrement et les dates de chaque pli. Il note que de 2002 au 25 août 2005, l'auteur a adressé 19 plaintes à diverses institutions. La lettre de l'auteur datée du 29 septembre 2005

² L'État partie joint une lettre de l'Office fédéral d'exécution des peines indiquant que la cellule n° 12, où l'auteur a été transféré, n'appartenait pas au service psychiatrique et qu'il n'y avait pas de détenu souffrant de problèmes psychiatriques.

³ L'État partie joint une lettre de l'Office fédéral d'exécution des peines donnant la liste des objets qui se trouvent dans la cellule de l'auteur: radio, étagères pour les aliments, cintres pour les vêtements, table, chaises, récipient d'eau, poubelle, coin hygiène, miroir, ventilateur, etc.

⁴ L'État partie joint une lettre du médecin chef de la prison T-2 à Vladimir, qui donne une description détaillée du microclimat dans les cellules. Cette lettre indique par exemple que, pendant l'été, la température dans les cellules se situe entre 18,3 et 18,5°C. Le taux d'humidité est égal ou supérieur à 46,3 %. En hiver, la température se situe entre 19,5 et 19,7 °C et le taux d'humidité est de 38,7 %.

⁵ L'État partie joint une lettre de l'Office fédéral d'exécution des peines qui confirme cette déclaration.

qui était adressée au Comité, a été reçue le 31 octobre 2005 et envoyée au destinataire le 1^{er} novembre 2005. Aucune plainte ni lettre adressées au Comité n'ont été reçues avant cette date. L'État partie conteste l'allégation de l'auteur qui se plaint de ne pas avoir eu le droit d'utiliser un téléphone. Il fait valoir que si l'auteur n'a pas pu téléphoner c'est parce qu'il utilisait tout l'argent qu'il avait sur son compte pour acheter des produits alimentaires à la «cantine» et qu'il ne lui restait rien pour les appels téléphoniques. Il a pourtant utilisé son droit de téléphoner en vertu de l'article 92 du Code d'application des peines. L'État partie présente des extraits du registre où sont consignés les appels téléphoniques des détenus⁶.

Droit à un travail

6.17 L'auteur fait valoir que le droit à un travail a été violé. Il affirme que ses demandes de travail et ses candidatures n'ont pas été enregistrées.

6.18 L'État partie répond que l'auteur s'est vu proposer maintes fois de travailler dans des unités de production de la prison mais qu'il a refusé les offres en disant qu'il ne voulait pas travailler.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

7.3 Le Comité a pris note des arguments de l'État partie faisant valoir que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes quand il a soumis sa communication au Comité, et qu'il a continué par la suite à se prévaloir des recours internes disponibles. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que la question de l'épuisement des recours internes doit être tranchée au moment où il examine l'affaire, sauf dans des circonstances exceptionnelles⁷, ce qui ne semble pas être le cas dans la présente communication⁸.

7.4 Le Comité relève le grief de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas été présenté au juge ni au Procureur qui a autorisé sa détention, en raison de son mauvais état de santé par suite des tortures subies, ce qui pourrait soulever des questions au regard des paragraphes 1 et 3 de l'article 9. Le Comité considère toutefois que l'auteur n'a pas apporté suffisamment d'informations pour étayer son grief, notamment sur le point de savoir s'il a porté plainte devant les autorités judiciaires. En conséquence, le Comité considère ce grief comme irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'être étayé.

7.5 Le Comité considère que les autres griefs, qui semblent soulever des questions au regard de l'article 7, de l'article 10 et du paragraphe 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, et les déclare recevables.

⁶ Le registre des appels téléphoniques indique que l'auteur a utilisé un téléphone de la prison le 30 avril 2003, le 6 novembre 2003 et le 14 mai 2004.

⁷ Voir la communication n° 925/2000, *Kuok Koi c. Portugal*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.4.

⁸ Voir la communication n° 1085/2002, *Taright et consorts c. Algérie*, constatations adoptées le 15 mars 2006, par. 7.3.

Examen au fond

8.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

8.2 Le Comité note que l'auteur affirme que la police l'a roué de coups et l'a soumis à de mauvais traitements pendant l'interrogatoire, le forçant par conséquent à s'avouer coupable. L'auteur donne des détails sur les méthodes utilisées et affirme que ces griefs ont été soulevés à l'audience, mais que le tribunal n'en a pas tenu compte. Le Comité prend également note du certificat médical délivré par le centre de détention provisoire (SIZO) n° 1 et de la lettre que l'auteur a adressée à l'administration du centre, dont l'État partie a fait parvenir une copie. Les deux documents confirment ses allégations. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'il est essentiel que les plaintes pour mauvais traitements fassent l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes⁹. En l'absence de toute réfutation sur le fond émanant de l'État partie, le Comité conclut que le traitement auquel l'auteur a été soumis, tel qu'il le décrit, et qui est confirmé par le rapport médical et la lettre constitue une violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte¹⁰.

8.3 Au sujet des allégations de l'auteur relatives à la mauvaise qualité de la nourriture, aux mauvaises conditions dans la cellule, à son transfert dans le service psychiatrique de la prison ainsi qu'au fait qu'il ne pouvait recevoir de colis, envoyer et recevoir du courrier, utiliser le téléphone, se promener et prendre l'air, recevoir des vêtements adéquats et se faire soigner, le Comité note que l'État partie a apporté des informations détaillées pour réfuter chacun des griefs. Dans ces circonstances, le Comité ne peut pas conclure qu'il y a eu violation de l'article 10 du Pacte.

8.4 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui se plaint de ne pas avoir pu obtenir la présence de son avocat pendant la séance d'identification et de ce que le tribunal de jugement a refusé de l'autoriser à changer d'avocat et de faire comparaître d'autres experts et d'autres témoins comme il l'avait demandé. Le Comité note aussi que l'État partie s'est contenté de déclarer que les griefs de l'auteur concernant les irrégularités de la procédure et la violation du droit à un procès équitable étaient sans fondement et qu'il n'a fourni aucun argument pour réfuter les allégations. Dans ces circonstances, le Comité conclut qu'il convient d'accorder le crédit voulu à l'allégation de l'auteur et qu'il y a eu violation des droits consacrés au paragraphe 3 b), d) et e) de l'article 14.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 et des paragraphes 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, sous la forme notamment d'une indemnisation appropriée, de l'ouverture d'une procédure pénale qui doit être menée à terme afin d'établir la responsabilité des mauvais traitements subis par M. Pustovalov, ainsi que d'un nouveau procès assorti des garanties consacrées dans le Pacte. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

⁹ Observation générale n° 20 (1992), relative à l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 14.

¹⁰ Voir communication n° 1057/2002, *Kornetov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 20 octobre 2006, par. 7.1.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

D. Communication n° 1246/2004, *Gonzalez Muñoz c. Guyana* (constatations adoptées le 25 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Patricia Ángela González (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur et son époux, Lázaro Osmin González Muñoz
<i>État partie:</i>	République du Guyana
<i>Date de la communication:</i>	14 décembre 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus d'accorder la nationalité à un médecin cubain marié à une ressortissante guyanienne
<i>Questions de procédure:</i>	Justification par l'auteur de ses griefs; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à une procédure équitable; droit de ne pas être l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie de famille
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1) et 17 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 25 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1246/2004 présentée par M^{me} Patricia Ángela González (nom de jeune fille Sherett) 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M^{me} Patricia Ángela González (Sherett de son nom de jeune fille), de nationalité guyanienne, née en 1953. Bien qu'elle n'invoque pas de

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M^{me} Wedgwood est joint aux présentes constatations.

dispositions spécifiques du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹, sa communication semble soulever des questions au titre de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 17 du Pacte. Elle n'est pas représentée par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 18 mai 2000, M. Lázaro Osmin González Muñoz, médecin de nationalité cubaine, est entré au Guyana dans le cadre d'un accord de coopération entre ce pays et Cuba afin d'y exercer la médecine pendant une période de deux ans. Son contrat avec l'Unité centrale cubaine de coopération médicale (UCCM) en date du 15 mai 2000 stipulait entre autres clauses qu'il devait se conformer aux dispositions légales applicables aux citoyens cubains s'il décidait de se marier pendant la durée de son contrat. Il ne serait pas pour autant exempté de ses obligations contractuelles avec l'UCCM. Il était également tenu d'obtenir l'autorisation préalable de l'UCCM avant de conclure des contrats avec des tiers. S'agissant de son état civil, le contrat indiquait que M. González était marié.

2.2 De mai 2000 à juillet 2001, M. González a travaillé dans un hôpital régional, puis il est reparti à Cuba pour un mois de vacances. À son retour au Guyana, il a été affecté à un autre hôpital. Le 6 novembre 2001, il a subi une opération de l'appendicite. Dans l'intervalle, l'ambassade de Cuba a appris qu'il était fiancé à M^{lle} Sherrett. Lorsque M. González a été déclaré apte à reprendre le travail, l'ambassade de Cuba l'a informé qu'il devait retourner à Cuba pour achever sa convalescence. Il a décidé de ne pas retourner à Cuba de peur de ne pas être autorisé à revenir au Guyana.

2.3 Le 13 décembre 2001, l'auteur et M. González se sont mariés à Georgetown et, le 20 décembre 2001, M. González a présenté une demande d'acquisition de la nationalité guyanienne auprès du Département de l'immigration du Ministère de l'intérieur, en vertu de l'article 45² de la Constitution du Guyana (1980).

2.4 Le 19 mars 2002, un fonctionnaire du Ministère de l'intérieur a informé l'auteur et son époux que l'ambassade de Cuba avait averti les autorités guyaniennes des conséquences que pourraient avoir l'octroi de la nationalité ou la délivrance d'un permis de travail à M. González. Créer un tel précédent risquait de compromettre la coopération médicale entre les deux pays, qu'il s'agisse par exemple du maintien du déploiement de la Brigade médicale cubaine au Guyana ou de l'octroi de bourses à des étudiants guyaniens. Le couple a également été informé que les tribunaux guyaniens n'étaient pas compétents pour se prononcer sur les décisions du Département de l'immigration.

2.5 Par une lettre datée du 27 mars 2002, le Ministère de l'intérieur a fait savoir à M. González que «le moment n'[était] pas opportun pour examiner une demande de permis

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 15 mai 1977 et le 10 août 1993, respectivement. Le 5 janvier 1999, l'État partie a informé le Secrétaire général qu'il avait décidé de dénoncer le Protocole facultatif avec effet au 5 avril 1999. À la même date, il est redevenu partie au Protocole facultatif moyennant une réserve à l'effet que le Comité n'est pas compétent pour examiner les communications émanant de quiconque «est condamné à mort pour les crimes de meurtre et de trahison, concernant toute matière en rapport avec les poursuites exercées contre l'intéressé, sa détention, son jugement, sa condamnation, la peine prononcée ou l'exécution de la peine de mort, ou toute autre matière connexe».

² L'article 45 de la Constitution du Guyana (1980) dispose ce qui suit: «Quiconque, après l'entrée en vigueur de la présente Constitution, épouse une personne qui possède ou qui acquiert la nationalité guyanienne a le droit, après avoir déposé une demande en ce sens et prêté serment dans les conditions prévues, d'être enregistré comme citoyen du Guyana, étant entendu que ce droit peut être soumis aux exceptions ou restrictions prescrites dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public.».

de travail hors du secteur public guyanien» et que sa demande visant à obtenir un titre de séjour permanent et à acquérir la nationalité «ne [pouvait] être traitée à ce stade».

2.6 Le 23 avril 2002, M. González a déposé devant la *High Court* une requête en *certiorari*, contestant le refus du Ministre de l'intérieur de l'enregistrer comme citoyen guyanien. Dans un échange de déclarations écrites sous la foi du serment adressées au tribunal, M. González a soutenu ce qui suit – et qui a été démenti par l'État partie: a) qu'il n'avait pas manqué à ses obligations contractuelles envers l'UCCM en cherchant un emploi dans un hôpital privé; b) que son mariage actuel ne le plaçait pas en situation de bigamie puisque son premier mariage avec une Cubaine avait été dissous par la décision du 29 janvier 2001 du tribunal de La Lisa (Cuba)³; c) qu'en vertu de l'article 45 de la Constitution il avait le droit d'être enregistré comme citoyen du Guyana; d) que l'article 7⁴ de la loi sur la nationalité guyanienne, sur lequel était fondé le refus du Ministre de l'enregistrer comme citoyen, était contraire à la Constitution; e) que la décision du Ministre violait les principes élémentaires de justice; et f) que cette décision était susceptible d'appel devant les tribunaux.

2.7 Dans sa réponse, le Procureur général (Attorney général) a indiqué que, selon les autorités cubaines, l'acte de divorce de M. González ne figurait pas dans les registres du tribunal de La Lisa, qu'il ne portait pas de numéro de page et qu'il n'avait aucune validité juridique hors de Cuba étant donné qu'il n'avait pas été authentifié par le Ministère cubain des affaires étrangères. Même si M. González était légalement marié à une Guyanienne, il ne jouissait pas d'un droit absolu à être enregistré comme citoyen du Guyana au titre de l'article 45 de la Constitution. Le Ministre avait à bon droit usé du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 7 de la loi sur la nationalité eu égard aux articles 42 1) et 45 de la Constitution pour refuser de naturaliser M. González pour des raisons tenant à la sécurité nationale et à l'ordre public, en déclarant que les relations entre le Guyana et Cuba seraient affectées si l'intéressé manquait à son obligation de retourner à Cuba à la fin de son contrat, que lui accorder la nationalité reviendrait à «ouvrir les vannes» pour d'autres médecins cubains travaillant au Guyana avec un contrat de l'État, et que d'autres accords de coopération et éléments de politique étrangère se trouveraient aussi menacés. Les questions touchant à l'ordre public étaient du ressort de l'organe exécutif et non de l'organe judiciaire⁵.

2.8 Invoquant un précédent judiciaire⁶, M. González a répondu que le Ministre de l'intérieur était tenu d'exercer raisonnablement son pouvoir discrétionnaire et d'indiquer les motifs du refus opposé à une demande de nationalité de sorte que le requérant puisse les réfuter ou contester la justification du refus devant les tribunaux. Dans l'affaire *Attorney General v. Ryan*⁷, le Conseil privé avait déclaré nul et inconstitutionnel l'article 7 de la loi

³ Une traduction certifiée conforme de l'acte de divorce et une copie de l'original daté du 9 février 2001 sont joints à la communication.

⁴ L'article 7 de la loi sur la nationalité guyanienne (1966) se lit comme suit: «1) Le Ministre peut, si cela lui paraît justifié dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, refuser l'enregistrement comme citoyen du Guyana de toute personne qui tombe sous le coup des articles 42 1) ou 45 de la Constitution ou de l'article 4 2) de la présente loi. 2) Le Ministre n'est pas tenu de motiver ses décisions lorsqu'il exerce le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré en ce qui concerne l'enregistrement comme citoyen, la naturalisation ou la certification de la nationalité d'une personne et aucune décision prise dans l'exercice de ce pouvoir n'est susceptible d'appel ou de révision devant quelque instance judiciaire que ce soit.»

⁵ Il est fait référence à l'arrêt de la Chambre des lords, *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, 3 WIR (2001) 877, 893 à 895.

⁶ *R. v. Secretary of State for the Home Department Ex Parte Fayed et al.*(1997), 1 A11 E.R. 274.

⁷ 1 WLR (1980) 143.

sur la nationalité bahamienne (1973), analogue à l'article 7 de la loi sur la nationalité guyanienne, au motif que cet article laissait à la seule appréciation de l'organe exécutif le droit d'être enregistré comme citoyen des Bahamas.

2.9 Le 9 mai 2002, la *High Court* (Cour suprême) a rendu une ordonnance de *certiorari*. Le 12 novembre 2003, elle a infirmé la décision par laquelle le Ministre de l'intérieur avait refusé que M. González soit enregistré comme citoyen, estimant que cette décision était abusive, arbitraire, contraire aux principes élémentaires de justice et fondée sur des considérations dénuées de pertinence. La *High Court* enjoignait le Ministre de réexaminer la demande d'acquisition de la nationalité de M. González et de donner à celui-ci la possibilité de défendre sa cause, ainsi que de réfuter tous les éléments à la base du refus de sa demande, dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision de la Cour.

2.10 Le 28 novembre 2003, le Ministre de l'intérieur s'est entretenu avec l'auteur, son époux et leur avocat afin de réexaminer la demande d'acquisition de la nationalité de M. González. Aucune décision issue du réexamen n'avait été prise à l'expiration du délai fixé par la Cour (12 décembre 2003).

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que le refus du Ministre d'enregistrer M. González comme citoyen du Guyana ainsi que le fait qu'il ne se soit pas conformé à l'ordonnance de la Cour lui enjoignant de réexaminer l'affaire dans un délai d'un mois porte atteinte aux droits que la Constitution garantit à M. González en tant que conjoint d'une personne de nationalité guyanienne et constitue un «dénî de justice». Elle affirme en outre que son époux, en tant que dissident, serait incarcéré pendant de longues années ou serait exécuté s'il retournait à Cuba. Le fait d'avoir contesté non seulement la décision du Ministre de l'intérieur du Guyana mais aussi, indirectement, la demande de l'ambassade de Cuba visant à ce que la nationalité guyanienne lui soit refusée serait considéré comme un «acte contre-révolutionnaire» par les autorités cubaines.

3.2 D'après l'auteur, le fait que le Ministre n'ait pas donné effet à l'ordre de la *High Court* est un signe clair que la nationalité sera refusée à M. González. Lors d'une conférence de presse, le Ministre avait annoncé publiquement que l'auteur et son époux seraient renvoyés à Cuba quand la procédure judiciaire serait achevée. Il y avait de bonnes raisons de croire que la décision concernant M. González avait déjà été prise au niveau politique pendant la visite d'une délégation diplomatique de haut rang.

3.3 Bien que l'auteur n'invoque pas de dispositions spécifiques du Pacte, sa communication semble soulever des questions au titre de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 17.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note du 26 avril 2004, l'État partie a contesté la recevabilité des allégations de l'auteur, objectant que celle-ci n'avait pas suffisamment démontré en quoi le non-enregistrement de son époux comme citoyen guyanien portait atteinte aux droits consacrés par le Pacte. L'État partie considère que la plainte est donc irrecevable *ratione materiae* et qu'elle constitue également un abus du droit de présenter des communications.

4.2 L'État partie réaffirme que le droit des conjoints de citoyens guyaniens d'acquérir la nationalité du Guyana peut être soumis aux exceptions et restrictions prescrites dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public (art. 45 de la Constitution et art. 7 de la loi sur la nationalité guyanienne). Le Ministre n'était pas tenu de justifier sa décision, et

celle-ci n'était pas susceptible d'appel ou de révision devant un tribunal. La jurisprudence confirme qu'il n'existe pas de droit absolu à être enregistré comme citoyen⁸.

4.3 L'État partie relève que, conformément à l'ordonnance de la *High Court* en date du 12 novembre 2003, le Ministre de l'intérieur s'est prononcé le 14 avril 2004 sur le réexamen de la demande de nationalité présentée par M. González. Le Ministre a estimé que M. González avait manqué à ses obligations contractuelles envers l'UCCM en quittant le Guyana pour une destination inconnue entre le 1^{er} et le 31 juillet 2001 et en cessant ensuite de travailler pour le Gouvernement guyanien pour chercher un emploi dans un hôpital privé. Sans se prononcer sur la validité du mariage contracté par l'intéressé à Cuba, le Ministre a refusé d'enregistrer M. González comme citoyen guyanien ou de lui délivrer un permis de travail car il ne voulait pas cautionner la violation de ses obligations contractuelles à l'égard de l'UCCM, ce qui aurait pu nuire aux bonnes relations entre les Gouvernements guyanien et cubain et «provoquer la cessation de l'aide apportée au Guyana, notamment pour la prestation de soins médicaux aux Guyaniens».

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre du 23 juin 2004, l'auteur a présenté des commentaires au sujet de la décision rendue le 14 avril 2004 à l'issue du réexamen par le Ministre et fait valoir: a) qu'en juillet 2001, son époux était en congé dans son pays; b) que loin d'avoir cessé de travailler pour le Gouvernement guyanien à son retour au Guyana, il avait été affecté par le Ministre de la santé à un autre hôpital en tant que médecin résident; et c) qu'il n'avait jamais rompu son contrat avec l'UCCM, mais avait été invité par l'ambassade de Cuba à retourner à Cuba pour «achever sa convalescence».

5.2 L'auteur ajoute que, le 31 mai 2004, elle a fait appel de la décision du Ministre du 14 avril 2004 devant la *High Court* (Cour suprême) et a sollicité une déclaration visant à établir: a) que le refus d'accorder la nationalité guyanienne à son époux constituait une forme de torture ou un traitement inhumain ou dégradant et violait son droit constitutionnel à la liberté de circulation vu que cette décision la contraindrait à résider hors du Guyana pour maintenir le lien conjugal; b) que le Ministre de l'intérieur «est une instance chargée de se prononcer sur les droits et obligations de caractère civil mais il ne satisfait pas aux prescriptions du paragraphe 8 de l'article 144⁹ de la Constitution de la République du Guyana»; et c) que l'exercice par le Ministre du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 7 de la loi sur la nationalité guyanienne «est inconstitutionnel, abusif, *ultra vires* et nul et non avenu» car les exceptions nécessaires dans l'intérêt de la sécurité nationale et de l'ordre public ne sont pas définies de manière suffisamment précise dans une loi ou un règlement¹⁰. Invoquant l'article 17 du Pacte, l'auteur a demandé l'application de mesures conservatoires imposant au Ministre d'accorder à son époux un permis de séjour et de travail.

⁸ L'État partie renvoie à un arrêt de la Cour d'appel du Guyana, affaire *Nielsen v. Barker* (1982), 32 West Indian Reports 254.

⁹ Le paragraphe 8 de l'article 144 de la Constitution du Guyana (1980) se lit comme suit: «Tout tribunal, ou autre autorité judiciaire, requis par la loi pour déterminer l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation civils doit être créé en vertu de la loi, et doit être indépendant et impartial: lorsqu'une action à cet effet est engagée par une personne devant un tel tribunal ou une telle autorité judiciaire, sa cause doit être entendue équitablement dans un délai raisonnable.»

¹⁰ Les exceptions au droit énoncé à l'article 45 de la Constitution d'être enregistré comme citoyen du Guyana doivent être «prescrites» dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public. Le paragraphe 1 de l'article 49 de la Constitution du Guyana définit le mot «prescrites» comme suit: «Dans le présent chapitre, le terme "prescrites" s'entend au sens de prescrites par une loi ou conformément à une loi.»

5.3 Dans sa réponse, le Ministre a indiqué: a) que M. González avait rompu son contrat avec l'UCCM en recherchant un emploi dans le secteur privé avant l'expiration dudit contrat; b) qu'il n'avait pas apporté la preuve qu'il était divorcé de son premier mariage; c) que le droit d'un individu qui épouse une personne de nationalité guyanaise à demander la nationalité en vertu de l'article 45 de la Constitution est un droit limité et n'implique pas automatiquement le droit de résider dans le pays; d) que la décision de refuser d'enregistrer M. González comme citoyen du Guyana était conforme aux principes élémentaires de justice et n'était pas susceptible d'appel ou de révision devant un tribunal; et e) que la décision prise ne portait pas atteinte au droit constitutionnel à la liberté de circulation de l'auteur.

5.4 Enfin, l'auteur informe le Comité que son époux a temporairement quitté le Guyana pour préserver sa sécurité et chercher du travail à l'étranger.

Observations complémentaires de l'État partie sur la recevabilité et nouveaux commentaires de l'auteur

6. Dans une note du 30 novembre 2004, l'État partie a indiqué que l'auteur n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles vu que la phase orale concernant la requête qu'elle avait introduite devant la *High Court* en mai 2004 n'avait été ouverte que le 28 octobre 2004.

7.1 Dans une réponse du 9 février 2005, l'auteur a exprimé des critiques sur l'observation complémentaire de l'État partie concernant la recevabilité, qu'elle considère comme «une manœuvre et une excuse de plus pour éluder sa responsabilité». Elle fait valoir que la communication a été enregistrée par le Comité étant entendu que tous les recours internes disponibles avaient été épuisés.

7.2 L'auteur affirme qu'au lieu de réexaminer la demande d'acquisition de la nationalité de son époux, le Ministre a fondé sa décision du 14 avril 2004 sur les mêmes motifs que ceux qu'il avait déjà retenus dans sa première décision pour refuser d'accorder la nationalité à M. González, décision qui avait été considérée par la *High Court* comme abusive, arbitraire, contraire aux principes élémentaires de justice et fondée sur des considérations dénuées de pertinence. Le Ministre a rendu cette décision quatre mois après l'expiration du délai fixé par la Cour (12 décembre 2003). C'est pour dénoncer le déni de justice du Ministre que l'auteur a déposé devant la *High Court* une nouvelle requête visant à faire valoir ses droits constitutionnels.

7.3 L'auteur note que, quinze mois après le jugement rendu par la *High Court*, l'État partie continuait de s'abriter derrière une procédure judiciaire abusivement longue, pendant que son époux et elle-même étaient obligés de vivre dans des pays différents pour assurer leur sécurité et leur subsistance.

8. Dans une note du 9 juin 2005, l'État partie a une nouvelle fois contesté la recevabilité de la communication pour non-épuisement des recours internes disponibles, au motif que l'affaire relative à la demande d'acquisition de la nationalité de M. González était toujours pendante devant la *High Court*. L'audience concernant la requête présentée par l'auteur devant la *High Court* avait été fixée au 10 juin 2005, et toute décision de cette juridiction pouvait faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel du Guyana puis, ultérieurement, devant la Cour d'appel des Caraïbes orientales.

9. Dans une réponse en date du 3 août 2005, l'auteur a informé le Comité qu'elle-même et ses avocats attendaient de savoir si le juge P. [*sic*] continuerait de présider l'examen de l'affaire devant la *High Court* après sa réaffectation à d'autres juridictions. Elle ne savait pas, et ses avocats non plus, à quelle date l'examen de l'affaire serait repris devant la *High Court*.

10.1 Le 3 octobre 2005, l'auteur a fait savoir qu'elle n'avait toujours pas été informée de la date à laquelle la *High Court* reprendrait l'examen de l'affaire. Au stade le plus important de la procédure, au moment où les parties allaient respectivement soumettre leurs conclusions à l'examen et à la décision du tribunal, le juge président avait été muté des juridictions du comté de Demerara à celles du comté de Berbice. C'était encore une manœuvre de l'État partie pour faire obstacle au bon déroulement de la justice. Retarder le cours de la justice constitue selon l'auteur un déni de justice.

10.2 L'auteur réitère que tous les recours internes avaient été épuisés lorsque la communication a été enregistrée, que le Ministre de l'intérieur ne s'était pas conformé à l'ordonnance de la *High Court* dans le délai prescrit, et qu'on ne pouvait pas parler de réexamen puisque la décision rendue à l'issue du réexamen, en date du 14 avril 2004, reposait sur les mêmes motifs que la première décision qui refusait l'enregistrement de M. González comme citoyen du Guyana. Rien ne permettait de penser que l'État partie respecterait le droit dans la deuxième procédure, après avoir fait si peu de cas de la décision de la *High Court* dans la première.

10.3 L'auteur fait valoir que l'État partie la prive de l'exercice du droit fondamental à vivre et travailler paisiblement avec son époux au Guyana alors même qu'elle est citoyenne guyanienne et qu'elle s'est mariée conformément aux lois de l'État partie. Il est évident que l'intention de l'État partie est de la contraindre à s'exiler si elle veut préserver son mariage et sa famille. Cela constitue une violation des droits qu'elle tient du Pacte.

Renseignements complémentaires de l'auteur

11.1 Le 12 mai 2006, l'auteur a informé le Comité que l'examen de l'affaire avait repris le 2 décembre 2005 et s'était terminé le 27 janvier 2006. Toutefois, aucun jugement n'avait encore été rendu. Elle avait remis à la *High Court* plusieurs mémoires à l'appui de sa requête constitutionnelle:

a) Dans les conclusions écrites déposées au nom de la plaignante, l'avocat de l'auteur invitait la Cour à déclarer que la décision du Ministre de l'intérieur portait atteinte au droit constitutionnel de sa cliente à se déplacer librement et à résider dans l'État partie vu qu'elle serait contrainte de résider hors du Guyana pour préserver les liens conjugaux; que son époux était légalement autorisé à entrer au Guyana, à y revenir et à en partir; et que l'exercice par le Ministre de son pouvoir discrétionnaire était inconstitutionnel étant donné qu'aucun élément constituant des considérations de sécurité nationale et d'ordre public n'était spécifié dans aucune loi ou règlement. En outre, le Ministre n'avait pas cité de texte émanant de l'exécutif ou de texte déposé devant l'Assemblée nationale prévoyant un régime particulier, en matière d'acquisition de la nationalité, pour les médecins cubains mariés à une Guyanienne. Il n'existait pas d'éléments de preuve attestant que M. González eût rompu son contrat, qui était un contrat privé et qui ne pouvait dans ces circonstances être invoqué à l'appui de considérations d'ordre public. L'avocat demandait également à la Cour d'obliger le Ministre à accorder à M. González les autorisations nécessaires pour qu'il puisse rester et travailler légalement au Guyana et de décider de mesures conservatoires visant à protéger ses droits en attendant que la requête fasse l'objet d'une décision définitive. Invoquant l'article 17 du Pacte et une décision de jurisprudence¹¹, l'avocat a également fait valoir le droit de l'auteur et de son époux à une vie de famille;

b) Dans ses conclusions au nom des défendeurs, le Procureur général (Attorney général) a réaffirmé que M. González «ne joui[ssai]t pas d'un droit absolu de résider au

¹¹ *Rattigan v. Chief Immigration Officer* [1994] 1 LRC 343, p. 351 et 352, faisant référence à la décision du Comité concernant la communication n° 35/1978.

Guyana du fait de son prétendu mariage à une citoyenne guyanienne». Au contraire, le droit de l'individu qui épouse une personne de nationalité guyanienne de demander à être enregistré comme citoyen au titre de l'article 45 de la Constitution de 1890 était un droit limité et n'impliquait nullement le droit de résider dans le pays. La décision de refus de la nationalité prise par le Ministre était valide puisque celui-ci était investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 7 de la loi sur la nationalité guyanienne (chap. 14:01) et de l'article 45 de la Constitution, et qu'il s'agissait d'une question touchant à l'ordre public. L'auteur ne pouvait fonder sa requête sur l'article 17 du Pacte car le droit de ne pas être l'objet d'immixtions dans la vie privée et dans la famille n'était pas un droit fondamental garanti par la Constitution (par. 2 a) de l'article 154 de la Constitution). En outre, elle ne pouvait pas légitimement compter que son mariage avec un médecin cubain vaudrait à ce dernier de rester au Guyana. C'est à bon droit que le Ministre avait refusé de naturaliser M. González, lequel avait été entendu et informé des motifs du refus opposé à sa demande d'acquisition de la nationalité;

c) Dans ses conclusions en réponse, l'avocat de l'auteur a réaffirmé que le «prétendu» pouvoir discrétionnaire du Ministre de l'intérieur était vicié car rien dans la législation ne définissait clairement ce en quoi consiste l'ordre public. Le Ministre n'avait pas apporté la preuve qu'il existait des motifs tenant à l'ordre public et il n'avait pas pris en compte les droits de l'auteur garantis par la Constitution. Bien que les garanties de l'article 17 du Pacte ne fussent pas un droit fondamental au regard de la Constitution, le Pacte avait néanmoins un caractère contraignant à l'égard du pouvoir exécutif, et la Cour était tenue d'interpréter les dispositions relatives aux droits fondamentaux contenues dans la Constitution à la lumière du «droit international et des conventions, pactes et chartes internationaux portant sur les droits de l'homme» (art. 39 2) de la Constitution).

11.2 Le 5 janvier 2008, l'auteur a informé le Comité que le juge P. qui présidait par intérim la *High Court* avait rejeté son recours en inconstitutionnalité le 1^{er} octobre 2006 et l'avait condamnée à verser la somme de 25 000 dollars guyanais au titre des frais de justice. À l'audience, il avait indiqué qu'elle pouvait porter l'affaire devant la Cour d'appel. Son avocat avait saisi la Cour d'appel, mais l'affaire n'avait pas pu être inscrite au rôle car le jugement de la *High Court* n'avait pas encore été rendu par écrit bien que l'avocat eût consulté à diverses reprises le Président de la *High Court* sur la question du retard injustifié mis par le juge P. à présenter sa décision par écrit.

11.3 Le 15 septembre 2008, l'auteur a fait savoir que le juge P. n'avait toujours pas présenté sa décision du 1^{er} octobre 2006 par écrit, ce qui empêchait de fait la Cour d'appel d'examiner son recours. Elle a fait valoir qu'un délai non justifié de deux ans pour rendre un jugement écrit constituait un déni de justice.

Absence de réponse de l'État sur le fond

12.1 Dans une note du 26 avril 2004, l'État partie a prié le Comité, en vertu du paragraphe 3 de l'article 97 de son règlement intérieur, de déclarer la communication irrecevable. Le 13 mai 2004, par l'intermédiaire du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications, le Comité a informé l'État partie de sa décision de ne pas séparer l'examen de la recevabilité de la communication de l'examen au fond et a rappelé à l'État partie qu'il devait lui faire tenir ses observations sur le fond avant le 18 août 2004. À la demande de l'État partie, ce délai a été prolongé jusqu'au 4 octobre 2004. Le 30 novembre 2004, l'État partie a de nouveau contesté la recevabilité de la communication. Suite à des rappels en date du 10 novembre et du 10 décembre 2004 et du 8 mars et du 6 avril 2005, l'État partie a fait savoir au Comité, le 9 juin 2005, que ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication étaient en préparation. Le 15 juin 2005, l'État partie a été prié de tenir le Comité informé de l'état des procédures devant la *High Court* et la Cour d'appel du Guyana. Le 24 décembre 2007 et le 24 janvier 2008, le Comité a rappelé à l'État

partie qu'il devait fournir des informations à jour sur la procédure judiciaire relative à la demande de nationalité de M. González. Un dernier rappel a été envoyé le 26 février 2008, accompagné d'un dernier appel invitant l'État partie à présenter ses observations sur le fond de la communication. Le 8 juillet 2008, l'État partie, sans présenter de commentaires sur le fond, a indiqué que la déclaration d'appel de l'auteur était toujours pendante devant la Cour d'appel.

12.2 Le Comité rappelle que l'État partie est tenu de lui apporter sa coopération, en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, et de lui soumettre par écrit, dans un délai de six mois, des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. Le Comité regrette que l'État partie n'ait pas présenté d'observations sur le fond des allégations de l'auteur. En l'absence de telles informations, il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux griefs formulés par l'auteur, pour autant que ceux-ci soient suffisamment étayés.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

13.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

13.2 Le Comité s'est assuré que la communication n'était pas actuellement examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

13.3 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui affirme que M. González risque d'être incarcéré ou même exécuté s'il est renvoyé à Cuba, ce qui soulève des questions au regard de l'article 7 du Pacte, le Comité estime que la question est sans objet puisque M. González ne se trouve pas, physiquement, dans la juridiction de l'État partie et que l'auteur n'a donc pas suffisamment étayé ce grief aux fins de la recevabilité. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

13.4 En ce qui concerne la durée de la procédure devant la *High Court*, qui aurait été excessive, et le temps mis par le juge de cette juridiction pour rendre son jugement par écrit, qui serait injustifié, le Comité note que ces griefs portent sur la procédure judiciaire par laquelle l'auteur conteste le refus opposé à la demande d'acquisition de la nationalité de M. González. Il rappelle que la notion de «contestations sur [les] droits et obligations de caractère civil» («suit at law») au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte est fondamentalement liée à la nature du droit en question et non au statut de l'une des parties, non plus qu'à l'organisme devant lequel les différents systèmes juridiques ont prévu qu'il sera statué sur les droits en question¹². L'article 45 de la Constitution du Guyana dispose que tout individu qui épouse une personne de nationalité guyanienne a le droit d'être enregistré comme citoyen guyanien, même si ce droit peut être limité par les exceptions ou restrictions qui pourraient être prescrites dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public. Bien que le paragraphe 2 de l'article 7 de la loi sur la nationalité guyanienne prévoit que la décision du Ministre de refuser, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'enregistrement comme citoyen guyanien de toute personne à laquelle s'appliquent les exceptions ou restrictions prévues à l'article 45 de la Constitution, n'est pas susceptible d'appel ou de révision judiciaire, le Comité note que cela n'a pas empêché la *High Court* de réexaminer les décisions rendues par le Ministre le 27 mars 2002 et le 14 avril 2004 au sujet

¹² Communication n° 112/1981, *Y. L. c. Canada*, décision adoptée le 8 avril 1986, par. 9.1 et 9.2.

de la demande de nationalité de M. González et d'infirmier la première, par laquelle l'enregistrement de l'intéressé comme citoyen était refusé. Si les décisions concernant les demandes d'acquisition de la nationalité ne doivent pas nécessairement être rendues par un tribunal, en revanche le Comité considère que dès lors que, comme dans la présente affaire, un organe judiciaire est chargé de se prononcer sur une décision administrative relative à une telle demande, il doit respecter les garanties d'un procès équitable consacrées au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte¹³. En conséquence, le Comité conclut qu'en l'espèce le paragraphe 1 de l'article 14 (deuxième phrase) s'applique à la procédure relative à la demande de nationalité de M. González.

13.5 Le Comité note que l'auteur a maintes fois attiré l'attention des instances judiciaires compétentes sur les retards dans la procédure. À ce sujet, il rappelle la déclaration, non contestée, de l'auteur qui a indiqué qu'elle-même et ses avocats avaient tenté de savoir à quelle date l'affaire serait de nouveau examinée et si le juge P. continuerait d'en présider l'examen devant la *High Court* après sa réaffectation à une autre juridiction, et que ses avocats avaient également abordé la question du retard du juge P. à rendre sa décision par écrit lors de consultations avec le Président de la *High Court*. Le Comité note aussi que le retard mis par le juge de la *High Court* à rendre sa décision par écrit n'a pas été expliqué. Il renvoie à sa jurisprudence et réaffirme que, aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, les recours internes doivent être à la fois utiles et disponibles et ne doivent pas être d'une durée excessive. Le Comité considère que, dans la présente affaire, l'application des recours internes a été retardée de façon déraisonnable, et qu'il n'est donc pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 d'examiner la communication.

13.6 En ce qui concerne les griefs de l'auteur qui soulèvent des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, le Comité considère que l'auteur les a suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. En l'absence d'autres obstacles à la recevabilité, il conclut que cette partie de la communication est recevable.

Examen au fond

14.1 Le Comité doit déterminer si la durée de la procédure judiciaire devant la *High Court* de la Cour suprême et le temps mis par le Président de la *High Court* pour rendre sa décision écrite ont constitué une violation des droits de l'auteur et de son époux au regard du Pacte.

14.2 Le Comité rappelle que la notion de procès équitable au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte implique nécessairement que la justice soit rendue sans retard excessif¹⁴. Il relève que l'appel formé par l'auteur devant la *High Court* contre la décision du Ministre en date du 14 avril 2004 remonte au 31 mai 2004 et que le juge qui présidait la Cour ne s'est prononcé sur sa requête que le 1^{er} octobre 2006 bien que l'examen de l'affaire ait été achevé le 27 janvier 2006. Le Comité considère que l'État partie n'a pas expliqué pourquoi l'examen par la Cour de la constitutionnalité de la décision ministérielle en question avait pris vingt-huit mois. Même si le fait que le juge qui présidait la *High Court* ait été temporairement affecté à d'autres juridictions peut dans une certaine mesure expliquer le report, en 2005, de l'audience dans l'affaire, il ne peut justifier le délai de plus de huit mois qui s'est écoulé entre la clôture de l'affaire (27 janvier 2006) et la décision définitive (1^{er} octobre 2006), délai pendant lequel aucun jugement écrit n'a été rédigé. De surcroît, le temps mis par le juge de la *High Court* à rendre publique sa décision écrite a

¹³ Communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, constatations adoptées le 20 juillet 2004, par. 9.2.

¹⁴ Communication n° 203/1986, *Muñoz Hermoza c. Pérou*, décision adoptée le 7 novembre 1988, par. 11.3.

encore retardé la procédure de plus de deux ans, puisque le recours formé par l'auteur devant la Cour d'appel ne pouvait pas être inscrit au rôle. Le Comité observe que l'effet combiné des retards intervenus dans la procédure judiciaire, après que le Ministre eut omis de réexaminer la demande de nationalité de l'époux de l'auteur dans un délai d'un mois comme le lui avait ordonné la *High Court* dans sa décision du 12 novembre 2003, a été préjudiciable à l'intérêt légitime de l'auteur et de son époux à obtenir des éclaircissements sur le statut de M. González au Guyana. En outre, il ne ressort pas du dossier remis au Comité que l'appel contre la décision du Ministre de l'intérieur du 14 avril 2004 ait eu un effet suspensif ou que la *High Court* ait pris des mesures conservatoires visant à protéger les droits de l'auteur et ceux de son époux en attendant le règlement définitif de l'affaire. Dans ce contexte, le Comité conclut que les retards susmentionnés étaient déraisonnables et qu'ils constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

14.3 En ce qui concerne les griefs de l'auteur qui soulèvent des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, le Comité relève que M. González n'est pas autorisé à résider légalement au Guyana et qu'en conséquence il a dû quitter le pays et ne peut pas vivre avec sa femme. À l'évidence, le couple ne peut pas non plus vivre à Cuba. L'État partie n'a pas indiqué en quel autre lieu ils pourraient vivre comme mari et femme. Le Comité considère que ce fait constitue une immixtion dans la vie de famille des deux époux. La question qui se pose est celle de savoir si cette immixtion est arbitraire ou illégale. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que les immixtions autorisées par les États ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Quant à la notion d'arbitraire, elle a pour objet de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières¹⁵.

14.4 Dans la présente affaire, le Comité prend note de l'argument de l'État partie, lequel affirme que le Ministre a refusé d'enregistrer M. González comme citoyen guyanien ou de lui délivrer un permis de travail parce que la violation, par l'intéressé, de ses obligations contractuelles à l'égard de l'UCCM pouvait nuire aux bonnes relations entre les Gouvernements guyanien et cubain. Le Comité prend note également de la décision en date du 12 novembre 2003 par laquelle la *High Court* a infirmé la décision du Ministre. Au vu des retards intervenus dans les procédures subséquentes, le Comité n'est pas en mesure de conclure à l'illégalité de l'immixtion en cause. En revanche, il considère que la manière dont les autorités de l'État partie ont traité la demande de nationalité de M. González est déraisonnable et constitue une immixtion arbitraire dans la famille de l'auteur et de son époux. Il en conclut que ceux-ci ont été atteints dans le droit qui leur est reconnu au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte.

15. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte.

16. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'auteur et son époux ont droit à un recours utile, y compris sous la forme d'une indemnisation et de mesures appropriées visant à faciliter leur regroupement familial. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

17. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se

¹⁵ Observation générale n° 16 (1988) relative au droit au respect de la vie privée, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n°40 (A/43/40)*, annexe VI, par. 3 et 4.

trouvant sur son territoire ou relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M^{me} Ruth Wedgwood

Le Comité des droits de l'homme conclut à une violation, par l'État partie, des articles 14 et 17 du Pacte en raison de la durée excessivement prolongée des procédures d'appel qui ont fait suite à la décision administrative par laquelle l'époux de l'auteur s'est vu refuser un permis de séjour, un permis de travail ou la nationalité, ce qui lui aurait permis de résider avec sa femme sur le territoire de l'État partie, dont celle-ci est ressortissante. Je partage cette conclusion, et je doute que le souci de pouvoir continuer à bénéficier d'une assistance économique de la part d'un État étranger tel que Cuba puisse constituer un motif légitime de refuser un droit de résidence. Cependant, en l'espèce, le Comité n'a pas eu l'occasion de traiter une question de fond plus large, celle de savoir si le Pacte crée une obligation immuable, pour un État partie, d'accorder un permis de séjour et la naturalisation à tout conjoint reconnu d'un de ses ressortissants, lorsqu'à l'évidence il n'y a aucun autre lieu où le couple pourrait résider ensemble.

La protection de la famille prévue par l'article 17 devrait être interprétée avec libéralité. Mais, avant de se pencher sur cette question, le Comité pourrait souhaiter examiner également l'historique des négociations relatives au Pacte et la pratique générale des États, s'agissant des difficultés qu'ils peuvent rencontrer lorsqu'ils s'acquittent de leur obligation de protection à l'égard de tous leurs ressortissants.

(Signé) Ruth Wedgwood

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est également traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**E. Communication n° 1284/2004, *Kodirov c. Ouzbékistan*
(constatations adoptées le 20 octobre 2009, quatre-vingt-
dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Kholida Turaeva (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Sodik Kodirov, fils de l'auteur
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	11 mai 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable et sur le fondement d'aveux obtenus sous la torture
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; torture et peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant; droit de toute personne à n'être pas obligée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable; recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	6, 7 lu conjointement avec l'article 2, 7 lu conjointement avec l'article 14 (par. 3 g)), et 14 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 20 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1284/2004 présentée au nom de M. Sodik Kodirov 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli, de M^{me} Christine Chanet et de M^{me} Zonke Zanele Majodina est joint à la présente décision.

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

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Kholida Turaeva, de nationalité ouzbèke, née à une date non précisée. Elle présente la communication au nom de son fils, M. Sodik Kodirov, de nationalité ouzbèke, né en 1974, qui, quand la communication a été soumise, était détenu dans le quartier des condamnés à mort de la prison de Tachkent, après avoir été condamné à la peine capitale par le tribunal municipal de cette ville le 17 décembre 2003. Bien que l'auteur n'invoque pas la violation par l'Ouzbékistan de dispositions précises du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la communication semble soulever des questions au regard de l'article 6, de l'article 7 lu conjointement avec l'article 2, de l'article 7 lu conjointement avec le paragraphe 3 g) de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. L'auteur n'est pas représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

1.2 Le 12 mai 2004, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, et en application de l'article 92 de son Règlement intérieur, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution du fils de l'auteur tant qu'il n'avait pas achevé l'examen de la communication. Il a réitéré la demande le 18 octobre 2004. Par une lettre en date du 11 novembre 2004, l'État partie a informé le Comité qu'il avait accédé à sa demande de mesures provisoires. Le 1^{er} mai 2009, en réponse à une demande du Comité qui souhaitait savoir où en était la condamnation à mort de M. Kodirov après l'abolition de la peine capitale en Ouzbékistan le 1^{er} janvier 2008, l'État partie a fait savoir que la condamnation avait été commuée en réclusion à perpétuité par la Cour suprême d'Ouzbékistan le 29 janvier 2008.

Exposé des faits

2.1 L'auteur affirme que son fils, après avoir été arrêté le 9 juin 2003, a été torturé par les policiers qui voulaient le faire avouer. Elle affirme en particulier qu'il a été violé en détention et brutalisé avec une telle violence qu'il a dû être conduit à l'hôpital pénitentiaire pour y subir une opération. Elle ajoute qu'il ne l'a pas reconnue quand elle est allée le voir en détention le 10 juin 2003 et qu'à cause des coups reçus il ne pouvait pas marcher seul. Elle pense que les enquêteurs ont utilisé un objet coupant pour le blesser car il était couvert de coupures.

2.2 Le 17 décembre 2003, le tribunal municipal de Tachkent a condamné le fils de l'auteur à la peine capitale, après l'avoir déclaré coupable de plusieurs chefs de tentative de meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 25 et art. 97-2 du Code pénal), meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 97-2), vol avec violence entraînant des dommages corporels graves commis en récidive (art. 164-3), acquisition et vente illégales de devises (art. 177-3), et acquisition, destruction, dégradation ou dissimulation de documents, tampons, cachets ou formulaires (art. 227-2). Le tribunal a déclaré également que le fils de l'auteur était un récidiviste particulièrement dangereux. Le 6 février 2004, l'affaire a été examinée par la Chambre d'appel du tribunal municipal de Tachkent, qui a requalifié selon le paragraphe 2 de l'article 177, qui vise des actes moins graves, les chefs d'accusation qui avaient été retenus au titre du paragraphe 3 du même article, et a annulé un des chefs de tentative de meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 25 et art. 97-2). La condamnation à mort a cependant été confirmée. Les 10 et 31 mars 2004, dans le cadre de la procédure de contrôle en révision, le premier Vice-Président de la Cour suprême a demandé l'annulation de plusieurs chefs de tentative de meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 25 et art. 97-2 du Code pénal) et de meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 97-2). Ces annulations ont été accordées les 23 mars et 16 avril 2004 respectivement, mais la condamnation à mort

a été maintenue. À une date non précisée, le fils de l'auteur a formé un recours en grâce présidentielle, qui est resté sans réponse.

2.3 L'auteur affirme que son fils a fait valoir à l'audience qu'on l'avait roué de coups et torturé pendant l'enquête préliminaire pour l'obliger à plaider coupable, et qu'il a montré les marques de torture sur son corps. Le tribunal a cependant estimé qu'il essayait par ces déclarations d'échapper à la responsabilité et à la sanction des crimes commis. L'auteur affirme en outre qu'à l'ouverture du procès, le juge lui a dit que si elle venait aux audiences il en informerait les victimes, lesquelles feraient justice elles-mêmes et la tueraient avec son fils dans le palais de justice. Le juge aurait ajouté que «de toute façon, ce qui attendait son fils, c'était la mort». L'auteur en conclut que le procès de son fils n'a pas été équitable et que le tribunal était partial.

Teneur de la plainte

3. Bien que l'auteur n'invoque pas la violation de dispositions précises du Pacte, la communication semble soulever des questions au regard de l'article 6, de l'article 7 lu conjointement avec l'article 2, de l'article 7 lu conjointement avec le paragraphe 3 g) de l'article 14, et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

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

4.1 Dans une note en date du 11 novembre 2004, l'État partie indique que le 17 décembre 2003 le fils de l'auteur a été déclaré coupable du meurtre avec préméditation de cinq personnes, commis avec une cruauté particulière et dans des circonstances aggravantes, ainsi que de vol avec violence, et a été condamné à mort. Entre le 10 mai et le 7 juin 2003, il avait agressé, roué de coups et dépouillé 16 femmes, dont une mineure, qui se promenaient seules le soir, et avait ensuite vendu à des tiers les objets de valeur qu'il leur avait volés. Malgré une intervention médicale, cinq des victimes avaient succombé aux graves blessures qu'il leur avait infligées. L'État partie joint une brève description des 16 agressions dont le fils de l'auteur a été accusé puis reconnu coupable.

4.2 L'État partie fait valoir que la culpabilité du fils de l'auteur a été établie sur le fondement des propres aveux de l'accusé, qui ont été vérifiés sur le lieu des crimes, ainsi que des dépositions des témoins et des victimes, des éléments du dossier, des expertises médico-légales, des relevés d'empreintes digitales et des examens psychiatriques.

4.3 L'État partie affirme qu'il n'existe aucun fondement à aucune des allégations formulées par l'auteur qui dit que son fils aurait été atteint dans ses droits parce qu'il aurait été victime de torture, de viol et de manœuvres d'intimidation, ainsi que d'autres violations du Code de procédure pénale. Le dossier ne contient aucun élément attestant que le fils de l'auteur ait été soumis à des contraintes physiques ou psychologiques au cours de l'enquête préliminaire ou de la procédure ultérieure. De même, il n'y a aucune information sur des soins médicaux qu'il aurait reçus à cause des mauvais traitements allégués.

4.4 L'État partie objecte en outre que le fils de l'auteur a été représenté par un défenseur dès son premier interrogatoire, le 9 juin 2003. Une fois l'enquête préliminaire achevée, tous deux ont pu consulter le dossier, du 5 au 11 septembre 2003. De plus, à la demande de l'avocate qui souhaitait étudier plus attentivement le dossier, l'ouverture du procès a été reportée du 2 au 3 octobre 2003. Pas plus à ce stade que devant le tribunal, ni le fils de l'auteur ni son avocate n'ont dénoncé des mauvais traitements subis pendant l'enquête préliminaire. De même, la question des droits qui auraient été violés lors de la procédure pénale n'a pas été soulevée par l'avocate, que ce soit oralement ou par écrit, à l'audience devant la Chambre d'appel du tribunal municipal de Tachkent le 6 février 2004.

4.5 L'État partie fait valoir que le dossier de l'affaire ne contient aucun élément de preuve ni la moindre information concernant les pressions que l'auteur dit avoir subies de la

part du juge du tribunal municipal de Tachkent. De fait, l'auteur était présente aux audiences et n'a fait aucune déclaration orale ou écrite sur les violations du Code de procédure pénale qu'elle invoque.

4.6 L'État partie conclut que l'enquête préliminaire et la procédure judiciaire ont été menées en totale conformité avec le Code de procédure pénale. Toutes les accusations et les preuves ont été soigneusement examinées et évaluées, et la culpabilité du fils de l'auteur a été dûment démontrée. Lorsqu'il a déterminé la peine, le tribunal a tenu compte des trois condamnations antérieures du fils de l'auteur, du fait qu'il constituait un danger public et de la gravité des crimes commis.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre datée du 18 janvier 2005, l'auteur apporte des informations factuelles supplémentaires; elle dit que son fils a été arrêté sans témoins et qu'il n'y a pas eu de procès-verbal de l'arrestation. Les objets personnels qu'on lui a reproché de détenir avaient en fait été saisis le 8 juin 2003 dans l'appartement d'un tiers. L'auteur conteste le rôle ou le degré de participation de son fils dans chacune des 16 agressions mentionnées par l'État partie (voir plus haut, par. 4.1). Elle conclut que les accusations portées contre son fils n'étaient pas fondées, ou excessives.

5.2 L'auteur renvoie à la décision du 20 novembre 1996 par laquelle la Cour suprême réunie en formation plénière a déclaré que les éléments de preuve obtenus par des méthodes illégales, telles que le recours à la force physique (torture, coups) ou aux contraintes psychologiques et morales, sont réputés nuls et sans effet. Selon l'auteur, le tribunal s'est fondé sur des aveux «extorqués par les coups» sous la torture pendant l'enquête préliminaire pour établir le rôle de son fils dans les crimes. Elle joint la copie d'un certificat médical signé par le directeur du centre de détention UYA 64/IZ-I et daté du 21 mai 2004, dans lequel est indiqué ce qui suit: «pendant sa détention dans l'établissement, M. Sodik Kodirov a été hospitalisé du 13 au 23 juin 2003 pour une blessure qu'il s'était infligée lui-même. Diagnostic: plaie par avulsion au tiers inférieur de l'avant-bras droit. Anémie posthémorragique. Il a été examiné par le psychiatre car il se plaint d'insomnie. Diagnostic: syndrome asthéo-névrotique sans pathologie active. Traitement ambulatoire prescrit.». L'auteur ajoute que dans le certificat médical il n'est pas mentionné que son fils avait à ce moment-là un bras cassé, une lésion à la tête et une blessure résultant d'un coup de couteau à la poitrine.

5.3 L'auteur conclut que l'enquête préliminaire et la procédure judiciaire ont été menées de manière superficielle et «particulièrement accusatrice». Par conséquent, le procès n'a pas été équitable et le tribunal était partial.

Observations complémentaires de l'État partie

6. Le 20 février 2009, le Comité a réitéré la demande qu'il avait adressée à l'État partie le 12 mai 2004 en vue d'obtenir un compte rendu complet des audiences du procès de M. Kodirov devant le tribunal municipal de Tachkent. Le 1^{er} mai 2009, l'État partie a répondu que, conformément à l'article 475 du Code de procédure pénale, seules les parties à la procédure pénale concernée pouvaient obtenir des copies du jugement et d'autres documents judiciaires. Par conséquent, il n'était pas possible de fournir une copie des comptes rendus d'audience du procès de M. Kodirov devant le tribunal municipal de Tachkent.

7. Le 5 mai 2009, la note verbale de l'État partie en date du 1^{er} mai 2009 a été transmise à l'auteur, qui a été priée de communiquer ses commentaires ainsi qu'une copie du compte rendu complet des audiences du procès de M. Kodirov devant le tribunal municipal de Tachkent. Aucune réponse n'a été reçue.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

8.3 L'État partie a fait valoir que l'auteur n'avait jamais invoqué devant les autorités ou les juridictions nationales les allégations qu'elle formule dans sa communication au Comité, à savoir que son fils aurait été atteint dans ses droits parce qu'il aurait été victime de torture, de viol et de manœuvres d'intimidation, ce qui signifie que les recours internes n'ont pas tous été épuisés, et que la communication est donc irrecevable au regard du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'auteur a affirmé pour sa part que son fils avait dit à l'audience qu'on l'avait roué de coups et torturé pendant l'enquête préliminaire pour l'obliger à plaider coupable, et qu'il avait montré les traces de torture sur son corps, mais que ses déclarations n'avaient pas été prises en considération et que le tribunal s'était fondé sur ses premiers aveux pour établir son rôle dans les crimes. Au vu de ces arguments contradictoires, le Comité a prié l'État partie et l'auteur de lui fournir un compte rendu complet des audiences du procès de M. Kodirov devant le tribunal municipal de Tachkent afin de lui permettre de trancher en connaissance de cause la question de l'épuisement des recours internes. Le Comité n'a toutefois pas reçu ce document essentiel. Bien que l'auteur ne soit pas représentée, l'État partie s'est limité à indiquer qu'une disposition du Code de procédure pénale ouzbek, qui prévoit que seules les parties à une affaire peuvent disposer des documents judiciaires y relatifs, l'empêchait d'accéder à la demande du Comité, et a donné à entendre que les comptes rendus d'audience en question pouvaient être obtenus par l'intermédiaire de l'auteur, au lieu de s'acquitter de son obligation de communiquer ce document lui-même.

8.4 À ce propos, le Comité rappelle sa jurisprudence¹ et réaffirme que la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que celui-ci et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose des informations nécessaires. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie doit enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte formulées contre lui et contre ses représentants, et donner au Comité les informations dont il dispose. Si l'auteur a apporté des éléments de preuve crédibles à l'appui de ses griefs et que tout éclaircissement complémentaire ne peut provenir que d'informations exclusivement détenues par l'État partie, le Comité peut considérer que ces griefs sont étayés, en l'absence de preuves ou d'explications satisfaisantes démontrant le contraire de la part de l'État partie. En l'espèce, le Comité relève que l'État partie, bien qu'il ait eu la possibilité de le faire, n'a pas fourni le moindre élément susceptible de démentir l'auteur, laquelle assure que le viol et les actes de torture subis par son fils ont été dénoncés devant les tribunaux nationaux et a suffisamment étayé cette allégation. Le Comité considère par conséquent que l'alinéa 2 b) de l'article 5 ne l'empêche pas d'examiner la communication.

¹ Voir les communications n° 30/1978, *Bleier c. Uruguay*, constatations adoptées le 24 mars 1980, par. 13.3, n° 139/1983, *Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985, par. 7.2, et n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

8.5 Le Comité note que, même si l'auteur n'invoque aucune disposition précise du Pacte, ses allégations et les faits tels qu'ils ont été présentés au Comité semblent soulever des questions au regard de l'article 6, de l'article 7 lu conjointement avec l'article 2, et de l'article 7 lu conjointement avec le paragraphe 3 g) de l'article 14. Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ces griefs aux fins de la recevabilité et les déclare recevables.

8.6 Le grief de l'auteur qui affirme que le tribunal qui a jugé son fils en première instance n'était pas équitable et impartial semble soulever également des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Le Comité estime cependant que ce grief n'a pas été suffisamment étayé et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été soumises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 L'auteur a affirmé que son fils avait été violé et torturé en détention par les policiers qui voulaient lui extorquer des aveux, au point qu'il avait dû être hospitalisé. À l'appui de ses allégations, elle a produit la copie d'un certificat médical signé par le directeur du centre de détention et daté du 21 mai 2004, dans lequel est indiqué que M. Sodik Kodirov a été hospitalisé du 13 au 23 juin 2003 pour une blessure qu'il s'était infligée lui-même. L'auteur a indiqué également que ce certificat médical omettait de faire état d'autres blessures graves dont souffrait son fils. L'État partie s'est contenté d'affirmer que ces allégations n'étaient pas fondées et qu'il n'existait aucune information sur des soins médicaux que le fils de l'auteur aurait reçus à cause des mauvais traitements allégués. Le Comité relève cependant que l'État partie n'a pas expliqué si, au vu des allégations de l'auteur faisant état de viol et de torture, une enquête avait été ouverte sur les blessures attestées de M. Kodirov, qui avaient valu à celui-ci d'être hospitalisé et qui s'étaient produites alors qu'il était détenu par l'État partie. Dans ces conditions, le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Il rappelle qu'un État partie est responsable de la sécurité de toute personne placée en détention, et que si un détenu a été blessé, l'État partie est tenu d'apporter des preuves réfutant les allégations de la victime. À la lumière des informations fournies par l'auteur, le Comité conclut que l'absence d'enquête adéquate sur les mauvais traitements que son fils aurait subis en détention constitue une violation de l'article 7, lu conjointement avec l'article 2, du Pacte.

9.3 En outre, en ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que son fils a été atteint dans ses droits du fait qu'il a été contraint de signer des aveux sous la torture, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que le libellé du paragraphe 3 g) de l'article 14 doit s'entendre comme interdisant toute contrainte physique ou psychologique, directe ou indirecte, des autorités d'instruction sur l'accusé, dans le but d'obtenir un aveu. Il rappelle également que c'est à l'État qu'il incombe de prouver que l'accusé a fait ses déclarations de son plein gré. Dans ces conditions, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

9.4 Le Comité rappelle aussi que, conformément à sa jurisprudence, l'imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès au cours duquel les exigences d'un procès équitable n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte. En l'espèce, cependant, la condamnation à mort prononcée le 17 décembre 2003 a été commuée le 29 janvier 2008 en peine de réclusion à perpétuité. Dans ces conditions, le Comité considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief soulevé par l'auteur au titre de l'article 6 du Pacte.

10. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits qui sont reconnus à M. Kodirov à l'article 7, lu conjointement avec l'article 2, et à l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Kodirov un recours utile, y compris sous la forme d'une réparation. Celle-ci devrait consister à juger de nouveau M. Kodirov avec toutes les garanties d'un procès équitable énoncées à l'article 14 du Pacte, à conduire une enquête impartiale sur les griefs soulevés par l'auteur au titre de l'article 7, à déférer à la justice les auteurs des faits en cause, et à réparer pleinement le préjudice subi, notamment au moyen d'une indemnité appropriée. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle, partiellement dissidente, de M^{me} Christine Chanet, M^{me} Zonke Zanele Majodina et M. Fabián Salvioli

1. D'une façon générale, nous approuvons l'argumentation du Comité des droits de l'homme et les conclusions auxquelles il est parvenu dans la communication n° 1284/2004 (*Kodirov c. Ouzbékistan*), mais nous regrettons de ne pas pouvoir approuver la conclusion énoncée dans la dernière partie du paragraphe 9.4; certes le Comité rappelle, à juste titre, que «l'imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès au cours duquel les exigences d'un procès équitable n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte», mais ensuite il n'établit pas qu'il y a eu violation de l'article 6 dans l'affaire parce que «la condamnation à mort prononcée le 17 décembre 2003 a été commuée le 29 janvier 2008 en peine de réclusion à perpétuité».

2. L'Ouzbékistan a introduit des modifications très positives dans sa législation en ce qui concerne le respect et la garantie du droit à la vie; la preuve en est que, le 23 décembre 2008, l'État ouzbek a ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, démontrant ainsi son engagement en faveur de l'abolition de la peine capitale. Il faut relever de plus que, dans la présente affaire, l'affaire *Kodirov*, le Comité avait demandé des mesures provisoires de protection et l'État partie avait répondu positivement, en date du 11 novembre 2004. Cela démontre que l'État partie s'acquitte de bonne foi de l'engagement international qui découle de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et impose de prendre les mesures voulues pour que les décisions du Comité des droits de l'homme aient un effet utile.

3. Les considérations qui précèdent ne signifient pas que le Comité n'a pas à se prononcer sur les faits de la cause tels qu'ils ont été établis dans la communication. Nous estimons qu'il n'est pas approprié, essentiellement aux fins de la réparation due, pour un organe comme le Comité de ne pas se prononcer expressément sur la violation d'un droit consacré dans un ou plusieurs articles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4. Dans son Observation générale n° 6 (1982), relative au droit à la vie, le Comité des droits de l'homme dit qu'il «estime que l'expression "les crimes les plus graves" doit être interprétée de manière restrictive, comme signifiant que la peine de mort doit être une mesure tout à fait exceptionnelle. Par ailleurs, il est dit expressément à l'article 6 que la peine de mort ne peut être prononcée que conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis, et ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du Pacte. Les garanties d'ordre procédural prescrites dans le Pacte doivent être observées, y compris le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, les garanties minima de la défense...»^a.

5. La violation du paragraphe 2 de l'article 6 se produit sans qu'il soit nécessaire que la peine de mort soit effectivement exécutée; comme le Comité lui-même l'a déjà souligné «... la condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du

^a *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V, par. 7.*

Pacte»^b. Cette jurisprudence se fonde sur d'autres décisions dans lesquelles le Comité a conclu qu'une audience préliminaire qui s'était déroulée sans que les garanties de l'article 14 soient respectées constituait une violation du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte^c. Il est regrettable que ce principe n'ait pas été suivi dans des affaires récentes, ce qui représente à notre avis une régression dans la jurisprudence du Comité.

6. Dans l'interprétation des normes relatives aux droits de l'homme et du fait du principe de progressivité, un organe international peut changer d'opinion par rapport à l'interprétation donnée antérieurement et peut la modifier dans le sens d'une protection plus étendue des droits consacrés dans un instrument international; cela fait partie du développement nécessaire du droit international des droits de l'homme.

7. En revanche, le raisonnement inverse n'est pas acceptable; il n'est pas approprié de faire en matière de droits de l'homme des interprétations plus restrictives par rapport aux décisions précédentes. La victime d'une violation du Pacte mérite au moins le même degré de protection que les victimes d'affaires précédentes dont la juridiction a été saisie.

8. Pour ces raisons, et tout en soulignant de nouveau les mesures prises par l'Ouzbékistan en vue de l'abolition de la peine de mort, nous considérons que le Comité aurait dû indiquer dans l'affaire *Turaeva* que le droit consacré au paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques avait également été violé.

(Signé) M^{me} Christine **Chanet**

(Signé) M^{me} Zonke Zanele **Majodina**

(Signé) M. Fabián **Salvioli**

[Fait en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

^b Communication n° 1096/2002, *Kurbanova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.7

^c Communications n° 719/1996, *Levy c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1998, par. 7.3, et n° 730/1996, *Marshall c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1998, par. 6.6.

**F. Communication n° 1312/2004, Latifulin c. Kirghizistan
(Constatations adoptées le 10 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Rustam Latifulin (représenté par un conseil, Yuriy Shentsov)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	28 juin 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Procès inéquitable; détention illégale
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; irrecevabilité <i>ratione materiae</i> ; appréciation des faits et des preuves
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable; droit de communiquer immédiatement avec un avocat; application illégale d'une mesure de contrainte par corps; droit d'être informé sans délai des accusations; condamnation pour manquement à des obligations contractuelles
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 9 (par. 1 et 2), 11, 14 (par. 1 et 3 c) et d)) et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 3

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

Réuni le 10 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1312/2004 présentée au nom de M. Rustam Latifulin 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Rustam Latifulin, de nationalité kirghize, qui se déclare victime de violations par l'État partie de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des paragraphes 1 et 2 de l'article 9, de l'article 11, des

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

paragraphe 1 et 3 c) et d) de l'article 14 et de l'article 26. Il est représenté par un conseil, M. Yuriy Shentsov.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 De 1999 à 2001, l'auteur était le directeur d'une fondation appelée «Fondation pour l'amitié entre les peuples» ayant pour vocation d'apporter une aide aux Kirghizes qui voulaient travailler ou étudier à l'étranger. La Fondation avait une autorisation délivrée par le Ministère du travail qui lui permettait de mener ses activités; elle n'offrait pas de garanties, mais proposait une assistance et un appui pour trouver un travail à l'étranger ou pour faire des études.

2.2 Le 7 juin 2002, l'auteur a été arrêté et placé en détention parce qu'il était soupçonné d'avoir commis une agression, infraction qualifiée à l'article 112 du Code pénal. Il a fait appel de la décision de le placer en détention et s'est pourvu devant la Cour suprême, sans succès. Le 19 juin 2002, l'auteur a été inculpé de fraude dans le cadre de ses activités de directeur de la Fondation, en vertu de l'article 166 du Code pénal; le 20 mars 2003, le tribunal de district de Pervomai l'a déclaré coupable de fraude (art. 166, par. 3 (2 et 4)), de vol (art. 169) et d'agression (art. 112, par. 1). Il a été condamné en tout à douze ans d'emprisonnement en régime strict, avec confiscation de biens. Le 17 avril 2003, l'auteur a formé un recours auprès du tribunal de Bichkek, qui a confirmé le jugement le 22 août 2003. Un recours en révision a été déposé auprès de la Cour suprême, non pas par l'auteur ou son conseil, mais par l'une des victimes, qui estimait que les véritables responsables avaient échappé à la justice; le recours a été rejeté en date du 2 mars 2004. L'auteur affirme que la Cour suprême a examiné l'affaire quatre mois et demi plus tard, en son absence et en l'absence de son avocat, alors que le Code de procédure pénale impose un délai d'un mois pour examiner les recours.

2.3 L'auteur dit qu'il n'a pas agi frauduleusement étant donné qu'il avait averti ses clients qu'il ne pouvait pas garantir les visas. Le tribunal n'a pas étudié le rôle d'un certain Bazarbaev, ancien directeur de la Fondation, qui aurait fixé les honoraires demandés aux clients. Le tribunal a également laissé de côté le fait que de nombreux clients ont bien été envoyés à l'étranger pour travailler ou pour faire des études et n'a pas mis en cause la légalité des activités de la Fondation.

2.4 Le tribunal a fait des erreurs en ce qui concerne les honoraires que les victimes avaient dû acquitter et l'auteur fait valoir que toutes les sommes étaient versées sur le compte de la Fondation. Il se réfère à la conclusion du tribunal qui a affirmé que le directeur adjoint de la Fondation, M. Gladilin, avait retiré une grosse somme d'argent sur le compte de la Fondation, sur instruction de l'auteur; celui-ci objecte qu'il ignorait tout de ce retrait et que le tribunal n'a pas fait d'enquête pour déterminer comment l'argent avait été dépensé. D'après l'auteur, M. Gladilin avait utilisé des formulaires vierges, que l'auteur avait signés pendant qu'il était hospitalisé afin que M. Gladilin puisse envoyer le courrier aux organisations partenaires, de la part de l'auteur. Aucune enquête n'a été menée sur cette question. L'auteur n'avait aucune part dans les aspects financiers de la Fondation et au plus avait-il commis une rupture de contrat. Il affirme que plusieurs des personnes qui auraient été victimes de la fraude avaient témoigné en sa faveur.

2.5 L'auteur n'a pas pu rencontrer un avocat pendant trois jours après avoir été arrêté. Il affirme que sa détention en soi était illégale étant donné que l'infraction dont il était accusé à l'époque – une agression – n'était pas de celles pour lesquelles la loi impose la détention. L'inculpation de fraude, infraction prévue à l'article 166 du Code pénal, a été ajoutée seulement après que l'auteur eut fait appel de la décision de le placer en détention. Pendant dix jours il n'a été inculpé d'aucune infraction et il n'a pas été informé qu'il avait le droit de contester le placement en détention. Il affirme qu'en vertu de l'article 102 du Code de procédure pénale, la mesure de contrainte (détention) est appliquée s'il y a des motifs de

penser que le suspect ou l'accusé risque de se soustraire à l'enquête ou à la procédure judiciaire ou fera obstacle à la conduite d'une enquête objective ou au déroulement du procès. Rien dans le dossier n'indique qu'il s'est caché pendant l'enquête et de plus l'enquêteur connaissait son adresse. L'auteur a contesté la légalité de sa détention auprès du tribunal de district le 19 juin 2002. Le tribunal a justifié la mesure de contrainte en affirmant que l'enquêteur n'avait pas trouvé l'auteur à son domicile et que l'auteur n'avait pas avisé le tribunal de sa nouvelle adresse et de son changement de travail. L'auteur s'est pourvu deux fois devant la Cour suprême: le 4 juillet 2002 et le 22 octobre 2002. Ses pourvois ont été rejetés, en son absence et en l'absence de son avocat, le 7 octobre 2002 et le 13 novembre 2002 respectivement.

2.6 Le tribunal de jugement n'a pas examiné les preuves écrites produites par la défense et s'est fondé sur la déposition de Kushueva, une victime, qui n'avait témoigné que pendant l'enquête et n'avait pas comparu au procès. L'avocat avait demandé que le tribunal entende certains témoins à décharge, mais sa motion a été rejetée.

2.7 La juridiction d'appel n'a pas non plus examiné les preuves écrites ni les dépositions des témoins et a donc confirmé le jugement.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque une violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte étant donné qu'il n'a été inculpé d'aucune infraction pendant une période de dix jours et qu'il n'a pas été informé qu'il avait le droit de contester sa détention.

3.2 Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme que son placement en détention a été illégal parce que l'infraction dont il était soupçonné à l'époque, l'agression, n'est pas de celles pour lesquelles la loi impose une mesure de contrainte et que l'inculpation de fraude a été ajoutée quand il a fait appel de sa détention, le Comité note que ces griefs peuvent soulever des questions également au regard du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

3.3 L'auteur affirme que les droits qu'il tient de l'article 11 ont été violés parce qu'il a été emprisonné pour manquement à une obligation contractuelle.

3.4 L'auteur fait valoir que le tribunal a fait d'une façon générale preuve de prévention à son égard parce qu'il n'a pas pris en considération le fait que d'autres personnes étaient responsables des questions financières de la Fondation. De plus, le tribunal a rejeté les motions de son avocat qui demandait la comparution de certains témoins, notamment des personnes que la Fondation avait réussi à envoyer travailler à l'étranger. L'auteur affirme que ces manquements constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

3.5 L'auteur fait valoir qu'il est victime d'une violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 parce que l'audience de la Cour suprême a eu lieu en son absence et en l'absence de son avocat. Il invoque également une violation du paragraphe 3 c) de l'article 14 parce que la Cour suprême a pris du retard à examiner l'affaire. Il invoque également une violation des articles 2 et 26 du Pacte.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note du 22 novembre 2004, l'État partie objecte que l'auteur a été reconnu coupable d'agression, en vertu de l'article 112 du Code pénal, et de vol en vertu de l'article 169, et qu'il a été condamné à un emprisonnement de douze ans assorti de la confiscation de biens.

4.2 L'État partie affirme que la culpabilité de l'auteur a été établie par les déclarations de plusieurs victimes – Sadarbek G., Korchueva J., Kerimkulova A., Kushueva Ch., Bekulova D. – et par d'autres preuves littérales. La sentence a été confirmée par les

juridictions supérieures. Les services du Procureur général n'ont pas constaté de vice de procédure dans cette affaire.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre du 2 mars 2005, l'auteur a contesté les affirmations de l'État partie, objectant qu'il n'avait apporté aucun argument pour contrer ses griefs de violation du Pacte et que ses conclusions étaient dénuées de fondement.

5.2 L'auteur fait valoir que l'État partie se trompe quand il évoque les services du Procureur général vu que l'affaire a été examinée par les autorités judiciaires et que les services du Procureur général ne sont pas habilités à commenter des décisions de justice.

Observations supplémentaires des parties

6.1 Dans une note du 7 juin 2005, l'État partie répond que les services du Procureur général ont bien examiné l'affaire et ont confirmé que l'auteur était coupable des infractions prévues aux articles 112, 166 et 169, ce qui était prouvé par les témoignages des victimes – Nusupova D., Sadarbek G., Jenaliev M., Alkan R., Kamchibek G., Bekulova J., Korchueva J. – et par les déclarations d'autres témoins, par exemple Jenaliev M., Osmonaliev A., Cheremisina A. La culpabilité avait également été confirmée par les résultats d'une expertise judiciaire, par l'audition des membres de la Fondation et par d'autres pièces. La Cour suprême du Kirghizistan a réexaminé la sentence.

6.2 Dans une note du 29 juin 2005, l'auteur souligne que les observations de l'État partie en date du 7 juin 2005 ne contiennent aucun renseignement nouveau qui mériterait d'être commenté. Il affirme que l'État partie n'est pas disposé à enquêter plus avant sur l'affaire et cherche à retarder la décision du Comité. L'auteur demande au Comité d'accélérer l'examen de l'affaire étant donné que sa santé se dégrade car il souffre de dépression. Il dit qu'il a subi des pressions psychologiques tendant à lui faire retirer sa plainte devant les organes internationaux.

6.3 En date du 19 décembre 2005, l'État partie a indiqué que le reliquat de la peine de l'auteur, huit ans, onze mois et quinze jours, avait été réduit du quart en application de la loi d'amnistie du 10 avril 2004. En vertu de l'article 61 du Code pénal, la durée de la détention avant jugement – un an, deux mois et quinze jours – a été décomptée dans le calcul de la peine. Donc, la période d'emprisonnement va du 7 juin 2002 au 30 décembre 2010. On peut envisager une libération anticipée à partir du 14 mars 2008.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que les droits garantis à l'article 11 ont été violés parce que d'après lui il a été emprisonné pour manquement à une obligation contractuelle. Le Comité relève que les faits pour lesquels l'auteur a été jugé ne portent pas sur le défaut de s'acquitter d'une obligation contractuelle mais entrent bien dans le champ d'application du droit pénal. Par conséquent, il estime que cette partie de la communication est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

7.3 Le Comité note que les griefs de l'auteur exposés au paragraphe 3.4, dénonçant une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte portent essentiellement sur l'appréciation des faits et des preuves par les juridictions de l'État partie. Il renvoie à sa jurisprudence¹ et réaffirme que c'est généralement aux juridictions des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves dans une affaire donnée sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Les éléments dont le Comité est saisi ne montrent pas que la conduite du procès ait été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité estime que l'auteur n'a pas étayé ses allégations aux fins de la recevabilité et déclare donc les griefs irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité note les griefs de l'auteur qui fait valoir que l'audience de la Cour suprême n'a pas eu lieu dans les délais fixés et s'est tenue en son absence et en l'absence de son avocat, en violation des paragraphes 3 c) et d) de l'article 14 du Pacte. Il relève que l'auteur n'a pas apporté suffisamment d'informations à l'appui de ces griefs. Il note en particulier que l'audience en question portait sur le recours en révision d'une décision judiciaire déjà exécutoire et que la demande de recours avait été déposée non pas par l'auteur ou son conseil, mais par une autre personne. Dans ces circonstances, le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable faute d'être étayée, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Pour ce qui est du grief de violation des articles 2 et 26, l'auteur n'a donné aucune information pour étayer ses griefs. Par conséquent, cette partie de la communication est déclarée irrecevable, faute d'être suffisamment étayée, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.6 Le Comité relève que les griefs de violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte, que l'État partie n'a pas contestés en ce qui concerne les faits, ont été étayés aux fins de la recevabilité.

Examen au fond

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

8.2 Le Comité note que l'auteur fait valoir que sa détention a été illégale parce que l'infraction dont il était soupçonné à l'époque, l'agression, n'est pas de celles pour lesquelles la loi impose une mesure de contrainte. Il relève aussi que d'après l'auteur l'inculpation de fraude a été présentée seulement une fois qu'il eut fait appel de sa détention. Les éléments dont le Comité dispose montrent que le tribunal a justifié le placement en détention en faisant valoir que l'auteur n'avait pas avisé les autorités judiciaires qu'il avait changé de domicile et de travail. Le Comité note toutefois que l'État partie n'a pas traité de cette question dans le contexte de la communication. En l'absence de toute autre information, le Comité conclut qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 9.

¹ Voir par exemple la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, et la communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007. Voir les communications n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision adoptée le 2 novembre 2004; n° 886/1999, *Schedko et Bondarenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003; n° 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 24 mars 2004. Observation générale n° 32 (2007), sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI.

8.3 Le Comité note que l'auteur affirme que pendant les dix premiers jours de sa détention il n'a pas été informé des charges retenues contre lui. Il relève que dans sa réponse, l'État partie n'a pas contesté ce fait mais s'est contenté d'une réponse générale indiquant qu'aucun vice de procédure n'avait été constaté dans l'affaire. En l'absence de plus amples renseignements, le Comité conclut que les faits font apparaître une violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'auteur a droit à un recours utile sous la forme d'une indemnisation appropriée. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**G. Communication n° 1338/2005, Kaldarov c. Kirghizistan
(constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-
dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Soyuzbek Kaldarov (représenté par deux conseils, Amageldy Moldobaev et Salizhan Maitov)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	27 décembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Non-présentation d'un détenu à un juge et condamnation à mort à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; détention arbitraire; droit d'être déféré sans délai devant un juge; droit d'engager une action devant un tribunal; droit d'être traité avec humanité et avec le respect de sa dignité; présomption d'innocence; droit d'être jugé sans retard excessif; droit à l'assistance d'un conseil; droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1), 7, 9 (par. 1, 3 et 4), 10 (par. 1) et 14 (par. 2 et 3, al. c, d et g)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 18 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1338/2005 présentée au nom de M. Soyuzbek Kaldarov 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba,
M. Ahmed Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina,
M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

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

1.1 L'auteur de la communication est M. Soyuzbek Kaldarov, de nationalité kirghize, né en 1976 qui, quand la communication a été envoyée au Comité, était détenu dans le quartier des condamnés à mort à Osh (Kirghizistan). Il se déclare victime de violations par le Kirghizistan des droits garantis par les articles 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1, 3 et 4), 10 (par. 1) et 14 (par. 2 et 3, al. c, d et g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur est représenté par deux conseils. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 7 janvier 1995.

1.2 Le 10 janvier 2005, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires et, en application de l'article 92 de son Règlement intérieur, a demandé à l'État partie de surseoir à l'exécution de l'auteur tant qu'il n'aurait pas achevé l'examen de la communication.

1.3 Un moratoire sur les exécutions capitales a été instauré au Kirghizistan par un décret présidentiel entré en vigueur le 8 décembre 1998. Depuis, le moratoire a été prolongé d'année en année. Le décret présidentiel du 30 décembre 2003 («Prolongation du moratoire sur les exécutions capitales dans la République kirghize»), l'a prorogé jusqu'au 31 décembre 2004. Le 9 novembre 2006, le Kirghizistan a adopté une nouvelle Constitution qui a aboli la peine de mort. Le 30 juillet 2009, l'État partie a informé le Comité que le 17 décembre 2007 la Chambre criminelle de la Cour suprême du Kirghizistan avait commué la peine de mort à laquelle M. Kaldarov avait été condamné en une peine d'emprisonnement à perpétuité.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 7 mars 1999 vers 2 heures du matin l'auteur, accompagné de quatre connaissances, conduisait la voiture d'un tiers dans la banlieue de Bichkek, lorsque deux policiers de la route lui ont fait signe de s'arrêter. L'un des passagers, K. A., a dit à l'auteur d'ignorer les policiers et d'accélérer. Après une brève poursuite, le véhicule de la police a bloqué la voiture. Il s'est ensuivi une rixe entre les policiers, l'auteur et trois des passagers de la voiture. L'un des policiers ayant tiré un coup de feu d'avertissement, l'auteur et les trois passagers ont regagné la voiture et ont démarré. Peu après, K. A. a ordonné à l'auteur de faire demi-tour et de retourner vers les policiers pour prendre leur arme, ce qu'il a fait. K. A. a ouvert le coffre de la voiture et en a sorti un fusil à canon scié. Il a abattu l'un des policiers à bout portant et a tiré sur le second policier avec l'arme du premier, dont il s'était emparé.

2.2 Le 9 mars 1999, la police a arrêté l'auteur et les deux autres passagers, A. M. et K. K.; ils ont immédiatement avoué avoir commis un crime et ont expliqué le rôle que chacun avait joué. En particulier, ils ont unanimement désigné K. A. comme le meurtrier des deux policiers et ont réitéré leurs déclarations pendant la reconstitution sur le lieu du crime, qui a fait l'objet d'un enregistrement vidéo. Par la suite toutefois, les enquêteurs ont mené «une nouvelle enquête, en exerçant des pressions physiques», et le meurtre de l'un des policiers a alors été imputé à l'auteur. Les premières déclarations de A. M. et K. K., faites après leur arrestation, ont disparu du dossier pénal et, à une date non précisée, l'auteur a été inculpé du meurtre de l'un des policiers.

2.3 Le 2 mars 2000, le tribunal de district de Pervomai à Bichkek a reconnu l'auteur coupable de banditisme (art. 230, par. 2 du Code pénal), d'acquisition illégale d'un véhicule ou d'un autre moyen de transport motorisé (art. 172, par. 3), d'acquisition, de transfert, de commerce, de stockage, de transport ou de port illicites d'armes à feu, de munitions ou de

matériels ou de dispositifs explosifs (art. 241, par. 3), de production ou de réparation illégales d'armes à feu (art. 242, par. 1.1), de vol (art. 164, par. 3.1), de fraude (art. 166, par. 3.3), d'utilisation de la force à l'encontre d'un agent public (art. 341, par. 2), de dommages graves à la santé commis avec préméditation (art. 104, par. 3.1, 3.2 et 3.3), d'atteinte à la vie sur la personne d'un agent des forces de l'ordre (art. 340) et de meurtre (art. 97, par. 2.1, 2.3 à 6, 2.10 et 2.13 à 17). Il a été condamné à la peine capitale, assortie de la confiscation de ses biens.

2.4 Le 13 juin 2000, la chambre criminelle du tribunal de Bichkek a rejeté le pourvoi en cassation de l'auteur. Le 19 décembre 2000, la Cour suprême saisie d'une demande de réexamen en supervision, a confirmé le jugement du tribunal de Bichkek. La demande de grâce présidentielle de l'auteur a été rejetée le 13 octobre 2001.

2.5 Le 6 octobre 2004, A. M. a présenté au Président de la Cour suprême une requête dans laquelle il affirmait que c'était K. A. qui avait tué les deux policiers à la date en question, et demandait la révision de la condamnation de l'auteur. Il affirmait avoir été contraint sous la pression d'agents des forces de l'ordre de modifier son témoignage initial et d'accuser M. Kaldarov du meurtre.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les droits qu'il tient des paragraphes 3 et 4 de l'article 9 ont été violés, du fait que la première et la seconde enquête ont été menées sans qu'une décision judiciaire n'ait été rendue sur la légalité de sa détention. Il fait valoir en outre que la loi kirghize ne requiert pas que la personne détenue pour une infraction pénale soit présentée sans délai devant un juge, ce qui est contraire au paragraphe 3 de l'article 9. En outre, si une personne arrêtée ou détenue est déférée devant une autorité autre qu'un juge, cette autorité devrait être habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires et devrait être indépendante pour les questions à traiter. Dans le cas de l'auteur, le placement en détention a été autorisé par un procureur, qui ne peut pas être considéré comme une autorité indépendante. L'auteur fait également référence à la jurisprudence du Comité¹ qui a établi qu'un délai d'une semaine entre le moment où un individu est arrêté et le moment où il est déféré devant un juge dans une affaire où l'intéressé risque la peine de mort ne peut être considéré comme compatible avec le paragraphe 3 de l'article 9, et qu'une détention avant jugement d'une durée supérieure à seize mois, si l'infraction peut emporter la peine de mort, constitue, en l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie ou d'autres justifications ressortant du dossier, une violation du droit énoncé au paragraphe 3 de l'article 9 d'être jugé «dans un délai raisonnable» ou d'être libéré. L'auteur fait valoir qu'il serait inutile de soulever ses griefs relatifs au paragraphe 3 de l'article 9 devant les juridictions internes car faute de lois nationales pertinentes les tribunaux seraient dans l'incapacité de faire respecter les droits garantis dans cette disposition. Il n'existe donc aucun recours interne que l'auteur pourrait utiliser en ce qui concerne les griefs tirés de cette disposition du Pacte.

3.2 L'auteur se déclare victime de violations du paragraphe 1 de l'article 9 et du paragraphe 3 d) de l'article 14, du fait qu'un avocat n'a été chargé de le défendre que le 16 mars 1999, sept jours après son arrestation. Le paragraphe 1 de l'article 100 du Code de procédure pénale dispose que toute personne soupçonnée d'une infraction pénale doit être interrogée en présence d'un avocat. Le paragraphe 1 de l'article 216 du Code de procédure pénale dispose que l'intéressé doit être informé des charges retenues contre lui en présence d'un avocat. L'article 46 dispose que dans les affaires pénales l'assistance d'un avocat est

¹ Communication n° 702/1996, *McLawrence c. Jamaïque*, constatations adoptées le 18 juillet 1997, par. 5.6.

obligatoire si: 1) elle a été demandée par le suspect, le prévenu ou l'accusé et [...] 5) l'intéressé est soupçonné ou inculpé d'une infraction particulièrement grave. L'article 13 du Code pénal définit les infractions particulièrement graves comme des crimes commis avec préméditation qui emportent une peine d'emprisonnement supérieure à dix ans ou la peine capitale. L'auteur fait valoir que dès le moment de son arrestation, il était soupçonné d'avoir commis un crime punissable de mort et qu'il aurait donc dû bénéficier de l'assistance d'un avocat dès ce moment. Au mépris du droit, il a été arrêté, interrogé et inculpé d'un crime particulièrement grave en l'absence d'un avocat.

3.3 L'auteur se déclare victime de violations des paragraphes 2 et 3 g) de l'article 14, parce que pour déterminer sa culpabilité les tribunaux se sont principalement fondés sur les témoignages de ses complices, obtenus sous la pression d'agents des forces de l'ordre. Il affirme qu'il a indiqué au tribunal l'existence d'un précédent témoignage de ses complices le disculpant du meurtre des policiers. Toutefois, le tribunal a interprété toutes les contradictions relevées en faveur de l'accusation, reportant la charge de la preuve sur l'accusé. L'auteur affirme qu'il a soulevé ces questions devant les juridictions internes mais que «étant donné que cela n'était pas reflété dans les comptes rendus d'audience, toutes les voies de recours internes ont été épuisées».

3.4 L'auteur invoque également une violation des droits qu'il tient de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10, parce que quand il était dans un centre de détention temporaire (IVS), des agents des forces de l'ordre l'ont roué de coups à plusieurs reprises pour le forcer à «témoigner contre lui-même». Il affirme qu'A. M. et lui-même ont formulé des plaintes à ce sujet au procès, mais qu'il n'en a pas été tenu compte. L'auteur ajoute que dans le quartier des condamnés à mort il a contracté de nombreuses maladies, notamment la tuberculose, et que l'un de ses complices, avec lequel il partageait sa cellule, K. A., est mort de la tuberculose. L'État partie est tenu de garantir aux détenus un accès égal aux services médicaux sans faire de distinction selon leur situation juridique, mais l'auteur n'a pas reçu les soins médicaux nécessités par son état. Il fait également référence à la jurisprudence du Comité², selon laquelle il faut comprendre le paragraphe 3 g) de l'article 14 comme l'obligation pour les autorités chargées de l'enquête de s'abstenir de toute pression physique ou psychologique directe ou indirecte sur l'inculpé en vue d'obtenir une reconnaissance de culpabilité. Il est donc inacceptable de traiter un inculpé d'une façon contraire à l'article 7 du Pacte pour lui extorquer des aveux.

3.5 L'auteur a fait valoir en outre qu'il y a eu violation du paragraphe 3 c) de l'article 14, car alors qu'il a été arrêté le 9 mars 1999, le procès a débuté seulement en mars 2000 et s'est terminé en décembre. Il a donc attendu plus d'un an et demi pour que l'affaire soit examinée par les tribunaux, ce qui constitue une violation flagrante de la disposition du Pacte susmentionnée. L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité³ qui a établi que la complexité des circonstances et la lenteur de l'enquête ne suffisaient pas à expliquer un délai important entre l'inculpation et le procès. L'auteur fait également référence à l'Observation générale n° 13 (1984) sur l'administration de la justice⁴, où le Comité a souligné que la garantie consacrée au paragraphe 3 c) de l'article 14 «concerne non seulement le moment où le procès doit commencer, mais aussi le moment où il doit s'achever et où le jugement doit être rendu: toutes les étapes doivent se dérouler *sans retard excessif*. Pour que ce droit soit effectif, il doit exister une procédure qui garantisse que le procès se déroulera *sans retard excessif*, que ce soit en première instance ou en appel.»

² Communication n° 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 8 avril 1991, par. 5.5.

³ Communication n° 473/1991, *Del Cid Gómez c. Panama*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 8.5.

⁴ *Document officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40)*, annexe VI, par. 10.

3.6 Enfin, l'auteur invoque une violation du paragraphe 1 de l'article 6 parce qu'il a été condamné à mort à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées. Il renvoie à la jurisprudence du Comité⁵, qui a réitéré que la peine de mort ne pouvait être prononcée que selon la législation en vigueur et ne devait pas être en contradiction avec les dispositions du Pacte, en ce qui concerne notamment le droit à un jugement équitable rendu par un tribunal indépendant, la présomption d'innocence, les garanties minima de la défense et le droit de recourir à une instance supérieure.

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

4.1 Dans une note du 4 mars 2005, l'État partie affirme que la culpabilité de l'auteur a été prouvée par les pièces du dossier, notamment les témoignages de ses complices, A. M., K. K. et K. A., les déclarations de témoins, une lettre adressée à K. A. dans laquelle l'auteur lui-même lui demandait d'assumer la responsabilité du meurtre des deux policiers, les rapports établis sur le lieu du crime, les rapports relatifs à la saisie du fusil au canon scié et de l'arme du policier, les rapports de l'examen des vêtements de l'auteur, les expertises médico-légales et les examens balistiques et biologiques.

4.2 L'État partie affirme qu'il n'y a eu aucune irrégularité dans la procédure pénale, ni au cours de l'enquête ni pendant le procès de l'auteur. Le tribunal a procédé à une évaluation objective des preuves et a correctement qualifié les actes de l'auteur. Pour déterminer la peine, le tribunal a tenu compte du danger public représenté par l'auteur et de la gravité des conséquences du crime commis.

4.3 En ce qui concerne les violations du Code de procédure pénale qui, selon l'auteur, auraient eu lieu pendant l'enquête, les autorités chargées des poursuites ont ouvert sans délai une enquête et, aucune irrégularité n'ayant été relevée, le tribunal de district de Pervomai à Bichkek a rendu son verdict. Le jugement a par la suite été confirmé par le tribunal de Bichkek et par la Cour suprême.

4.4 Enfin, l'État partie relève que le moratoire sur les exécutions capitales a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2005 par un décret présidentiel en date du 10 janvier 2005.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une réponse datée du 17 février 2009, l'auteur souligne que dans ses observations sur la recevabilité et le fond, l'État partie n'a répondu à aucun des griefs formulés dans la plainte initiale. L'État partie s'est contenté d'affirmer que les autorités chargées des poursuites avaient ouvert sans délai une enquête sur la procédure, sans répondre à aucune des questions concernant le temps écoulé entre son arrestation et son déferrement devant un juge, le moment où lui a été commis un avocat, ce qu'il est advenu des premiers témoignages de ses complices et pourquoi son complice, K. A., était mort de la tuberculose en détention. Selon l'auteur, le fait que l'État partie n'ait pas donné d'informations concrètes en réponse à ses allégations prouve que les violations invoquées ont réellement eu lieu.

5.2 L'auteur dit que le seul fait nouveau positif survenu dans l'État partie important pour sa situation est l'adoption de la loi n° 91 du 25 juin 2007 portant modification du Code pénal et du Code de procédure pénale, qui remplace la peine capitale par l'emprisonnement à perpétuité.

⁵ *Kelly c. Jamaïque*, note n° 5, par. 5.14.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Dans une réponse en date du 30 juillet 2009, l'État partie affirme que l'auteur et ses trois complices ont été arrêtés le 9 mars 1999 en vertu de l'article 426 du Code de procédure pénale de 1960 parce qu'ils étaient soupçonnés d'avoir commis deux meurtres le 7 mars 1999. Le rapport versé au dossier donne toutes les informations sur son arrestation. Le même jour, un enquêteur principal du bureau du Procureur de la ville de Bichkek a chargé un avocat, M^e S. Sharsheev, d'assurer la défense de l'auteur, et à compter de ce moment l'auteur a bénéficié de l'assistance d'un avocat à tous les stades de la procédure.

6.2 Le 12 mars 1999, l'auteur a été inculpé de meurtre (art. 97, par. 2 du Code pénal), de dissimulation d'une infraction (art. 339, par. 2) et d'acquisition, de transfert, de commerce, de stockage, de transport ou de port illicites d'armes à feu, de munitions ou de matériels ou de dispositifs explosifs (art. 241, par. 2). Le même jour, le procureur de la ville de Bichkek a autorisé le placement en détention. Le 3 mai 1999, à la demande de l'enquêteur l'enquête préliminaire a été prolongée jusqu'au 7 juin 1999. Le 31 mai 1999, l'enquête préliminaire, et, par conséquent, la détention, ont été prolongées jusqu'au 7 juillet 1999 et le 28 juin 1999, la prolongation jusqu'au 7 août 1999 a été décidée.

6.3 Le 14 août 1999, l'affaire a été transmise au procureur de la ville de Bichkek pour approbation et renvoi au tribunal. Le 18 août 1999, le dossier a été transmis au tribunal de district de Pervomai à Bichkek pour examen. Le 9 septembre 1999, un juge de ce tribunal a renvoyé l'affaire au procureur de la ville de Bichkek en demandant des éclaircissements sur l'enquête. Le 15 septembre 1999, la détention a été prolongée jusqu'au 24 septembre 1999 avec l'autorisation du procureur de la ville de Bichkek.

6.4 Le 20 septembre 1999, l'affaire a été transmise au procureur de la ville de Bichkek pour approbation et renvoi au tribunal. Le 23 septembre 1999, le dossier a été transmis au tribunal de district de Pervomai à Bichkek pour examen, mais les audiences ont été reportées à de nombreuses reprises en raison de la non-comparution des victimes et des témoins et des demandes de changement d'avocat des accusés.

6.5 L'État partie réaffirme que l'auteur a bénéficié de l'assistance d'un avocat dès le jour même de son arrestation et que cet avocat a été présent à tous les stades de la procédure. La prolongation de la détention et de l'enquête préliminaire ainsi que la présentation des chefs d'accusation ont été effectuées dans le plein respect de la loi pénale et de la loi de procédure pénale de l'État partie. Enfin, l'État partie appelle l'attention du Comité sur l'article 382 du Code de procédure pénale qui dispose que les décisions de la Cour suprême sont définitives et non susceptibles d'appel.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et note que l'État partie n'a pas contesté que les recours internes aient été épuisés.

7.3 Le Comité note que l'auteur invoque une violation de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 parce que les agents des forces de l'ordre l'ont passé à tabac pour le forcer à «témoigner contre lui-même». Il note également que l'État partie n'a rien répondu sur ce point précis. Le Comité observe toutefois que les allégations de l'auteur sont

formulées en termes très généraux. L'auteur ne donne aucune information concernant la date, le lieu, la fréquence et la durée des passages à tabac. Il ne donne aucune indication précise concernant les méthodes utilisées, l'identité, ou l'apparence des agents en cause, leur nombre, ou toutes séquelles médicales ou autres, du traitement qu'il dit avoir subi. Il n'a présenté aucun certificat médical attestant de mauvais traitements, quels qu'ils soient. Le Comité note également que bien que l'auteur affirme avoir dénoncé devant les juridictions nationales des traitements contraires à l'article 7 et des irrégularités constitutives d'une atteinte au paragraphe 3 g) de l'article 14, il n'en est fait mention nulle part dans les copies des pièces du procès adressées au Comité. Dans ces circonstances, le Comité considère que l'auteur n'a pas, aux fins de la recevabilité de sa communication, suffisamment étayé cette allégation et déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité prend note du grief soulevé par l'auteur qui affirme que les droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 9 et au paragraphe 3 d) de l'article 14 ont été violés étant donné qu'il n'a bénéficié de l'assistance d'un avocat que sept jours après son arrestation et qu'il a donc été arrêté, interrogé et inculpé d'un crime particulièrement grave en l'absence d'un avocat. Dans sa réponse, que l'auteur n'a pas contestée, l'État partie affirme que l'auteur a été représenté par un avocat dès le jour de son arrestation le 9 mars 1999; par conséquent, le Comité déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

7.5 Le Comité note que l'auteur se déclare victime d'une violation du droit consacré au paragraphe 4 de l'article 9, mais qu'il ne donne aucune précision à ce sujet. En l'absence de toute information utile à ce propos, cette partie de la communication est déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, faute d'avoir été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

7.6 L'auteur affirme que pendant sa détention dans le quartier des condamnés à mort il a contracté de nombreuses maladies, dont la tuberculose, et que, contrairement à l'obligation qui incombe à l'État partie en vertu du paragraphe 1 de l'article 10, il n'a pas reçu des soins médicaux appropriés. Le Comité note toutefois que les informations dont il est saisi ne permettent pas de déterminer quel était l'état de santé de l'auteur avant et pendant sa détention dans le quartier des condamnés à mort. Elles ne permettent pas non plus de savoir si ces griefs ont été soulevés devant les juridictions nationales. Dans ces circonstances, le Comité considère que cette partie de la communication n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.7 Le Comité prend note des griefs formulés par l'auteur au titre du paragraphe 2 de l'article 14 relativement à la façon dont les tribunaux ont traité son affaire. Il relève cependant que ces griefs ont trait essentiellement à l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie. Il rappelle que c'est généralement aux tribunaux des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice⁶. En l'espèce, le Comité considère qu'en

⁶ Voir notamment: communications n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2; n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.3; n° 886/1999, *Schedko et Bondarenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 9.3; n° 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 mars 2004, par. 8.6. Voir également l'Observation générale du Comité des droits de l'homme n° 32 (2007) relative au droit à l'égalité devant les

l'absence dans le dossier des comptes rendus d'audience du procès devant le tribunal de première instance, des textes du recours formé par l'auteur et de sa demande de réexamen en supervision ou d'autres informations similaires qui auraient permis au Comité de vérifier si le procès a réellement été entaché de telles irrégularités, cette partie de la communication n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.8 Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 3 c) de l'article 14, soulevé au motif qu'il se serait écoulé un laps de temps excessif d'un an et neuf mois entre l'arrestation de l'auteur, le 9 mars 1999, et la décision de la Cour suprême sur sa demande de réexamen en supervision, le 19 décembre 2000, le Comité note que l'auteur a été inculpé le 12 mars 1999 et qu'il a été condamné le 2 mars 2000. Il relève que l'auteur n'a pas suffisamment expliqué pourquoi il considérait que cette durée était excessive. À la lumière des informations dont il dispose, le Comité conclut que ce grief est insuffisamment étayé et le déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.9 Concernant les allégations de violation du paragraphe 1 de l'article 6, le Comité note que le 17 décembre 2007 la Chambre criminelle de la Cour suprême a commué la peine de mort en une peine d'emprisonnement à perpétuité. Compte tenu de ce qui précède et étant donné que les allégations de violation de l'article 6 reposent exclusivement sur les griefs tirés de l'article 14, dont le Comité considère qu'aucun n'a été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité, cette partie de la communication est donc également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.10 Le Comité considère que le grief tiré du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte a été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et procède à son examen quant au fond.

Examen au fond

8.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

8.2 Le Comité prend note de l'allégation de l'auteur, que les pièces du dossier soumises par l'État partie corroborent (voir par. 6.2 et 6.3), qui affirme que les droits garantis par le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte ont été violés, parce que le placement en détention a été autorisé par un procureur, qui ne peut pas être considéré comme une autorité indépendante. À ce propos, le Comité rappelle sa jurisprudence⁷ et réaffirme qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 9, tout individu détenu du chef d'une infraction pénale a droit au contrôle judiciaire de sa détention. Il est généralement admis que le bon exercice du pouvoir judiciaire exige que ce contrôle soit assuré par une autorité indépendante, objective et impartiale par rapport aux questions à traiter. En l'espèce, le Comité n'est pas convaincu que le procureur puisse être considéré comme ayant l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires pour être qualifié «d'autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires» au sens du paragraphe 3 de l'article 9. Le Comité conclut donc qu'il y a eu violation de cette disposition du Pacte.

tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 26.

⁷ Voir notamment communications n° 1348/2005, *Ashurov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 20 mars 2007, par. 6.5; n° 521/1992, *Kulomin c. Hongrie*, constatations adoptées le 22 mars 1996, par. 11.3; n° 1218/2003, *Platonov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 7.2.

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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme d'une indemnisation appropriée, et de procéder aux modifications de la loi nécessaires pour faire en sorte que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

H. Communication n° 1363/2005, *Gayoso Martínez c. Espagne* (constatations adoptées le 19 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)*

<i>Présentée par:</i>	Gerardo Gayoso Martínez (représenté par un conseil, M. Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	29 mai 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité:</i>	30 juin 2008
<i>Objet:</i>	Appréciation des preuves et étendue de l'examen en appel d'une affaire pénale par les tribunaux espagnols
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; défaut de fondement
<i>Questions de fond:</i>	Droit de soumettre la déclaration de culpabilité et la condamnation à une juridiction supérieure conformément à la loi
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 5)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 19 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1363/2005 présentée au nom de M. Gerardo Gayoso Martínez 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin est joint en annexe à la présente décision.

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 29 mai 2003, est Gerardo Gayoso Martínez, avocat de nationalité espagnole né en 1967. Il se déclare victime de violations par l'Espagne du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985. L'auteur est représenté par un conseil, Joaquín Ruiz-Giménez Aguilar.

1.2 Le 11 mai 2005, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication serait examinée séparément du fond.

Exposé des faits

2.1 Le 28 février 1997, le tribunal d'instruction n° 4 d'Arenys de Mar a ouvert une enquête contre trois personnes soupçonnées de trafic de drogues. Ces trois suspects ont été arrêtés le 21 juin 1997 et plusieurs kilos de haschich trouvés à l'intérieur du camion à bord duquel ils voyageaient ont été saisis ainsi que les téléphones portables des intéressés. Aucun d'entre eux n'a impliqué l'auteur. Dans un premier rapport d'enquête, la police n'a pas mentionné l'auteur non plus. L'instruction judiciaire s'est prolongée plusieurs mois et a abouti à un jugement en date du 16 décembre 1997 qui n'établit pas de lien entre l'auteur et les faits.

2.2 Le 16 janvier 1998, la police du deuxième Groupe des stupéfiants de Barcelone a présenté au tribunal susmentionné un rapport accusant l'auteur d'avoir participé à l'opération de trafic de drogues. Selon ce rapport, deux policiers avaient vu l'auteur le 20 juin 1997 en Galice, dans un des endroits où la drogue avait transité, en conversation avec un certain M. Canavaggio, l'une des personnes arrêtées le 21 juin 1997. À la suite de ce nouveau rapport, le juge a ouvert dans le dossier une pièce distincte secrète et a ordonné la mise sur écoute des téléphones que l'auteur utilisait dans l'exercice de sa profession d'avocat. Trois mois plus tard, la police a décidé de cesser les écoutes parce qu'elles ne présentaient aucun intérêt pour l'enquête.

2.3 Le 29 avril 1998, l'auteur a été convoqué à une section de la police de Chamartín (Madrid), officiellement pour assurer la défense d'un détenu. Une fois sur place, un policier de Barcelone lui a posé plusieurs questions à propos d'un délit supposé d'atteinte à la santé publique, auquel il a nié avoir pris la moindre part, sans qu'on l'informe de l'existence de charges précises contre lui. Selon l'auteur, tous ces actes étaient illégaux puisqu'ils n'avaient pas été autorisés par le juge.

2.4 Le 18 mai 1998, le tribunal d'instruction n° 4 d'Arenys de Mar s'est dessaisi de l'affaire. Dans sa décision il ne mentionnait pas l'auteur en tant que participant aux faits délictueux. Le dossier a été transféré au tribunal central d'instruction n° 6 de l'*Audiencia Nacional*, qui a entendu l'auteur pour la première fois le 27 novembre 1998 et l'a informé des charges portées contre lui.

2.5 Le juge a ordonné que l'on vérifie si l'auteur avait téléphoné à son client, un certain Laureano Oubiña qui faisait l'objet d'une enquête pour trafic de drogues, entre le 10 et le 25 juin 1997, période pendant laquelle avait eu lieu l'opération en question. On a constaté toutefois que l'auteur n'avait pas appelé M. Oubiña et qu'il n'avait pas reçu d'appel de lui les 19, 20 et 21 juin 1997. Le 9 décembre 1998, lors d'une confrontation, deux policiers ont désigné l'auteur comme étant la personne qui avait été vue le 20 juin 1997 en conversation avec M. Canavaggio en Galice. L'auteur affirme que l'un des policiers était celui qui l'avait convoqué en avril 1998 à la section de police de Chamartín (Madrid), afin de pouvoir connaître son visage et l'accuser ensuite d'avoir été aperçu en compagnie des personnes

impliquées dans l'opération de trafic de drogues. Il ajoute en outre que le 20 juin 1997 il se trouvait à Madrid, où il avait déjeuné au restaurant avec les autres conseils de son client M. Oubiña.

2.6 Le juge a ordonné la clôture de l'instruction le 16 décembre 1998. Selon l'auteur, la police ne disposait d'aucune preuve concluante de son implication dans le trafic de drogues et voulait en fait obtenir des preuves contre Laureano Oubiña.

2.7 Le procès s'est déroulé en mai et juillet 1999 devant la quatrième section de la chambre pénale de l'*Audiencia Nacional*. Les policiers qui disaient avoir vu l'auteur le 20 juin 1997 en compagnie de l'accusé M. Canavaggio avaient été cités. L'auteur souligne que le témoignage de ces policiers, qui appartiennent au deuxième Groupe des stupéfiants de Barcelone, diffère de celui des policiers du commissariat de Mataró, un autre groupe qui avait participé à l'arrestation des détenus, qui n'ont pas déclaré avoir vu l'auteur. En outre, huit témoins ont affirmé avoir vu le 20 juin 1997, dans un restaurant de Madrid, l'auteur qui déjeunait en compagnie des autres conseils de M. Oubiña. Les policiers qui avaient identifié l'auteur ont déclaré l'avoir fait par reconnaissance photographique, après avoir demandé une photographie aux archives du service des documents nationaux d'identité. L'auteur a obtenu de ce service une note attestant que pendant la période indiquée par les policiers, il n'avait été reçu aucune demande le concernant. Pour prouver que le 20 juin 1997 il se trouvait à Madrid, l'auteur a également produit un rapport d'expertise indiquant qu'il avait signé ce jour-là le registre journalier de comptabilité de son cabinet.

2.8 L'*Audiencia Nacional* n'a pas reconnu la force probante des preuves à décharge présentées par la défense de l'auteur. Elle a estimé que la participation de l'auteur à l'infraction était établie par la déclaration des policiers qui l'avaient vu le 20 juin 1997 et par les appels téléphoniques qu'il avait passés avec son client M. Oubiña entre le 2 et le 26 juin 1997.

2.9 Dans un jugement en date du 4 octobre 1999, l'*Audiencia Nacional* a déclaré M. Oubiña coupable d'atteinte à la santé publique et a condamné également l'auteur, pour la même infraction, à une peine de quatre ans d'emprisonnement et une amende de 1,4 milliard de pesetas.

2.10 Le 1^{er} février 2000, l'auteur s'est pourvu en cassation auprès de la deuxième chambre du Tribunal suprême, demandant le réexamen complet de la déclaration de culpabilité et de la peine. Il dénonçait des irrégularités et des erreurs de fait et de droit dans treize motifs d'appel différents. Par un arrêt du 5 juillet 2001, le Tribunal suprême a confirmé la décision contestée. Il a rejeté la demande de réexamen des preuves à charge, faisant valoir qu'elle était étrangère à l'objet du pourvoi, puisque du point de vue technique, il s'agissait d'une question de fait qui ne pouvait être examinée dans un tel cadre. Plus précisément, le Tribunal suprême a affirmé ce qui suit:

«... L'*Audiencia Nacional* a examiné de manière approfondie les arguments avancés par l'appelant pour sa défense et elle parvenue à la conclusion que la condamnation était fondée sur les témoignages déposés au procès par les fonctionnaires qui suivaient l'affaire et sur les communications téléphoniques avec l'accusé Oubiña. L'appréciation des preuves repose donc sur la crédibilité de témoins qui ont déclaré avoir vu l'appelant occupé à des activités directement liées au transport de la drogue, conduisant l'un des véhicules, etc. Il est donc clair que les raisons données par l'*Audiencia Nacional* (...) découlent d'appréciations fondées sur des preuves immédiates, c'est-à-dire sur l'écoute directe des déclarations en question et la reconnaissance de leur crédibilité. En conséquence, dans le cadre de la cassation la question est étrangère à l'objet du pourvoi, puisque du point de vue technique il s'agit uniquement d'une question de fait, que cette chambre ne peut pas aborder par la voie du pourvoi.»

2.11 Le 31 juillet 2001, l'auteur a déposé un recours en *amparo* auprès du Tribunal constitutionnel, dénonçant notamment une violation de son droit à un procès présentant toutes les garanties et à la présomption d'innocence, ainsi qu'au droit au double degré de juridiction garanti par le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Par décision du 30 septembre 2002, le Tribunal constitutionnel a refusé d'entrer en matière considérant notamment que le Tribunal suprême avait examiné la déclaration de culpabilité et la condamnation dans le respect des prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Teneur de la plainte

3.1 Au sujet du pourvoi en cassation, l'auteur affirme qu'il s'agit d'une voie de recours extraordinaire de caractère limité qui exclut une nouvelle appréciation des preuves ou une réévaluation des faits déclarés prouvés dans le jugement de première instance. Le pourvoi a pour objet d'examiner la manière dont les tribunaux d'instance ont appliqué le droit et d'unifier les critères jurisprudentiels, mais il ne permet pas de réexaminer les faits, la qualification, la culpabilité ni la peine.

3.2 L'auteur affirme que l'article 5, paragraphe 4, de la loi portant organisation du pouvoir judiciaire tente de pallier les limitations du pourvoi en cassation en permettant, du moins en théorie, d'avancer la violation du droit constitutionnel à la présomption d'innocence au cours de la procédure d'examen du pourvoi, ce qui impose au Tribunal suprême l'obligation de constater que la déclaration de culpabilité est fondée sur des éléments de preuve authentiques et que le jugement est motivé par ceux-ci. Dans la pratique, toutefois, le Tribunal suprême continue de se proclamer juridiction extraordinaire devant laquelle il est impossible de réexaminer les preuves qui ont été administrées en première instance.

3.3 L'auteur affirme que le jugement par lequel il a été condamné en première instance n'a pas été réexaminé du point de vue factuel, ce qui a porté atteinte au droit garanti par l'article 26 du Pacte qui dispose que toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. Le Tribunal suprême ne s'est pas prononcé sur l'appréciation des preuves par le tribunal de première instance et par conséquent il n'a pas réexaminé les faits déclarés prouvés par celui-ci ni la conviction sur laquelle celui-ci s'est appuyé.

3.4 L'auteur ajoute que le pourvoi en cassation contestait la véracité du témoignage des policiers qui avaient déposé contre lui ainsi que l'appréciation de la preuve écrite relative aux appels téléphoniques. Au sujet du premier point, le Tribunal suprême a déclaré ce qui suit: «Il est clair que les raisons données par l'*Audiencia Nacional* (...) découlent d'appréciations fondées sur des preuves immédiates, c'est-à-dire sur l'écoute directe des déclarations en question et la reconnaissance de leur crédibilité. En conséquence, dans le cadre de la cassation, la question est étrangère à l'objet du pourvoi, puisque du point de vue technique il s'agit uniquement d'une question de fait, que cette chambre ne peut pas aborder par la voie du pourvoi.»

3.5 En ce qui concerne les appels téléphoniques, l'auteur a déclaré qu'il y avait eu erreur d'appréciation car l'*Audiencia* avait considéré que le contenu des conversations entre l'auteur et son client Oubiña manifestait des fins criminelles en l'absence de transcription des appels en question. À ce sujet, le Tribunal suprême a déclaré ce qui suit: «Il est vrai que la défense a déployé d'immenses efforts pour contester cette preuve, mais comme nous l'avons déjà dit, une telle démarche est irrecevable dans le cadre du pourvoi en cassation.» Pour toutes ces raisons, l'auteur conclut que le droit de faire examiner intégralement par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation conformément au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte a été violé.

3.6 L'auteur indique qu'il a déposé une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme pour violation des articles 5, 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'y avançait pas la violation du droit au double degré de juridiction, étant donné que l'Espagne n'a pas ratifié le Protocole n° 7 à la Convention. La plainte pour violation de ce droit a été déposée uniquement devant le Comité.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans ses observations, datées du 27 avril 2005, l'État partie affirme que la communication doit être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes. Dans son pourvoi en cassation, l'auteur n'a pas formulé le grief qu'il entend soulever à présent devant le Comité, ce qui signifie que la condition énoncée à l'article 2 et au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif n'a pas été remplie.

4.2 L'État partie déclare en outre que la communication est dénuée de fondement. L'auteur a bénéficié d'un triple degré de juridiction, puisque la décision de l'*Audiencia Nacional* a été contestée devant le Tribunal suprême, dont l'arrêt a été examiné ensuite par le Tribunal constitutionnel. Le système de réexamen effectif de la condamnation est pleinement établi en Espagne. Il est faux d'affirmer que le pourvoi en cassation est limité à l'analyse de questions de droit et de forme et qu'il ne permet pas de réexaminer les preuves. À l'heure actuelle, en vertu de l'article 852 de la loi de procédure pénale, le pourvoi en cassation peut être formé en invoquant la violation d'un principe constitutionnel. En outre, à travers l'invocation du droit à un procès présentant toutes les garanties et du droit à la présomption d'innocence, au titre du paragraphe 2 de l'article 24 de la Constitution, le Tribunal suprême peut vérifier non seulement le respect des garanties légales et constitutionnelles ayant trait à la preuve administrée sur laquelle repose le jugement, mais aussi le point de savoir si cette preuve est suffisante pour déclarer la culpabilité. De ce fait, l'appelant a disposé d'une voie de recours qui a permis au Tribunal suprême de procéder à un «réexamen complet», en ce sens que celui-ci a pu examiner non seulement les points de droit, mais aussi les points de fait sur lesquels a reposé l'appréciation de la preuve.

4.3 Le Tribunal suprême, en analysant le grief de violation du droit à la présomption d'innocence de l'appelant, se fonde sur des appréciations antérieures de la preuve à charge (témoignage des policiers qui ont déposé contre l'appelant), considérant que la preuve en question a été administrée dans le strict respect des garanties légales et qu'elle a été appréciée par la juridiction de jugement de manière «approfondie et logique», raison pour laquelle il estime que la preuve à charge a suffisamment de valeur probante pour faire tomber la présomption d'innocence. Cela, conjugué aux autres éléments du fondement juridique de l'arrêt dans lequel le Tribunal suprême répond aux diverses questions soulevées dans le pourvoi, permet d'affirmer qu'en l'espèce, les prescriptions ayant trait au double degré de juridiction ont été respectées puisque l'on a vérifié non seulement les aspects formels et légaux, mais aussi les aspects factuels.

4.4 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie conclut que la communication est manifestement dénuée de fondement et que l'auteur se sert du Pacte dans un but clairement contraire à sa finalité, raisons pour lesquelles elle doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. En date du 6 juillet 2005, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. Il déclare qu'en formant un pourvoi en cassation, il a demandé à l'unique juridiction supérieure compétente (le Tribunal suprême) le réexamen complet de la peine prononcée par l'*Audiencia Nacional*. Or le Tribunal n'a réexaminé ni les éléments de fait sur lesquels s'appuyait la déclaration de culpabilité ni leur appréciation par l'*Audiencia*; à ce sujet, le Tribunal a avancé l'argument que dans le cadre du pourvoi en cassation il ne pouvait pas

examiner ou réexaminer les contradictions existant entre les témoignages à charge des policiers et les témoignages à décharge des témoins cités par l'auteur, de même qu'il ne pouvait ou ne souhaitait pas examiner l'erreur dont était entachée la preuve constituée par les appels téléphoniques, dont il n'y avait eu aucune trace durant la période pertinente. L'auteur s'est en outre adressé au Tribunal constitutionnel, devant lequel il a dénoncé la violation du droit à un double degré de juridiction pénale. Or, non seulement celui-ci n'a pas réexaminé la preuve ni le raisonnement sur lesquels s'appuyait la déclaration de culpabilité, mais il n'a pas examiné non plus la plainte relative à la violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, puisqu'il s'est limité à déclarer l'affaire irrecevable sans en examiner le fond. En conséquence, l'auteur nie que ses prétentions constituent un abus et qu'elles soient dénuées de fondement.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa quatre-vingt-treizième session, le 30 juin 2008, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication.

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

6.3 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui objectait que les recours internes n'avaient pas été épuisés, le Comité a relevé que l'auteur avait soulevé son grief de violation du droit au double degré de juridiction devant le Tribunal constitutionnel et que celui-ci avait statué. De plus, l'État partie n'avait pas indiqué quel autre recours utile l'auteur aurait pu tenter. Le Comité a conclu par conséquent que les recours internes avaient été épuisés.

6.4 Le Comité a considéré que la plainte soulevait des questions au regard du paragraphe 5 de l'article 14 et a considéré qu'elle était suffisamment étayée, aux fins de la recevabilité. Il l'a donc déclarée recevable.

Observations de l'État partie sur le fond et commentaires de l'auteur

7.1 Dans ses observations sur le fond, datées du 21 janvier 2009, l'État partie renvoie aux observations qu'il avait présentées le 25 juillet 2005 et réaffirme que la communication est manifestement dénuée de fondement. Il réaffirme que dans la présente affaire, il suffit de lire l'arrêt de cassation pour voir que le Tribunal suprême a procédé à un réexamen complet de l'affaire, non seulement des points de droit mais également des faits et des preuves.

7.2 L'État partie invoque les décisions du Comité¹ dans lesquelles celui-ci a établi que le recours en cassation était suffisant pour satisfaire au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

8.1 Dans ses commentaires, datés du 12 mars 2009, l'auteur procède à un récapitulatif chronologique de l'évolution de la jurisprudence espagnole en ce qui concerne la compatibilité entre le recours en cassation et le droit au double degré de juridiction garanti par le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il fait valoir qu'il a formé son pourvoi en février 2000, c'est-à-dire cinq mois avant que le Comité ne rende sa décision dans l'affaire *Gómez Vázquez*². Il relève en outre ce qu'il appelle des contradictions dans la jurisprudence du Tribunal suprême qui, alors qu'il avait fait savoir qu'il ferait une interprétation étendue

¹ Voir par exemple les communications n° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1323/2004, *Lozano Ardez et consorts c. Espagne*, décision du 28 octobre 2005.

² Communication n° 701/1996, *Gómez Vázquez c. Espagne*, constatations adoptées le 20 juillet 2000.

des textes pour le recours en cassation suite à l'affaire *Gómez Vázquez*, dans l'arrêt du 5 juillet 2001 rendu sur le pourvoi de l'auteur, il ne procède pas à un réexamen de l'appréciation des preuves, considérant qu'il s'agit d'une question de fait étrangère à l'objet du recours.

8.2 L'auteur rappelle qu'il a été condamné sur la base des appels téléphoniques reçus et envoyés sur son téléphone professionnel pendant la préparation et l'accomplissement du délit. Or il fait valoir qu'il s'agit d'une erreur flagrante puisque la preuve matérielle elle-même montre qu'il n'y a pas eu d'appel téléphonique entre l'auteur et M. Oubiña entre le 18 et le 22 juin 1997 (voir par. 2.5 et 5). Il ajoute que, alors que de très nombreuses preuves contredisaient les témoignages des fonctionnaires de la police qui avaient affirmé avoir vu l'auteur sur les lieux des faits, le Tribunal suprême n'a pas examiné l'appréciation de la preuve réalisée par l'*Audiencia Nacional* (voir par. 2.8).

Délibérations du Comité

Examen au fond

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de tous les renseignements communiqués par les parties.

9.2 En ce qui concerne le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, l'auteur fait valoir qu'il n'a pas bénéficié d'un réexamen complet de sa condamnation, et en particulier de la preuve à charge, comme l'exige cette disposition. À ce sujet, le Comité relève que le Tribunal suprême a déclaré que la preuve était une question de fait étrangère au pourvoi en cassation, qui ne pouvait pas être abordée par cette voie³.

9.3 Le Comité rappelle que si le paragraphe 5 de l'article 14 n'exige pas qu'il soit procédé à un nouveau procès ou à une nouvelle audience⁴, le tribunal qui procède au réexamen doit pouvoir analyser les faits de la cause⁵, y compris la preuve à charge. Or, comme il est rappelé au paragraphe précédent, le Tribunal suprême a affirmé qu'il ne pouvait pas revenir sur l'appréciation de la preuve réalisée par la juridiction de première instance étant donné la nature du pourvoi en cassation qui est «limité à des questions de droit»⁶. Le Comité conclut que quand il a réexaminé l'affaire le Tribunal suprême s'est limité à vérifier que la preuve, telle qu'elle avait été appréciée par la juridiction de jugement, était licite, sans procéder à une appréciation de sa valeur probante relativement aux faits sur qui avaient justifié le jugement de condamnation et la peine prononcée. En conséquence, le réexamen par le Tribunal constitutionnel n'a pas constitué un examen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation au sens exigé par le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

10. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

³ Voir par. 2.10.

⁴ Communications n° 1110/2002, *Rolando c. Philippines*, constatations adoptées le 3 novembre 2004, par. 4.5; n° 984/2001, *Juma c. Australie*, décision du 28 juillet 2003, par. 7.5; n° 536/1993, *Perera c. Australie*, décision du 28 mars 1995, par. 6.4.

⁵ Voir Observation générale n° 32 (2007) relative au droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 48.

⁶ Arrêt du Tribunal suprême n° 573/2001, huitième considérant en droit, dernier paragraphe.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir à l'auteur un recours approprié qui permette le réexamen par une juridiction supérieure de la déclaration de culpabilité et de la condamnation. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir et de prendre des mesures pour s'acquitter pleinement des obligations imposées par le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'Espagne a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, elle s'est engagée à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présente constatations.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Krister Thelin

La majorité des membres du Comité a conclu à une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Je me permets de ne pas être d'accord avec cette décision.

Le paragraphe 5 de l'article 14 ne demande pas un nouveau procès ni une nouvelle audience mais exige qu'au minimum le tribunal qui procède lui-même à l'examen passe suffisamment en revue les faits dont la juridiction inférieure avait été saisie. Une révision qui concerne uniquement les aspects formels ou juridiques du verdict sans tenir aucun compte des faits n'est pas suffisante en vertu du Pacte (Observation générale n° 32, par. 48, et *Gómez Vázquez c. Espagne*, par. 11.1).

Dans la présente affaire, il ressort de la lecture de l'arrêt que le Tribunal suprême a effectivement pris en considération la crédibilité des témoins entendus par la juridiction inférieure, quand il a examiné l'appel. Cela constitue, à mon sens, un examen des faits par le tribunal chargé du recours suffisant pour satisfaire aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Pour cette raison, je pense qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

(*Signé*) Krister **Thelin**

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**I. Communication n° 1369/2005, Kulov c. Kirghizistan
(constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-
dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Felix Kulov (représenté par un conseil, Lyubov Ivanova)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	11 novembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation d'un dirigeant de l'opposition à l'issue d'un procès inéquitable; détention illégale
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable; droit de communiquer immédiatement avec un avocat; application illégale d'une mesure de contrainte; présomption d'innocence; droit d'interroger des témoins; liberté d'expression
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 7, 9 (par. 1, 3 et 4), 14 (par. 1, 2, 3 a), e) et 5), 15, 19 et 25 a)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1369/2005 présentée au nom de M. Felix Kulov 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Felix Kulov, de nationalité kirghize, né en 1948, qui était incarcéré et exécutait une peine d'emprisonnement au Kirghizistan quand il a envoyé sa communication. Il affirme être victime de violations par le Kirghizistan des droits consacrés à l'article 2, à l'article 7, aux paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 9, aux

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada et M. Krister Thelin.

paragraphe 1, 2, 3 a), e) et 5 de l'article 14, à l'article 15, à l'article 19 et à l'article 25 a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Kirghizistan le 7 janvier 1995. L'auteur est représenté par un conseil, Lyubov Ivanova.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur explique qu'il est membre d'un parti politique d'opposition au Kirghizistan et l'un des dirigeants de ce parti. Depuis 1990, il a été Ministre de l'intérieur, Vice-Président de la République, Ministre de la sécurité nationale, Gouverneur de la région de Chuisk et maire de la capitale, Bichkek. En mars 1999, il a démissionné de sa charge de maire et a créé le parti politique «Ar-Namis» (Parti de la dignité). Ce parti critiquait ouvertement la politique menée par le Président et proposait différentes mesures pour réformer le pays. Ces critiques l'ont exposé à des persécutions.

2.2 En février 2000, la population de la circonscription électorale de Kara-Bure a proposé la candidature de l'auteur aux élections législatives. L'auteur affirme qu'au premier tour de scrutin il a été élu mais que, en raison de fraudes, c'est un candidat progouvernemental qui l'a emporté. Le 12 mars 2000, l'auteur a annoncé sa décision de se présenter aux élections présidentielles d'octobre 2000. Le 22 mars 2000, il a été arrêté par les services de sécurité. Il dit que son arrestation a provoqué des manifestations de protestation dans la région de Kara-Bure et à Bichkek. Dans la nuit du 4 avril 2000, environ 500 policiers ont dispersé les «grévistes de la faim» en faisant usage de la force et ont arrêté neuf personnes, qui ont été condamnées à des amendes pour infraction administrative.

2.3 L'auteur dit qu'il a été arrêté par le chef du deuxième département d'enquête de ce qui était à l'époque le Ministère de la sécurité nationale (aujourd'hui Service de la sécurité nationale, SSN) et a été inculpé de malversation dans l'exercice de fonctions officielles en 1997-1998. Il a été placé en détention provisoire sur autorisation du Procureur général adjoint. Il affirme qu'il n'a jamais comparu devant le Procureur qui a approuvé le placement en détention provisoire ni devant un juge ou une autre autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires.

2.4 L'auteur a formé un recours contre la décision de placement en détention provisoire auprès du Ministère de la sécurité nationale et auprès du bureau du Procureur général, mais ses recours ont été rejetés. Il s'est alors pourvu devant le tribunal du district de Pervomai, à Bichkek. Le 30 mars 2000, le tribunal aurait examiné le recours en l'absence de l'auteur et de son avocat et confirmé le maintien en détention. L'auteur a déposé un recours en révision (*nadzor*) auprès de la Cour suprême. Celle-ci a rejeté la demande en date du 5 avril 2000. De plus, les avocats de l'auteur ont demandé plusieurs fois sa remise en liberté au tribunal militaire de Bichkek, mais sans succès.

2.5 Le 7 août 2000, le tribunal militaire de Bichkek a acquitté l'auteur. Le 11 septembre 2000, la Cour militaire du Kirghizistan a annulé le jugement et a renvoyé l'affaire pour réexamen. Le 16 septembre 2000, l'avocat de l'auteur a formé un recours en révision auprès de la Cour suprême contre la décision de la Cour militaire du Kirghizistan. Le 20 septembre 2000, un collège de la Cour suprême composé de trois juges a rejeté la demande de révision.

2.6 Le 22 janvier 2001, le tribunal militaire de Bichkek, siégeant à huis clos, a déclaré l'auteur coupable de malversation dans l'exercice de ses fonctions officielles et l'a condamné à un emprisonnement de sept ans en régime rigoureux avec confiscation de ses biens. L'auteur a également été déchu de son grade de «général de division». Aucun élément nouveau n'a été produit au nouveau procès et le deuxième jugement reposait exactement sur les mêmes faits et preuves que le jugement d'acquiescement.

2.7 L'auteur et ses avocats ont fait appel du jugement auprès de la Cour militaire du Kirghizistan. Les recours ont été rejetés le 9 mars 2001. Le 19 juillet 2001, la Cour suprême a rejeté les demandes de révision déposées par l'auteur et ses avocats. L'auteur a ensuite déposé une plainte auprès de la Cour constitutionnelle demandant que soient déclarées inconstitutionnelles les décisions des tribunaux le concernant. Le 11 juin 2002, la Cour constitutionnelle a rejeté la demande de contrôle de la constitutionnalité.

2.8 L'auteur dit que dans tous les recours qu'il a formés, il faisait valoir des violations du droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial et du droit à la présomption d'innocence, ainsi que de ses droits en tant que défendeur, notamment le droit de faire appeler des témoins à décharge. Il déclarait également qu'il faisait l'objet d'une discrimination pour des motifs politiques.

2.9 Le 26 juillet 2001, après l'examen de son recours par la Cour suprême, le 19 juillet 2001, l'auteur a de nouveau été inculpé de malversation dans l'exercice de ses fonctions pour la période 1993-1999. Alors qu'il était déjà incarcéré, le 26 juillet 2001, une nouvelle décision de placement en détention provisoire a été rendue sur autorisation du Procureur général adjoint. Une fois encore l'auteur n'avait pas été déféré devant le Procureur ni devant un juge ou une autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires. Il a décidé de ne pas faire appel de cette décision de détention provisoire en raison de l'inutilité de toute voie de recours.

2.10 En date du 8 mai 2002, le tribunal du district de Pervomai (Bichkek) a déclaré l'auteur coupable de malversation dans l'exercice de ses fonctions et l'a condamné à un emprisonnement de dix ans (tenant compte de la peine d'emprisonnement à temps prononcée dans le jugement précédent et non encore intégralement exécutée), avec confiscation de ses biens et interdiction d'occuper quelque charge que ce soit dans l'administration publique nationale ou locale pour une durée de trois ans après exécution de la peine.

2.11 L'auteur a fait appel du jugement auprès du tribunal municipal de Bichkek, qui l'a débouté le 11 octobre 2002. L'auteur s'est alors pourvu devant la Cour suprême. Le 15 août 2003 celle-ci a rejeté sa demande de recours en révision.

2.12 Dans ses mémoires d'appel devant le tribunal municipal de Bichkek et devant la Cour suprême, il a invoqué une violation du droit à un procès équitable et public mené par un tribunal compétent, indépendant et impartial, du droit à la présomption d'innocence et de ses droits en tant que défendeur.

2.13 Enfin, une troisième action pénale a été ouverte contre lui le 6 février 2001, pour malversation dans l'exercice de ses fonctions concernant la période 1994-1995.

2.14 Le 6 février 2001, alors qu'il était en détention, de nouveaux chefs d'inculpation ont été formulés contre l'auteur et une mesure de contrainte – placement en détention – a de nouveau été prise, bien qu'il fût déjà incarcéré; cette mesure était toujours en vigueur quand l'auteur a envoyé la communication. De 2001 à 2003 sa détention a été continuellement prolongée par le Département des enquêtes du Service de la sécurité nationale, avec l'approbation du bureau du Procureur général. L'auteur a à maintes reprises fait recours auprès du bureau du Procureur général contre les décisions successives de prolonger la détention provisoire, invoquant une violation de l'article 9 du Pacte, mais tous les recours ont été rejetés. Il n'était pas nécessaire d'interjeter appel auprès des tribunaux parce que les recours étaient inutiles.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se déclare victime d'une violation de l'article 7 du Pacte parce qu'il a été retenu dans les locaux du Service de la sécurité nationale du 22 mars au 7 août 2000, puis de nouveau du 22 janvier 2001 à avril 2003 (quand il a été transféré dans une colonie pénitentiaire). Pendant qu'il était ainsi détenu, il n'a pas été autorisé à correspondre et communiquer avec qui que ce soit, c'est-à-dire qu'il est resté sans le moindre contact avec le monde extérieur et qu'il était quasiment détenu au secret. Sa femme et ses proches ont voulu lui rendre visite plusieurs fois mais l'accès leur a été systématiquement refusé. L'auteur cite le paragraphe 20 de la résolution 1997/38 de la Commission des droits de l'homme, dans laquelle la Commission a rappelé que la détention avant jugement prolongée sans avoir le droit de correspondre ni de communiquer avec qui que ce soit, pouvait faciliter la pratique de la torture et pouvait, en soi, constituer une forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant. Il renvoie également à la jurisprudence du Comité concernant la communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, qui portait sur la détention au secret.

3.2 L'auteur dit que le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte a été violé du fait qu'il a été arrêté le 22 mars 2000 alors qu'il était à l'hôpital pour suivre un traitement, parce qu'on le soupçonnait de faire obstacle à l'enquête ou de tenter de prendre la fuite. Il affirme que la décision de le placer en détention était illégale étant donné que les enquêteurs n'avaient absolument aucune preuve donnant à penser qu'il risquait de s'enfuir ou d'entraver l'enquête. Il ajoute que la détention préliminaire qu'il a subie en 2000 puis en 2001-2002 était une mesure déraisonnable et injustifiée dans son cas.

3.3 L'auteur affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 9, lu conjointement avec les paragraphes 1 et 2 de l'article 2, ont été violés parce que la décision des enquêteurs de le placer en détention provisoire a été avalisée par un procureur – c'est-à-dire un représentant du pouvoir exécutif – le 22 mars 2000, en son absence, et parce qu'il n'a pas été traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Le 30 mars 2000, le tribunal de district a rejeté le recours qu'il avait formé contre la décision du Procureur, également en l'absence de l'auteur. De plus, la Cour suprême a refusé d'examiner ses allégations concernant sa détention, en faisant valoir que l'enquête pénale était toujours en cours.

3.4 L'auteur dit qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 9 car il a été condamné à un emprisonnement de dix ans parce que les tribunaux ont mal calculé la peine. D'après lui, les tribunaux ont cumulé, à tort, les peines et n'ont pas pris en considération le temps qu'il avait passé en détention provisoire. Pour cette raison il ne pourrait bénéficier d'une libération anticipée qu'après le 12 novembre 2005, c'est-à-dire après la date des élections présidentielles.

3.5 L'auteur fait valoir que, en violation du paragraphe 4 de l'article 9, il est resté détenu dans un centre de détention des services d'enquête depuis le 6 février 2001 parce qu'une troisième action avait été engagée contre lui. Entre 2001 et 2003, les enquêteurs ont prolongé plusieurs fois sa détention avec l'autorisation du Procureur, mais en l'absence de tout contrôle judiciaire.

3.6 L'auteur affirme aussi qu'il est victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte parce que l'affaire a été examinée par une juridiction militaire siégeant à huis clos, en violation des dispositions du Pacte et de la législation nationale applicable. Ni des observateurs internationaux, ni des journalistes, ni des membres de son parti politique n'ont été admis dans le prétoire. Le tribunal avait invoqué le manque de place. Or l'auteur affirme que les audiences avaient lieu dans une très grande salle qui pouvait accueillir des centaines de personnes. D'après lui, les enquêteurs ont classé l'affaire secrète sans donner de motif. Il ajoute que les juges manquaient d'impartialité et qu'un jugement de 63 pages a été établi en seulement trois heures. Il avait demandé des expertises supplémentaires, un complément

d'enquête et la récusation des juges mais ses demandes ont été ignorées. L'affaire a été examinée par une juridiction militaire alors que les infractions reprochées étaient une malversation dans l'exercice des fonctions. Il ajoute que les tribunaux militaires ne satisfont pas aux critères d'indépendance requis.

3.7 L'auteur invoque une violation du droit à la présomption d'innocence (art. 14, par. 2) étant donné que, immédiatement après qu'il eut démissionné de sa charge de maire de Bichkek, les autorités ont commencé à le persécuter et à utiliser les médias nationaux pour le présenter comme un criminel. Ainsi, explique-t-il, un documentaire intitulé «Corruption» a été produit et financé par l'administration du Président; dans ce film le Vice-Président du Service de la sécurité nationale expliquait quelles étaient les charges qui pesaient contre l'auteur et présentait des preuves à charge alors que l'enquête n'était pas achevée. Le film a été diffusé plusieurs fois sur la chaîne de télévision nationale et sur la chaîne de télévision russe NTV. Un groupe de journalistes russes a été autorisé à étudier le dossier pénal et ils auraient par la suite utilisé l'information pour rédiger des articles critiques à l'égard de l'auteur.

3.8 L'auteur fait valoir que le paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte a également été violé parce que ses avocats n'ont eu que très peu de temps pour étudier les preuves rassemblées contre lui. Les avocats ont demandé davantage de temps pour préparer la défense mais leurs demandes auraient été ignorées par l'accusation et par les tribunaux. Les avocats n'ont pas été autorisés à extraire des pièces du dossier ou à en faire des copies et n'ont pu travailler sur le dossier que dans les locaux du Service national de la sécurité et au tribunal. Quand il était en détention, l'auteur n'a pas pu consulter son avocat en privé et ne pouvait communiquer avec lui que par interphone. La salle où il se tenait pour s'entretenir avec l'avocat était équipée de dispositifs d'écoute et il y faisait froid l'hiver.

3.9 L'auteur affirme qu'il y a eu violation du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte parce qu'il a été jugé deux fois pour malversation dans l'exercice de ses fonctions et qu'une troisième action pénale, fondée sur les mêmes motifs, était en cours quand il a envoyé la communication. Ses avocats avaient plusieurs fois demandé la jonction des trois instances et leur examen en même temps mais les tribunaux ont refusé la jonction afin que l'auteur fasse figure de dangereux récidiviste. Le droit d'être jugé sans délai a donc été violé.

3.10 L'auteur dit que pendant l'enquête et au tribunal il a demandé à être représenté par un avocat de Russie. Cela lui a toutefois été refusé parce que ce dernier était de nationalité étrangère, alors que les dispositions de la loi sur les avocats et l'accord entre la Fédération de Russie et le Kirghizistan le permettaient. Pour participer à la défense de l'auteur et étudier le dossier les avocats devaient obtenir l'autorisation du Service de la sécurité nationale en présentant un curriculum vitae complet et en remplissant un formulaire spécial. Pendant la procédure, une action pénale pour divulgation de secrets d'État a été ouverte contre l'un des avocats, d'après l'auteur en vue d'affaiblir sa défense. L'auteur ajoute qu'étant malade quand le tribunal municipal de Bichkek a tenu son audience, l'avocat qui le représentait depuis le début de la procédure a demandé le report de l'audience. Toutefois le tribunal n'a pas accédé à la demande, en faisant valoir que l'auteur avait un autre avocat. Or, ce dernier n'était pas très au courant de l'affaire. Tout cela constitue, de l'avis de l'auteur, une violation de l'article 14 et plus particulièrement du paragraphe 3 d) de cet article.

3.11 L'auteur affirme que, en violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte, il n'a pas pu interroger les témoins à charge car les tribunaux ont refusé de les citer à comparaître, sans justifier leur refus. L'auteur dit qu'il n'a pas été autorisé à faire une copie des comptes rendus d'audience, qui pouvaient prouver qu'il avait demandé à interroger les témoins.

3.12 La Cour suprême a examiné l'affaire dans le cadre du recours en révision en l'absence de l'auteur et de son avocat, mais avec la participation d'un procureur. L'auteur

dit que l'article 88 de la Constitution et l'article 42 du Code de procédure pénale, lui donnaient le droit de prendre part aux audiences de la Cour. Il a contesté cet état de fait mais ses motions ont été ignorées, en violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

3.13 D'après l'auteur, il y a eu violation de l'article 15 du Pacte parce qu'il a été déclaré coupable sans raison pour «abus de pouvoir» quand il était un haut gradé de l'armée – infraction dont il n'avait pas été accusé pendant l'enquête. Il avait été inculpé en vertu de l'article 177 (partie 2) du Code pénal mais dans le jugement du 22 janvier 2001, il a été déclaré coupable en vertu de l'article 266 (partie 1) du Code pénal. Cette requalification était illégale, conformément à l'article 264 du Code de procédure pénale. Il ajoute que, quand il a été jugé, les actes visés à l'article 266 (partie 1) ne constituaient plus une infraction, et qu'il y a donc eu violation de l'article 15 du Pacte. Il précise en outre que l'un des chefs d'inculpation retenus contre lui en vertu de l'article 169 du Code pénal ne prévoit pas un élément de l'infraction qui existait dans la version précédente du Code pénal de 1960. L'auteur fait valoir qu'il a donc été reconnu coupable d'une infraction qui n'était pas qualifiée dans le Code pénal en vigueur quand il a été condamné.

3.14 Enfin, l'auteur invoque une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 19 et de l'article 25 a) du Pacte parce qu'il a été arrêté, inculpé et condamné exclusivement pour des motifs politiques, en raison de ses critiques à l'égard du régime en place et parce qu'on a voulu l'empêcher de participer aux élections présidentielles. Il ajoute que cela a été confirmé par la Ligue internationale des droits de l'homme et d'autres organisations. Il avait été nommé pour le prix Sakharov pour la liberté d'opinion, en tant que prisonnier d'opinion.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note du 20 juin 2005, l'État partie a répondu que dans son arrêt du 6 avril 2005, la Cour suprême avait confirmé l'acquittement de l'auteur prononcé par le tribunal militaire de Bichkek le 7 août 2000. Il a ajouté que la décision du 11 septembre 2000 du tribunal militaire, ainsi que celles de la Cour militaire de Bichkek, en date du 22 janvier 2001, du collège de juges du tribunal militaire, en date du 9 mars 2001, et de la Cour suprême, en date du 19 juillet 2001, avaient été annulées.

4.2 De plus, dans sa décision du 11 avril 2005, la Cour suprême a annulé la condamnation prononcée, le 8 mai 2002, par le tribunal du district de Pervomai la décision du tribunal municipal de Bichkek en date du 11 octobre 2002, et la décision de la Cour suprême, en date du 15 août 2003, en raison de l'absence d'éléments criminels dans ses actes.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. Dans une réponse du 6 août 2005, l'auteur a reconnu qu'en vertu des arrêts du 6 et du 11 avril 2005 de la Cour suprême, il avait été acquitté. Il maintient toutefois que ces décisions n'ont pas remédié aux violations des droits qu'il tient du Pacte. La Cour suprême n'a pas examiné sur le fond les violations de ses droits et les insuffisances du système judiciaire du Kirghizistan et aucune mesure n'a été prise pour lui assurer un moyen effectif de protection.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note du 23 mars 2010, l'État partie déclare de nouveau que l'auteur a été acquitté et que sa condamnation ainsi que toutes les autres décisions judiciaires ultérieures confirmant la condamnation ont été annulées.

6.2 L'État partie ajoute qu'en vertu de l'article 316 (partie 2) et de l'article 225 (partie 2) du Code de procédure pénale, l'acquittement ou l'annulation de la condamnation

pour absence d'éléments criminels signifie que le condamné est innocent et ouvre droit à une réhabilitation complète ainsi qu'à une indemnisation. En vertu de l'article 422 du Code de procédure pénale, l'action en dommage moral peut être engagée par la voie civile.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

7.3 En l'absence d'informations sur les motifs de l'acquittement de l'auteur, le Comité ne peut conclure que celui-ci n'a pas épuisé les recours internes, ce que l'État partie, par ailleurs, ne fait pas valoir.

7.4 Le Comité note que l'auteur a fait valoir une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 19 et de l'article 25 a) parce qu'il a été arrêté, inculpé et condamné exclusivement pour des motifs politiques, en raison de ses critiques à l'égard du régime en place et parce qu'on a voulu l'empêcher de participer aux élections présidentielles. Le Comité considère que l'auteur n'a pas apporté suffisamment de détails pour illustrer ce grief et déclare par conséquent insuffisamment étayée cette partie de la communication, aux fins de la recevabilité, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme qu'il y a eu violation de l'article 15 parce qu'il a été reconnu coupable d'une infraction dont il n'avait pas été accusé pendant l'enquête. La qualification pénale des actes qui étaient visés par l'article 177 (partie 2) – abus d'autorité – du Code pénal a été modifiée et celle qui a été ensuite retenue fait l'objet de l'article 266 (partie 1) – abus d'autorité par un membre du personnel militaire – du Code pénal. Il fait valoir que ce changement dans la qualification pénale est contraire à l'article 264 du Code de procédure pénale. L'auteur affirme en outre que quand le jugement a été prononcé, les actes visés à l'article 266 (partie 1) ne constituaient plus une infraction. Il ajoute qu'il a également été inculpé en vertu de l'article 169 du Code pénal, qui ne prévoit pas l'élément criminel qui existait dans l'article 87 du Code pénal de 1960. L'auteur affirme donc qu'il a été reconnu coupable d'une infraction qui n'existait pas dans le Code pénal en vigueur quand il a été condamné. Le Comité relève toutefois que l'auteur n'a pas fourni suffisamment de détails quant à l'applicabilité de l'article 87 de l'ancien Code pénal en l'espèce et n'a pas étayé son allégation selon laquelle l'article 266 (partie 1) a été arbitrairement appliqué. En l'absence de plus amples renseignements, le Comité estime que les griefs au titre de l'article 15 ne sont pas suffisamment étayés, aux fins de la recevabilité, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.6 Pour ce qui est de l'allégation de violation du paragraphe 3 a) de l'article 14 du Pacte, le Comité considère que l'auteur n'a pas expliqué pourquoi il estimait que cette disposition avait été violée. Il déclare donc ce grief irrecevable faute d'être suffisamment étayé, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.7 Pour ce qui est des griefs de violation de l'article 2, de l'article 7, des paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 9, lus conjointement avec les paragraphes 1 et 2 de l'article 2, et des paragraphes 1, 2, 3 b), e) et 5 de l'article 14, le Comité considère qu'ils ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Il les déclare donc recevables.

Examen au fond

8.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

8.2 Le Comité prend note du grief de violation de l'article 7 de l'auteur, qui se plaint de ce que quand il était détenu dans les locaux du Service de la sécurité nationale, du 22 mars au 7 août 2000, puis de nouveau du 22 janvier 2001 au mois d'avril 2003, il a été interdit de correspondance et de communication et est resté sans le moindre contact avec le monde extérieur. L'État partie n'a pas répondu à cette allégation. Le Comité rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions interdisant la détention au secret¹ et note que l'isolement total d'une personne détenue ou emprisonnée peut constituer un acte interdit par l'article 7. Étant donné ce qui précède, le Comité conclut que l'auteur a été soumis à un traitement cruel, inhumain et dégradant, en violation de l'article 7 du Pacte.

8.3 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, la décision de le placer en détention était illégale étant donné que les enquêteurs n'avaient aucune preuve donnant à penser qu'il voulait s'enfuir ou chercher à entraver l'enquête. Il ajoute que quand la peine d'emprisonnement a été calculée, les tribunaux ont cumulé les condamnations, à tort, et n'ont pas tenu compte du temps passé en détention avant jugement. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que le placement en détention à la suite d'une arrestation légale doit être non seulement conforme à la loi mais aussi raisonnable dans toutes les circonstances. De plus, le placement en détention provisoire doit être nécessaire dans toutes les circonstances, par exemple pour empêcher la personne en état d'arrestation de prendre la fuite, d'altérer des preuves ou de commettre de nouveau une infraction. L'État partie n'a pas montré qu'en l'espèce ces facteurs étaient réunis². En l'absence de toute autre information, le Comité conclut qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

8.4 Pour ce qui est des griefs de violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, lu conjointement avec les paragraphes 1 et 2 de l'article 2, parce que la décision de le placer en détention provisoire a été prise par un procureur, c'est-à-dire par un représentant du pouvoir exécutif, en application de la législation nationale, et en l'absence de l'auteur qui de plus n'a pas été conduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, le Comité note que l'État partie n'a pas donné d'informations suffisantes pour montrer que, sur le plan institutionnel, le procureur avait l'objectivité et l'impartialité nécessaires pour être considéré comme une «autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires» au sens du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Dans ces circonstances, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

8.5 L'auteur invoque également une violation du paragraphe 4 de l'article 9 parce qu'il a été maintenu dans un centre de détention pour enquête à partir du 6 février 2001 en raison de l'ouverture d'une troisième action pénale contre lui. Sa détention avait été prolongée plusieurs fois entre 2001 et 2003 par les services d'enquête, avec l'autorisation du procureur, mais en l'absence de tout contrôle judiciaire. L'auteur dit avoir contesté cette décision auprès du bureau du Procureur général mais tous ses recours ont été rejetés. D'après lui, il n'était pas nécessaire de former recours devant des tribunaux en raison de

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A, par. 11.

² Communication n° 305/1988, *Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990.

l'inutilité de cette démarche. L'État partie n'a pas commenté ces allégations. En l'absence de toute autre information, le Comité conclut qu'il y a eu violation du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

8.6 L'auteur dit qu'il est aussi victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte parce que l'affaire a été jugée par un tribunal militaire, à huis clos; les services d'enquête ont considéré que l'affaire relevait du secret sans donner de motif, et le jugement de 63 pages a été rédigé en trois heures, ce qui conduit à s'interroger sur l'impartialité des juges. L'auteur ajoute que les tribunaux militaires ne satisfont pas aux critères d'indépendance. Le Comité rappelle sa jurisprudence et souligne que le tribunal doit assurer les moyens nécessaires pour permettre au public intéressé d'assister aux audiences, dans des limites raisonnables, compte tenu par exemple de l'intérêt que le public peut porter à une affaire, de la durée de l'audience et de la date à laquelle il a été officiellement demandé que l'audience soit publique³. L'État partie n'a fait aucune observation sur ces allégations. Dans ces circonstances, le Comité considère que le procès de l'auteur ne s'est pas déroulé dans le respect des prescriptions du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

8.7 Le Comité prend note des allégations de violation du principe de la présomption d'innocence parce que les autorités auraient utilisé les médias nationaux pour présenter l'auteur comme un criminel, que ses avocats n'ont eu que très peu de temps pour examiner les preuves et que des «obstacles» ont été ajoutés pour rendre difficile l'examen des preuves supplémentaires produites par l'accusation; en outre l'auteur a été jugé deux fois pour malversation dans l'exercice de fonctions mais une troisième action pénale pour les mêmes motifs était toujours en cours quand il a envoyé sa communication au Comité; il avait demandé à être représenté par un avocat de Russie ce qui a été refusé alors que la législation nationale l'autorise; le Service de la sécurité nationale a mis des conditions supplémentaires pour rendre difficile la participation des avocats à la défense de l'auteur; enfin il n'a pas été autorisé à interroger les témoins qui avaient déclaré contre lui, car les tribunaux ont refusé de citer ces témoins, sans justifier leur refus. Le Comité note que l'État partie n'a pas fait d'observation sur aucune de ces allégations. En l'absence de toute information émanant de l'État partie, il considère que le crédit voulu doit être accordé aux allégations de l'auteur et conclut qu'il y a eu violation des paragraphes 2, 3 b), c), d) et e) de l'article 14 du Pacte.

8.8 Pour ce qui est de l'examen du recours en révision (*nadzor*) par la Cour suprême, qui a eu lieu en l'absence de l'auteur et en l'absence de ses avocats alors qu'un procureur participait à l'audience, le Comité relève que même si, en vertu du Code de procédure pénale de l'État partie, c'est le tribunal lui-même qui décide si le défendeur peut participer à l'audience consacrée à l'examen d'un recours en révision, l'État partie n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas autorisé la participation de l'auteur et de ses avocats à la procédure devant la Cour suprême. En l'absence de toute autre information, le Comité estime qu'il y a eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations de l'article 7, des paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 9 et des paragraphes 1, 2, 3 b), c), d), e) et 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment sous la forme d'une indemnisation adéquate et de l'engagement de poursuites pénales pour établir les responsabilités concernant les mauvais

³ Communication n° 215/1986, *van Meurs c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 13 juillet 1990.

traitements subis par l'auteur en violation de l'article 7 du Pacte. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**J. Communication n° 1377/2007, *Katsora c. Bélarus*
(constatations adoptées le 19 juillet 2010, quatre-vingt-
dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Vladimir Katsora (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	7 février 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Saisie et destruction de tracts appartenant à une coalition électorale
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant la loi; interdiction de la discrimination; droit de répandre des informations; restrictions légitimes; droit à un procès équitable devant un tribunal compétent, indépendant et impartial
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1), 19 (par. 1 et 2) et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1377/2005 présentée au nom de Vladimir Katsora 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Vladimir Katsora, de nationalité bélarussienne, né en 1957, résidant à Gomel (Bélarus). Il se déclare victime d'une violation par le Bélarus des droits garantis par l'article 14 (par. 1), l'article 19 (par. 1 et 2) et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada et M. Fabián Omar Salvioli.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est membre du Comité national d'un parti politique, le «Parti civique unifié», enregistré par le Ministère de la justice le 28 novembre 1995 et réenregistré le 30 juillet 1999. Le parti mène ses activités conformément à la législation biélorussienne et à ses propres statuts, enregistrés également par le Ministère de la justice aux mêmes dates que le parti lui-même. L'un des objectifs du parti, tels qu'ils sont énoncés dans ses statuts, est de participer aux élections en suivant les procédures établies par la législation nationale. Les élections des députés à la Chambre des représentants de l'Assemblée nationale (Parlement) devaient se tenir le 17 octobre 2004 et le même jour devait avoir lieu un référendum républicain, à l'initiative du Président du Bélarus, portant sur un amendement constitutionnel. La veille des élections à l'Assemblée nationale et du référendum, le Parti civique unifié et les autres partis politiques ont formé une coalition électorale, connue sous le nom de «V-Plus» (Cinq Plus), pour contester les propositions du Gouvernement relatives à l'amendement de la Constitution.

2.2 L'auteur explique que la formation de coalitions électorales est une méthode de travail des partis politiques qui n'est pas interdite au Bélarus et qui est régie par les articles 7 et 23 de la loi du 5 octobre 1994 sur les partis politiques (modifiée le 26 juin 2003)¹. Il fait observer en outre que le Code électoral du 11 février 2000 (modifié le 4 janvier 2003)², qui régit le statut juridique des participants au processus électoral, ne prévoit pas de procédure obligatoire pour ce qui est de l'enregistrement par l'État des coalitions électorales de partis politiques et que, par conséquent, les activités de ces coalitions ne peuvent être considérées comme étant illégales. Conformément à l'article 45 (première partie) du Code électoral, les partis politiques qui font campagne pour l'élection des candidats ont le droit de débattre librement et de manière approfondie des programmes électoraux des candidats, de leurs qualités politiques, professionnelles et personnelles, et de militer pour ou contre tel ou tel candidat lors de réunions, de rassemblements, dans les médias et lors de rencontres avec les électeurs. En vertu de la quatrième partie de l'article 45, les partis politiques ont le droit de faire campagne librement pour ou contre la tenue d'un référendum et pour ou contre la proposition faisant l'objet du référendum.

2.3 Dans le cadre de la campagne qu'ils ont menée pour l'élection des députés à la Chambre des représentants et pour le référendum, les partis politiques constituant la coalition électorale ont publié plusieurs tracts portant le logo de «V-Plus». Dans ces tracts était décrit le programme d'action proposé par les partis concernés pour s'attaquer aux problèmes majeurs du Bélarus. De plus, il était expressément indiqué dans ces tracts que le programme d'action servirait de base à d'autres activités, si les candidats des partis de la coalition remportaient les élections.

2.4 Le 12 août 2004, l'auteur transportait de Minsk à Gomel, dans son véhicule privé, pour le compte de la coalition électorale «V-Plus», quelque 14 000 exemplaires du tract

¹ Loi sur les partis politiques du Bélarus (source: www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6428)

Article 7 (Méthodes de travail des partis politiques) – Les partis politiques œuvrent à la réalisation de leurs buts et objectifs en: [...] nommant des candidats aux élections, en participant aux campagnes électorales, et notamment en formant des coalitions électorales avec les autres partis, ainsi qu'en contrôlant la conduite et les résultats des élections [...]

Article 23 (Droits des partis politiques) – À compter du moment où ils sont enregistrés, les partis politiques peuvent: [...] participer aux préparatifs et à la conduite des élections, désigner des candidats et mener des campagnes électorales; former des coalitions électorales pour participer à une campagne électorale et à des élections [...]

² Code électoral du Bélarus (source: site Web de la Commission centrale électorale de la République du Bélarus: www.rec.gov.by/english/Electoral_Code.html).

portant le logo de «V-Plus», intitulé «Cinq actions pour une vie meilleure»³, ainsi qu'un nombre non précisé d'exemplaires des journaux *Time* et *New Newspaper*. Dans le district de Zhlobin (région de Gomel), son véhicule a été arrêté par la police routière et escorté jusqu'au poste de la police routière, où il a été minutieusement fouillé par des agents du Ministère des affaires intérieures. Ensuite, l'auteur a été emmené au Département des affaires intérieures du district de Zhlobin où les tracts et journaux lui ont été confisqués.

2.5 À une date non précisée, les agents du Département des affaires intérieures du district de Zhlobin ont établi un rapport administratif, dans lequel ils ont déclaré que l'auteur avait commis une infraction administrative prévue dans la première partie de l'article 167-10 (activités menées au nom de partis politiques, de syndicats ou d'associations non enregistrés ou non réenregistrés) du Code des infractions administratives de 1984⁴. Le 31 août 2004, le tribunal du district de Zhlobin (région de Gomel) a reconnu l'auteur coupable d'une infraction administrative en vertu de la première partie de l'article 167-10 du Code des infractions administratives pour participation aux activités d'une association non enregistrée, et l'ont condamné à une amende de 570 000 roubles (30 fois le montant de base). Le tribunal a également ordonné la destruction des 14 000 tracts. Le tribunal a conclu qu'en transportant des tracts portant le logo d'une association publique (l'association «V-Plus») qui n'était pas dûment enregistrée auprès du Ministère de la justice, l'auteur avait mené des activités au nom d'une association publique non enregistrée. Cette décision était définitive et exécutoire⁵.

2.6 Par la suite, l'auteur a demandé au Président du tribunal régional de Gomel que la décision du tribunal du district de Zhlobin soit réexaminée dans le cadre d'une procédure de contrôle en révision. Il a fait valoir, entre autres arguments, que la saisie des tracts qui avait été ordonnée à titre de sanction administrative secondaire ne pouvait pas être prononcée en vertu de la première partie de l'article 167-10 du Code des infractions administratives⁶. Le 18 octobre 2004, le Président du tribunal régional de Gomel a rejeté la requête de l'auteur au motif que la décision rendue était légale et fondée. Se référant spécifiquement aux griefs relatifs à la saisie des tracts, il a déclaré que dans la décision du tribunal du district de Zhlobin la *saisie* des tracts n'était pas mentionnée. Il a déclaré que le tribunal du district de Zhlobin avait pris note de la déclaration de l'auteur affirmant que les tracts ne lui appartenaient pas, et comme personne n'en avait revendiqué la propriété au cours de la procédure, il avait décidé d'en ordonner la *destruction*.

2.7 À une date non précisée, dans le cadre d'une procédure de contrôle en révision également, l'auteur a introduit une requête devant le Président de la Cour suprême. Le 31 décembre 2004, le Vice-Président de la Cour suprême a confirmé la légalité de la décision rendue et débouté l'auteur.

2.8 Le 1^{er} octobre 2004, l'auteur a envoyé une lettre ouverte au Président de la Cour constitutionnelle, au Procureur général, au Président du Comité de la sécurité d'État, au Ministre des affaires intérieures, au chef de la police routière, au Président du Comité des douanes et au chef du Département principal des gardes frontière, dans laquelle il se

³ Un exemplaire du tract est conservé dans les archives du secrétariat.

⁴ Le Code des infractions administratives de 1984 a été remplacé par le nouveau Code des infractions administratives, en vigueur à compter du 1^{er} mars 2007.

⁵ Conformément à l'article 266 du Code des infractions administratives, la décision d'un tribunal dans une affaire administrative est définitive et ne peut faire l'objet d'un recours dans le cadre d'une procédure administrative. Elle peut toutefois être annulée par le Président d'une juridiction supérieure dans le cadre d'une procédure de contrôle en révision.

⁶ La sanction prévue dans la première partie de l'article 167-10 du Code des infractions administratives est un avertissement ou une amende d'un montant compris entre 10 et 50 fois le salaire (mensuel) minimum.

plaignait de ce que son arrestation illégale le 12 août 2004 et la saisie des tracts, qui avaient été filmées par des inconnus en civil, avaient été diffusées par deux chaînes de télévision de l'État, «BT» le 25 septembre 2004, et «STV» le 26 septembre 2004.

2.9 Le 17 octobre 2004, le Procureur de la région de Gomel a répondu à l'auteur que les agents du Ministère des affaires intérieures n'avaient violé aucune loi en l'arrêtant et que ses actes relevaient bien de l'article 167-10 du Code des infractions administratives ainsi que l'avait déclaré le tribunal. Le 20 octobre 2004, le chef du Département de la police routière du Comité exécutif de Gomel a adressé une réponse écrite à la lettre ouverte, dans laquelle il déclarait que le véhicule de l'auteur avait été arrêté pour excès de vitesse. Le 5 novembre 2004, le Bureau du Procureur général a informé l'auteur qu'il pouvait intenter un recours contre les actes des agents du Ministère des affaires intérieures et des chaînes de télévision en suivant la procédure fixée par la loi. Le 7 novembre 2004, le chef du Département régional du Comité de la sécurité d'État à Gomel a répondu à l'auteur que l'objet de sa plainte ne relevait pas de la compétence du Comité de la sécurité d'État.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que les tribunaux de l'État partie n'ont pas tenu compte de son argument selon lequel il avait agi non pas pour le compte d'une association non enregistrée mais pour le compte d'un parti membre de la coalition électorale «V-Plus», dûment enregistré. Il fait valoir par ailleurs que la législation nationale ne rend pas obligatoire l'enregistrement d'une coalition électorale de partis politiques. Il déclare que les tribunaux n'ont rien fait pour vérifier si «V-Plus» était une association publique au sens de l'article premier de la loi sur les associations publiques et qu'ils ont traité l'affaire de manière expéditive et incompétente. Ils n'ont pas non plus tenu compte de l'argument de l'auteur qui invoquait le droit de répandre des informations garanti par l'article 34 (première partie) de la Constitution et l'article 19 du Pacte et n'ont pas expliqué en quoi la restriction de sa liberté de répandre des informations était justifiée par l'un des motifs énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. L'auteur affirme donc que sa cause n'a pas été entendue équitablement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, ainsi que l'exige l'article 14 (par. 1) du Pacte.

3.2 L'auteur affirme en outre qu'en violation de l'article 26 du Pacte, les autorités de l'État partie ne lui ont pas garanti le droit à une égale protection de la loi contre une discrimination fondée sur ses opinions politiques.

3.3 L'auteur affirme également que, du fait de la saisie arbitraire et de la destruction de 14 000 tracts, son droit de ne pas être inquiété pour ses opinions, consacré par les paragraphes 1 et 2 de l'article 19 du Pacte, en particulier le droit de répandre des informations et des idées de toute espèce, a été violé. Il déclare que l'État partie n'a pas montré pourquoi il était nécessaire de restreindre son droit pour un motif prévu au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

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

4. Dans une note du 9 juin 2005, l'État partie a fait parvenir des informations fournies par la Cour suprême: le 31 août 2004, le tribunal du district de Zhlobin (région de Gomel) avait reconnu l'auteur coupable d'une infraction administrative en vertu de l'article 167-10 (première partie) du Code des infractions administratives et l'avait condamné à une amende de 57 000 roubles (30 fois le montant de base), ce qui correspondait à 25 dollars des États-Unis environ. L'État partie a fait valoir que cette décision était fondée sur la législation nationale en vigueur à l'époque. Il se réfère aux faits de l'espèce et rappelle que le 12 août 2004 l'auteur transportait 14 000 tracts qui appartenaient à l'association non enregistrée «V-Plus». Ces faits, tels qu'ils ont été corroborés par un témoin, n'ont pas été contestés par l'auteur. Les tracts saisis portaient le logo de la coalition «V-Plus» qui,

d'après les renseignements reçus du Ministère de la justice, n'a pas été dûment enregistrée en tant qu'association publique sur le Registre national centralisé.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 En date du 17 juillet 2005, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il indique que, contrairement aux affirmations de l'État partie, il a été condamné à une amende de 570 000 roubles, et non de 57 000 roubles, ce qui équivaut à 265 dollars des États-Unis. De plus, ainsi qu'il ressort de la décision rendue par le tribunal du district de Zhlobin (région de Gomel), la saisie et la destruction des 14 000 tracts avaient été ordonnées par le tribunal à titre de sanction secondaire.

5.2 L'auteur conteste l'argument de l'État partie qui affirme que la décision du tribunal du district de Zhlobin (région de Gomel) était fondée sur la législation nationale en vigueur à l'époque. Il reconnaît que les 14 000 tracts portaient effectivement le logo «V-Plus» mais objecte que la conclusion de la Cour suprême, qui a déclaré que ce logo appartenait à une association publique non enregistrée, était dénuée de fondement. Il réaffirme que le Code électoral n'établit pas de procédure obligatoire pour ce qui est de l'enregistrement par l'État des coalitions électorales de partis politiques et que, par conséquent, les activités menées à la veille de la campagne électorale ne pouvaient pas être considérées comme illégales au Bélarus. L'auteur conclut que la Cour suprême et l'État partie n'ont pas expliqué en quoi la restriction de son droit de répandre des informations était justifiée au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. En l'absence d'objection de la part de l'État partie, il considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont réunies.

6.3 L'auteur affirme que le droit à une égale protection de la loi qu'il tient de l'article 26 du Pacte a été violé parce qu'il a été victime de discrimination en raison de ses opinions politiques. Le Comité note toutefois que l'auteur n'a pas apporté d'informations ni de preuves à l'appui de ce grief. De plus, on ignore si ces questions ont été soulevées devant les juridictions nationales. Dans ces conditions, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas étayée aux fins de la recevabilité et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, le Comité note qu'il porte essentiellement sur des questions liées directement à celles qui relèvent de l'article 19 du Pacte et concerne le droit de répandre des informations. Il note également qu'aucun élément ne s'oppose à la recevabilité des allégations de violation du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte et les déclare recevables. Ayant conclu ce qui précède, le Comité décide qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les allégations de violation du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 19 du Pacte.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

7.2 En premier lieu, le Comité doit déterminer si le fait de déclarer l'auteur coupable d'une infraction visée à l'article 167-10 (première partie) du Code des infractions administratives, ce qui a entraîné la confiscation de 14 000 tracts portant le logo de la coalition électorale «V-Plus» et l'imposition d'une amende, a constitué une restriction du droit de répandre des informations au sens du paragraphe 3 de l'article 19. Le Comité note que l'article 167-10 (première partie) du Code des infractions administratives établit la responsabilité administrative encourue par des personnes qui se livrent à des activités pour le compte de partis politiques, de syndicats ou d'autres associations publiques non enregistrées ou non réenregistrées. Il note également qu'en rendant obligatoire l'enregistrement des partis politiques (y compris des coalitions électorales de partis politiques enregistrés), syndicats et autres associations publiques, l'État partie mettrait effectivement des obstacles à l'exercice de la liberté de répandre des informations, garanti par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte⁷.

7.3 En deuxième lieu, le Comité doit donc déterminer si, dans le cas à l'examen, ce type d'obstacle est justifié au regard du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, qui admet certaines restrictions, à condition qu'elles soient expressément fixées par la loi et nécessaires a) au respect des droits et de la réputation d'autrui et b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Le droit à la liberté d'expression revêt une importance essentielle et toute restriction apportée à son exercice doit être rigoureusement justifiée⁸.

7.4 Le Comité note que l'auteur a fait valoir que l'article 167-10 (première partie) du Code des infractions administratives ne s'appliquait pas à son cas parce qu'il n'avait pas pris part aux activités d'une association non enregistrée, et que les sanctions étaient de ce fait illégales et constituaient une violation de l'article 19 du Pacte. À ce propos, le Comité note en premier lieu que l'auteur et l'État partie ne sont pas du même avis sur la question du statut de la coalition électorale «V-Plus» et le point de savoir s'il s'agit d'une association publique devant faire l'objet d'une inscription séparée auprès du Ministère de la justice. Il note en outre que rien dans les éléments dont il a été saisi ne permet de penser que les décisions des tribunaux de l'État partie reposaient sur un autre motif que l'absence d'enregistrement de la coalition électorale «V-Plus» auprès du Ministère de la justice. Toutefois, le Comité n'est pas en mesure de procéder à une nouvelle appréciation des conclusions des tribunaux de l'État partie au sujet du statut juridique de la coalition électorale en question au Bélarus.

7.5 Quoi qu'il en soit, même si les sanctions prises contre l'auteur étaient licites en vertu de la législation nationale, l'État partie n'a pas apporté d'arguments montrant en quoi elles étaient nécessaires aux fins de l'un des objectifs légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte ni pourquoi l'inobservation de l'obligation d'enregistrement de la coalition électorale «V-Plus» auprès du Ministère de la justice a entraîné non seulement des sanctions pécuniaires mais aussi la saisie et la destruction des tracts. Le Comité conclut qu'en l'absence d'explications utiles de la part de l'État partie, les restrictions à l'exercice du droit de l'auteur de répandre des informations ne peuvent pas être réputées nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale ou de l'ordre public ou au respect des droits ou de la

⁷ Communication n° 780/1997, *Laptsevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2000, par. 8.1.

⁸ Voir, par exemple, la communication n° 628/1995, *Park c. République de Corée*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, par. 10.3.

réputation d'autrui. Le Comité estime donc qu'en l'espèce les droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte ont été violés.

8. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par le Bélarus du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme d'une réparation complète et d'une indemnisation appropriée. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus par le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

K. Communication n° 1392/2005, *Lukyanchik c. Bélarus* (constatations adoptées le 21 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)*

<i>Présentée par:</i>	Valery Lukyanchik (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	7 avril 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus de la possibilité de se porter candidat à la chambre basse du Parlement du Bélarus
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit d'être élu sans restrictions déraisonnables et sans distinction; accès à la justice; droit de chacun de demander à un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, de se prononcer sur ses droits et obligations de caractère civil
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 14 (par. 1), 25 b)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	Néant

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

Réuni le 21 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1392/2005 présentée au Comité des droits de l'homme par M. Valery Lukyanchik 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M^{me} Ruth Wedgwood est joint à la présente décision.

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

1. L'auteur de la communication est Valery Lukyanchik, de nationalité biélorussienne, né en 1960 et résidant dans l'agglomération urbaine de Kokhanovo (Biélorus). Il se dit victime de violations par le Biélorus du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 25 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représenté.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un opposant au régime en place au Biélorus. Après l'arrivée au pouvoir du Président en exercice, M. Loukachenko, en 1994, l'auteur a de lui-même démissionné de son poste au Bureau du Procureur. Après sa démission, il a participé activement au processus électoral en tant que candidat aux élections de 1995 au Conseil suprême de la République du Biélorus et en tant que membre d'un groupe d'initiative créé pour soutenir un candidat se présentant contre le Président en exercice à l'élection présidentielle de 2001 au Biélorus. En tant que défenseur des droits de l'homme, il a participé à l'observation de procès et aux activités de plusieurs associations.

2.2 Le 11 août 2004, l'auteur a déposé devant la Commission électorale de district de la circonscription électorale n° 31 de Tolochin une demande d'enregistrement d'un groupe d'initiative, composé de 64 personnes, qui s'étaient entendues pour recueillir des signatures d'électeurs en soutien à sa candidature à un siège de député à la Chambre des représentants. Cette demande a été soumise dans le respect des prescriptions du paragraphe 1 de l'article 65 du Code électoral, qui dispose que l'enregistrement d'un tel groupe est une condition préalable à la collecte des signatures requises pour désigner un candidat à la Chambre des représentants.

2.3 Le 13 août 2004, à 12 h 30, le Président de la Commission électorale de district a remis à l'auteur un rapport daté du 12 août 2004, indiquant que sa demande d'enregistrement d'un groupe d'initiative avait été rejetée. Le motif avancé dans ce rapport était que l'auteur n'aurait pas respecté les dispositions de l'article 65 de la Constitution et de l'article 5 du Code électoral du Biélorus. Plus précisément, 2 des 64 personnes figurant sur la liste des membres du groupe d'initiative y auraient été inscrites sans leur consentement et auraient déposé des notifications écrites à ce sujet devant la Commission électorale de district. L'auteur a demandé au Président d'avoir accès à ces notifications mais sa demande a été rejetée.

2.4 L'auteur affirme que les deux personnes en question ont bel et bien consenti à être inscrites dans le groupe d'initiative. Il fait valoir que, en tout état de cause, les dispositions invoquées par la Commission électorale de district n'ont rien à voir avec la procédure de désignation des candidats; ces dispositions garantissent en fait à tout citoyen le libre choix de participer ou non aux élections législatives et présidentielles et de voter pour qui bon lui semble. L'adhésion d'une personne à un groupe d'initiative est cependant sans incidence sur son droit de choisir pour qui voter; en outre cette personne est libre à tout moment de se retirer du groupe d'initiative. L'auteur affirme que la question controversée de savoir si ces deux personnes avaient consenti à ce que leurs noms figurent sur la liste en cause ne pouvait motiver le refus d'enregistrer son groupe d'initiative en tant que tel et qu'il n'y avait aucune justification légale pour cela. L'auteur signale en outre que le Code électoral requiert qu'un groupe d'initiative compte au moins 10 membres seulement, alors que le sien en comptait plus d'une soixantaine.

2.5 Le 16 août 2004, 43 membres inscrits sur la liste du groupe d'initiative de l'auteur ont adressé par la poste à la Commission électorale centrale pour les élections et la conduite

des référendums républicains un recours contre le refus d'enregistrement. Le 20 août 2004, la Commission électorale centrale a refusé d'examiner ce recours au motif que le délai de trois jours fixé pour le faire au deuxième paragraphe de l'article 65 du Code électoral n'avait pas été respecté. Dans la décision de rejet il est indiqué que le rapport a été remis à l'auteur en mains propres le 13 août 2004 et que l'appel à la Commission centrale électorale a été adressé le 16 août 2004, soit après l'expiration du délai. L'auteur renvoie quant à lui à l'article 192 du Code civil, aux termes duquel pour l'application des délais prévus par la loi, le délai court à compter du jour suivant la date du calendrier à laquelle est intervenu l'événement déclencheur. Il fait valoir qu'en l'espèce, le délai a commencé à courir le samedi 14 août 2004 pour expirer le 16 août 2004 à minuit. Conformément à l'article 195 du Code civil, un délai expire à minuit le dernier jour du délai; les documents écrits remis à un bureau de poste avant minuit le dernier jour du délai sont considérés soumis à temps. L'auteur estime donc que l'appel signé par la majorité des membres de son groupe d'initiative a été soumis dans le délai prescrit de trois jours.

2.6 L'auteur souligne en outre que même si, contrairement à l'article 192 du Code civil, la Commission électorale centrale a fait courir le délai à compter du 13 août 2004, le délai de trois jours n'a pas été dépassé car sa date d'expiration coïncidait avec un jour non ouvrable, le dimanche 15 août 2004. Or l'article 194 du Code civil dispose que dans pareille éventualité, c'est-à-dire si le dernier jour du délai est un jour non ouvrable, le délai expire le premier jour ouvrable suivant. Le bureau de poste de Tolochin étant fermé le dimanche, le recours a été adressé à la Commission électorale centrale le lundi 16 août 2004 par la poste.

2.7 Le 20 août 2004, l'auteur a formé un recours contre la décision de la Commission électorale centrale devant la Cour suprême. Ce recours a été rejeté le 24 août 2004, cette décision étant définitive et non susceptible d'appel. La Cour s'est référée au deuxième paragraphe de l'article 65 du Code électoral, qui dispose que toute décision de la Commission électorale supérieure peut être contestée devant la Cour suprême de la République du Bélarus dans les trois jours suivant son adoption. Toutefois, dans le cas de l'auteur, la Commission électorale centrale n'a pas rendu une décision mais conclut que, pour des raisons de procédure, il lui fallait refuser d'examiner le recours formé par les membres du groupe d'initiative de l'auteur. La Cour suprême a ajouté qu'elle n'avait pas compétence pour examiner le recours de l'auteur car la loi ne prévoyait pas de procédure pour contester devant la Cour suprême une conclusion de cet ordre formulée par la Commission électorale centrale. La Cour suprême a en outre relevé que le recours du 20 août 2004 avait été signé par l'auteur et non par les membres de son groupe d'initiative.

2.8 L'auteur affirme que les arguments avancés par la Cour suprême sont dénués de fondement et contraires à la loi. Il renvoie à ce même deuxième paragraphe de l'article 65 du Code électoral cité par la Cour suprême, mais estime qu'il n'exige pas que le recours devant la Cour suprême soit soumis par les membres du groupe d'initiative. Il renvoie à l'article 6 du Code de procédure civile et au premier paragraphe de l'article 60 de la Constitution du Bélarus: le premier garantit la protection juridictionnelle de tout droit ou intérêt violé ou contesté et le second garantit à chacun la protection de ses droits et libertés par un tribunal compétent, indépendant et impartial dans les délais spécifiés dans la loi. L'auteur affirme que son droit constitutionnel d'être élu à la Chambre des représentants a été violé et que l'argument de la Cour suprême selon lequel elle ne serait pas compétente pour examiner son recours est donc contraire à la loi. L'auteur pense que, comme de nombreux autres membres de l'opposition au Bélarus, il a été privé de la possibilité d'exposer ses idées aux électeurs et de la protection juridictionnelle de ses droits et intérêts.

2.9 L'auteur estime qu'il aurait été vain pour lui de contester la décision de la Cour suprême par la voie d'une demande de réexamen en supervision car la procédure

d'enregistrement des groupes d'initiative pour les élections à la Chambre des représentants aurait de toute façon été close avant qu'elle n'aboutisse.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que la décision de la Commission électorale de district de ne pas enregistrer le groupe d'initiative qui voulait le désigner candidat à un poste électif a violé son droit, garanti par l'article 25 b) du Pacte, de briguer un siège de député de la Chambre des représentants.

3.2 Il estime que les tribunaux de l'État partie ont, en violation du paragraphe 1 de l'article 14, refusé de lui accorder la protection juridictionnelle de son droit de postuler à une fonction élective.

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

4.1 Le 4 septembre 2007, l'État partie a rappelé la chronologie de l'affaire et jugé infondés les deux griefs de l'auteur – la violation de son droit de prendre part à la conduite des affaires publiques; la violation de son droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

4.2 L'État partie précise que la Commission électorale de district a refusé d'enregistrer le groupe d'initiative de l'auteur en se fondant sur l'article 5 du Code électoral, qui dispose que tout citoyen est libre de décider de participer ou non aux élections. Tout citoyen est donc libre de décider non seulement s'il doit participer à une élection mais aussi de l'opportunité de devenir membre d'un groupe d'initiative en vue de collecter des signatures d'électeurs en faveur de la désignation d'un candidat. En violation de cette disposition, l'auteur a inscrit sans leur consentement les dénommés Mashkovich et Kuntsevich sur la liste des membres de son groupe d'initiative. L'État partie a fourni copie de leurs notifications écrites adressées à ce sujet à la Commission électorale de district.

4.3 En application du deuxième paragraphe de l'article 65 du Code électoral, l'enregistrement d'un groupe d'initiative peut être refusé en cas de violation des prescriptions dudit code. Les dispositions de l'article 5 du Code électoral ayant été violées par l'auteur au stade du processus de formation de son groupe d'initiative, la Commission électorale de district était habilitée à refuser l'enregistrement de ce groupe. L'argument de l'auteur selon lequel les dispositions de l'article 5 du Code électoral et de l'article 65 de la Constitution du Bélarus, qui pose le principe de la libre participation aux élections, ne s'appliqueraient qu'à la procédure de vote, et non à l'ensemble du processus électoral, est dénué de fondement.

4.4 L'État partie indique en outre que le rapport de la Commission électorale de district a été remis en mains propres à l'auteur le 13 août 2004 et que tout recours auprès de la Commission électorale centrale aurait donc dû être soumis au plus tard le 15 août 2004. Il estime que l'auteur se réfère à tort aux dispositions du Code civil relatives au calcul des délais. Dans l'affaire de l'auteur, le délai devait commencer à courir à compter du jour de réception de la notification du refus de la Commission électorale de district d'enregistrer le groupe. L'article 30 du Règlement de la Commission électorale centrale dispose qu'en la matière c'est la «loi sur les recours des citoyens» qui s'applique, ses articles 8 et 10 disposant qu'en cas d'allégation de violation le délai de recours commence à courir le jour de la commission de ladite violation ou, dans le cas d'un appel, le jour où le recours contre la décision qui aurait violé les droits d'un citoyen a été enregistré. L'État partie note que, contrairement au Code civil, le Code électoral ne prévoit pas de procédure de prolongation du délai de recours contre les décisions des commissions électorales. Il en conclut que la Commission électorale centrale a traité l'affaire de l'auteur en se conformant strictement aux dispositions du droit électoral et que la communication de l'auteur au Comité, qui

touche principalement à l'interprétation de la législation nationale, devrait être déclarée irrecevable.

4.5 L'État partie indique que, en vertu de l'article 436 du Code de procédure civile, les décisions des tribunaux qui sont déjà exécutoires, hormis celles du Présidium de la Cour suprême, peuvent être soumises à la procédure de réexamen en supervision sur la base d'une objection formulée par certains hauts fonctionnaires, énumérés à l'article 439 dudit code. L'État partie note que l'auteur n'a pas déposé de demande de réexamen en supervision de la décision de la Cour suprême du 24 août 2004, alors qu'il pouvait le faire soit auprès de la Cour suprême soit auprès du Bureau du Procureur général, et que, par conséquent, tous les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés.

4.6 L'État partie indique que, en vertu de l'article 341 du Code de procédure civile, une personne qui souhaite contester toute décision d'une commission électorale relative à des incohérences dans les listes de signatures et à certaines autres questions visées par la loi, peut déposer une plainte devant un tribunal situé dans la même localité que la commission électorale compétente jusqu'à sept jours avant les élections (ou le référendum). La loi électorale ne prévoit aucune procédure permettant de contester devant la Cour suprême un refus de la Commission électorale centrale d'examiner un recours contre un refus d'enregistrement d'un groupe d'initiative. De surcroît, l'article 65 du Code électoral dispose qu'un recours contre le refus d'enregistrer un groupe d'initiative doit être signé par la majorité de ses membres. L'État partie rappelle que le recours soumis à la Cour suprême a été signé par l'auteur lui-même, qui n'était pas membre du groupe d'initiative et n'avait donc pas le droit de former un tel recours.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 2 janvier 2008, l'auteur a renouvelé ses affirmations initiales et ajouté que l'État partie, dans ses observations sur la recevabilité et le fond, avait interprété arbitrairement les dispositions relatives aux droits des citoyens en matière électorale applicables à la désignation des candidats à la Chambre des représentants.

5.2 L'auteur fait valoir que le Président de la Commission électorale de district, qui était aussi Vice-Président du Comité exécutif de Tolochin en charge du commerce et de l'éducation dans ce district, savait bien que l'auteur était un opposant au régime en place au Bélarus et un défenseur des droits de l'homme. Il affirme que le Président de la Commission électorale de district a fait pression sur Mashkovich et Kuntsevich, qui étaient ses subordonnés dans leur vie professionnelle, pour qu'ils soumettent à la Commission électorale de district des notifications écrites indiquant qu'ils avaient été inscrits sans leur consentement comme membres du groupe d'initiative de l'auteur. Ce dernier affirme que le Président de la Commission électorale de district a rendu visite en personne à Mashkovich, à son domicile, et à Kuntsevich, sur son lieu de travail, afin d'obtenir lesdites notifications écrites.

5.3 L'auteur réaffirme sa position, à savoir que chaque membre du groupe d'initiative est libre de ne pas participer à la collecte de signatures mais que cette considération ne saurait motiver le refus d'enregistrer le groupe d'initiative dans son ensemble. Il réaffirme aussi que le calcul des délais est régi par le seul chapitre 11 du Code civil et que les arguments avancés par l'État partie sur ce point sont juridiquement faux. En vertu de l'article 10 de la «loi sur les actes juridiques normatifs», le Code civil a une autorité juridique supérieure à tout autre code ou loi contenant des dispositions de droit civil. L'auteur ajoute que si d'autres lois contiennent des dispositions sur le calcul des délais, ce qui n'est pas le cas à sa connaissance, et que leur méthode de calcul diffère du Code civil et le contredit, elles ne sont alors pas valides.

5.4 L'auteur conteste l'interprétation que l'État partie donne de l'article 65 du Code électoral selon laquelle cet article exigerait que le recours contre un refus d'enregistrement soumis à la Cour suprême soit signé par la majorité des membres du groupe d'initiative en cause. Il affirme que cette prescription ne s'applique qu'à un recours devant la Commission électorale supérieure.

5.5 Réfutant la conclusion de l'État partie qui affirme que tous les recours internes disponibles n'ont pas été épuisés, l'auteur réitère son argument initial et insiste sur le fait que saisir la Cour suprême par la voie d'une demande de réexamen en supervision aurait été vain. Cette procédure prend un mois et même une décision favorable à l'auteur n'aurait pas constitué un recours utile car il n'aurait pas eu la possibilité de prendre part à la campagne électorale engagée. L'auteur rappelle en outre que la décision de la Cour suprême du 24 août 2004 est devenue exécutoire le jour même où elle a été rendue et que dès lors tous les recours internes disponibles ont été épuisés.

Réponses complémentaires de l'État partie

6. Le 2 mai 2008 l'État partie a fait à nouveau valoir que l'auteur n'avait pas formé de recours contre la décision de la Cour suprême en date du 24 août 2004 par la voie de la procédure de réexamen en supervision et que le recours devant la Cour suprême avait été signé par l'auteur qui n'était pas membre du groupe d'initiative et n'avait donc pas le droit de présenter un tel recours.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.3 L'État partie a fait valoir que l'auteur n'avait pas contesté la décision de la Cour suprême du 24 août 2004 par la voie d'une demande de réexamen en supervision, ce qui rendait sa communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif pour non-épuisement des recours internes disponibles. L'auteur souligne quant à lui que la décision de la Cour suprême du 24 août 2004 était devenue exécutoire le jour même où elle avait été rendue et que la contester par la voie d'une demande de réexamen en supervision aurait été vain, car même une décision en sa faveur n'aurait pas constitué un recours effectif puisque cela ne lui aurait pas permis de prendre part à la campagne électorale engagée.

7.4 Le Comité rappelle qu'en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif l'auteur est tenu de faire usage de tous les recours judiciaires ou administratifs lui offrant des perspectives raisonnables d'obtenir réparation. Si certains recours juridiques ne sont pas mis à la disposition de l'auteur ou sont, à son avis, inefficaces ou futiles ou excéderaient des délais raisonnables, alors il doit apporter des éléments probants du bien-fondé de ses dires. À cet égard, le Comité constate que l'argument présenté par l'auteur dans sa communication selon lequel la procédure de réexamen en supervision ne constitue pas un recours effectif dans son cas repose principalement sur les délais inhérents au calendrier du processus électoral. Le Comité note en outre que l'État partie s'est borné à affirmer *in abstracto* que l'auteur, contrairement aux exigences du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, n'avait pas formé de recours contre la décision de la Cour

suprême en date du 24 août 2004 par la voie de la procédure de réexamen en supervision, sans traiter de l'affirmation de l'auteur relative aux délais inhérents au calendrier du processus électoral et sans montrer en quoi cette procédure aurait pu assurer une réparation effective en l'espèce. Dans ces circonstances et en l'absence d'informations complémentaires de la part de l'État partie, le Comité accepte l'argument de l'auteur qui affirme que la procédure de réexamen en supervision ne constitue pas un recours effectif pour lui et il conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne lui interdit pas d'examiner la communication.

7.5 Concernant le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14, le Comité note qu'il se rapporte à des questions analogues à celles relevant de l'article 25 b), lu conjointement avec l'article 2, à savoir le droit pour l'auteur de disposer d'un recours utile comprenant la détermination par une instance indépendante et impartiale du bien-fondé de l'allégation selon laquelle le droit de postuler à une fonction élective a été violé. Le Comité décide que la communication est recevable en vertu de l'article 25 b) du Pacte, lu conjointement avec l'article 2, et qu'il n'est donc pas nécessaire d'examiner séparément les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 14.

Examen au fond

8.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

8.2 Pour arrêter sa décision, le Comité a tenu compte de la reconnaissance par l'État partie même du fait que le droit de tout citoyen de devenir membre d'un groupe d'initiative pour collecter des signatures d'électeurs en faveur de la désignation d'un candidat est un droit que protègent l'article 5 du Code électoral et l'article 65 de la Constitution du Bélarus. Si cet élément du processus électoral est couvert par le droit à la libre participation aux élections, il s'ensuit qu'il est également protégé par les garanties énoncées à l'article 25 du Pacte, qui reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques. Le Comité renvoie à son Observation générale sur l'article 25, qui pose que l'exercice des droits protégés par l'article 25 ne peut être suspendu ou supprimé que pour des motifs consacrés par la loi et qui soient raisonnables et objectifs, et que toute condition exigeant un nombre minimum de partisans de la présentation de candidature devrait être raisonnable et ne devrait pas servir à faire obstacle à la candidature¹.

8.3 Le Comité rappelle qu'en l'espèce il a été refusé d'enregistrer le groupe d'initiative de l'auteur dans son ensemble au motif que 2 des 64 personnes figurant sur la liste des membres de ce groupe y avaient été inscrites sans leur consentement. Il note aussi l'argument de l'État partie qui fait valoir que le défaut de consentement de ces deux personnes signifie que la Commission électorale de la circonscription avait le pouvoir discrétionnaire de refuser l'enregistrement du groupe d'initiative et la conclusion de l'État partie selon laquelle ce pouvoir discrétionnaire conférait à la Commission électorale de district «l'autorité de refuser l'enregistrement d'un tel groupe». À ce propos, le Comité réitère sa position selon laquelle dans le cadre du système électoral de chaque État le vote d'un électeur doit compter autant que celui d'un autre et note que l'État partie n'a pas expliqué en quoi la décision prise par la Commission électorale de la circonscription de refuser l'enregistrement du groupe d'initiative de l'auteur était conforme aux critères d'égalité du suffrage, d'objectivité et de caractère raisonnable.

¹ Observation générale n° 25, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40 (A/51/40)*, vol. I, annexe V, par. 4 et 17.

8.4 Le Comité prend note du contre-argument de l'auteur qui fait valoir que la question controversée de savoir si les deux personnes avaient consenti ou non à ce que leur nom figure sur la liste en cause ne pouvait motiver le refus d'enregistrer le groupe d'initiative dans son ensemble, ce pour deux raisons. Premièrement, chaque membre du groupe d'initiative est libre de cesser d'en être membre à tout moment, et, deuxièmement, le Code électoral exige qu'un groupe d'initiative compte au moins 10 membres, alors que le sien en comptait plus d'une soixantaine. À ce sujet, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle c'est en règle générale non au Comité mais aux tribunaux des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée ou d'examiner l'interprétation de la législation nationale, sauf s'il peut être établi que la conduite du procès ou l'appréciation des faits et des éléments de preuve ou l'interprétation de la législation ont été manifestement arbitraires ou ont représenté un déni de justice.

8.5 Eu égard aux informations dont il est saisi, le Comité conclut toutefois qu'en l'espèce l'État partie a omis d'expliquer en quoi la décision prise de refuser d'enregistrer le groupe d'initiative de l'auteur était conforme aux prescriptions de l'article 25 du Pacte étant donné que le nombre de membres requis (10) aux fins de l'enregistrement du groupe était largement atteint et que les droits des deux personnes n'ayant pas donné leur consentement ont été restaurés une fois leurs noms retirés de la liste. Il n'a en rien été suggéré que l'auteur avait commis une fraude. En outre, aucune appréciation de la proportionnalité ou du caractère raisonnable n'a été donnée pour justifier que l'on ait refusé à l'auteur le droit de se porter candidat à un siège de député à la Chambre des représentants au seul motif que deux personnes n'avaient pas donné leur consentement pour être inscrites sur la liste du groupe d'initiative de l'auteur, alors que 62 personnes avaient consenti à y être inscrites. Vu les circonstances, le Comité estime que les droits de l'auteur en vertu de l'article 25 b) du Pacte, lu conjointement avec l'article 2, ont été violés.

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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie de l'article 25 b) du Pacte, lu conjointement avec l'article 2.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile. Il est également tenu de prendre des mesures pour éviter que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M^{me} Ruth Wedgwood

Le Comité des droits de l'homme conclut que le Bélarus a violé les articles 25 b) et 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en refusant d'enregistrer un «groupe d'initiative» électoral constitué pour soutenir la candidature de M. Valery Lukyanchik, un ancien procureur, à un poste électif à la Chambre des représentants du Bélarus.

Je pense comme le Comité qu'il y a bien eu violation de l'article 25 b) du Pacte, mais je parviens à cette conclusion pour des motifs quelque peu différents.

L'affaire concerne le droit des citoyens de désigner un candidat à un poste électif et de prendre part au gouvernement. Opposant de longue date de l'actuel Président du Bélarus, M. Lukyanchik a voulu procéder à l'enregistrement d'un «groupe d'initiative», ce qui est la première étape pour être admis comme candidat à un siège parlementaire. Une fois le groupe d'initiative enregistré, le candidat doit recueillir les signatures d'autres électeurs pour être autorisé à se présenter à l'élection à la Chambre des représentants.

Malgré cela, la Commission électorale locale a rejeté la demande d'enregistrement du groupe d'initiative. L'État partie objecte que 2 des 64 personnes qui figurent sur la demande d'enregistrement ont envoyé à la Commission électorale de district une notification écrite indiquant qu'elles ne soutenaient pas le candidat; cela a suffi à exclure la totalité du groupe, bien que le nombre minimum de membres requis par la loi pour l'enregistrement ne soit que de 10 personnes.

L'auteur répond que le Président de la Commission électorale de district, qui était également un haut fonctionnaire du gouvernement local responsable du commerce et de l'éducation, a fait directement pression sur ces deux personnes pour qu'elles se rétractent. L'État partie n'a pas contesté cet aspect précis de la plainte. Ces faits sembleraient être suffisants pour établir une violation *prima facie* des dispositions de l'article 25 b), car un fonctionnaire chargé des élections devrait rester neutre à l'égard des candidats.

Le Comité n'a donc pas besoin d'examiner la question plus complexe de savoir s'il est admissible qu'une liste de soutien électoral puisse être annulée ou rejetée au motif qu'une ou plusieurs des signatures qui y figurent sont contestables, alors que les deux signatures en question ne sont pas nécessaires pour atteindre le nombre minimum exigé par loi. Avant de pouvoir se prononcer sur une aussi vaste question, il faudrait examiner les lois électorales de toutes les démocraties actuelles pour déterminer si une règle de cette nature a été jugée nécessaire à titre de mesure de précaution et comme un moyen de garantir la régularité des campagnes de collecte de signatures dans une démocratie ouverte.

En l'espèce, les faits tels qu'ils sont exposés semblent révéler une tentative manifeste d'ingérence dans le déroulement du processus démocratique de la part d'un fonctionnaire local chargé des élections.

(Signé) Ruth Wedgwood

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**L. Communication n° 1398/2005, *Possemiers c. Espagne*
(constatations adoptées le 20 octobre 2009, quatre-vingt-
dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Mark Possemiers (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	26 novembre 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Décision concernant la recevabilité:</i>	5 mars 2007
<i>Objet:</i>	Irrégularités dans une procédure pénale pour escroquerie et faux en écriture
<i>Questions de procédure:</i>	Qualité de victime; griefs non étayés; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Travail obligatoire; droit de toute personne détenue d'être jugée sans retard excessif; droit des prévenus d'être séparés des condamnés; liberté de mouvement; droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial; droit de ne pas être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux au moment où elles ont été commises; droit de toute personne de ne pas subir d'immixtions arbitraires dans sa vie privée ou sa vie de famille
<i>Articles du Pacte:</i>	8 (par. 3), 9 (par. 3), 10 (par. 2 a), 12; 14 (par. 1 et 2), 14 (par. 3 a), b), c), d), f) et g)), 15 (par. 1) et 17 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1 ^{er} , 2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 20 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1398/2005 présentée par M. Mark Possemiers, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

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

Adopte ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 26 novembre 2003, est Mark Possemiers, de nationalité belge, né le 10 septembre 1953. Il affirme être victime de violations par l'Espagne des articles 8, 9, 10, 12, 14, 15 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le 2 février 2006, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication serait examinée séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur dit qu'une perquisition a été effectuée à son domicile en 1995, sur mandat d'un tribunal qui avait ordonné la saisie d'un tampon, dans le cadre d'une procédure engagée par une compagnie d'assurances. Les policiers ayant procédé à la perquisition auraient également confisqué des dossiers sur une entreprise appartenant à l'auteur. Celui-ci aurait été arrêté et détenu au secret pendant trois jours, jusqu'à ce qu'un juge décide de le mettre en liberté provisoire. Il n'aurait pas été informé du motif de son arrestation.

2.2 En août 1997, l'auteur a comparu devant un juge pour être entendu au sujet des documents saisis à son domicile. Il affirme qu'il a été assisté par un avocat commis d'office avec lequel il n'avait pas pu s'entretenir avant l'audience, et que le juge a supposé qu'il n'avait pas besoin d'un interprète. Sur demande du procureur, le juge a ordonné sa mise en détention provisoire. L'auteur affirme qu'il n'a pas été informé des chefs d'accusation retenus contre lui.

2.3 L'auteur affirme qu'il a été maintenu en détention provisoire jusqu'au 15 septembre 1999 et n'a été informé des raisons de sa détention qu'au bout d'un an et demi. Il aurait été contraint de travailler en prison et placé dans une cellule partagée avec des condamnés.

2.4 L'auteur fait valoir qu'il a été assisté par une avocate commise d'office, qui manquait d'expérience et n'a pas su le défendre efficacement. En outre, il ne pouvait pas communiquer librement avec elle, le nombre d'appels téléphoniques autorisés dans l'établissement où il était détenu étant limité à un ou deux par semaine et les visites faisant également l'objet de restrictions empêchant les contacts personnels. L'avocate ne lui aurait rendu visite qu'une seule fois.

2.5 L'auteur affirme que l'*Audiencia Provincial* de Madrid chargée de l'affaire a annulé l'ordonnance d'ouverture de la procédure orale et qu'il n'a jamais été informé des chefs d'accusation retenus contre lui. Il n'en aurait eu connaissance que lorsque le jugement lui a été notifié.

2.6 Le 12 février 2001, alors qu'il se trouvait aux îles Canaries, l'auteur a reçu un appel téléphonique l'informant qu'il devait se présenter le 14 février à l'audience. À la mi-mai 2001, il a été arrêté sur ordre de l'*Audiencia Provincial*, et il est resté en détention à Ténérife (îles Canaries) pendant un mois et demi. Il a ensuite été transféré à Madrid deux jours avant le procès. Il n'a pu s'entretenir avec son avocat que cinq minutes avant

l'audience. Bien qu'il en eût fait la demande par écrit, l'*Audiencia Provincial* ne l'a pas autorisé à assurer lui-même sa défense. Il n'a pas non plus bénéficié des services d'un interprète.

2.7 Le 25 juin 2001, l'*Audiencia Provincial* de Madrid a condamné l'auteur à une peine de quarante-deux mois d'emprisonnement pour escroquerie et faux en écritures publiques, officielles ou commerciales¹. Le jugement a été notifié à l'auteur le 13 juillet 2001. Celui-ci affirme qu'il a fait appel le 18 juillet 2001, dans le délai légal, mais que le tribunal ne s'est pas prononcé sur cet appel et que le jugement est devenu définitif. L'auteur a été mis en liberté conditionnelle (surveillée) en avril 2002. Il a demandé aux autorités pénitentiaires une copie de son mémoire d'appel, qu'il n'a pas obtenue.

2.8 L'auteur affirme qu'il a été condamné sur la base du nouveau Code pénal, celui-ci ayant été modifié en 1996, qui n'était pas en vigueur au moment où se sont produits les faits qui lui sont reprochés.

2.9 L'auteur affirme en outre que, bien qu'il soit en liberté conditionnelle, l'État lui refuse le droit de rendre visite à ses enfants et à sa mère.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il y a eu violation du paragraphe 3 de l'article 8 du Pacte étant donné qu'il a été contraint de travailler pendant sa détention provisoire.

3.2 L'auteur invoque également une violation du paragraphe 3 de l'article 9 au motif que la durée de sa détention provisoire a été excessive, dépassant de beaucoup le délai d'un an renouvelable une fois, fixé par les articles 503 et 504 de la loi de procédure criminelle. Il affirme que l'*Audiencia Provincial* lui a refusé la mise en liberté provisoire en juillet 1999, date à laquelle il avait passé presque deux ans en détention provisoire pour faire en sorte que celle-ci atteigne la durée maximale autorisée, alors qu'il n'existait pas de raison de prolonger sa privation de liberté. Il ajoute que la détention au secret dont il a fait l'objet pendant trois jours à la suite de la perquisition effectuée à son domicile, en 1995, n'était pas non plus justifiée.

3.3 L'auteur affirme qu'il est également victime d'une violation du paragraphe 2 a) de l'article 10 du Pacte, étant donné qu'il a été placé en détention avec des prisonniers condamnés alors que lui-même n'était que prévenu. En outre, comme il n'est pas autorisé à rendre visite à ses enfants et à sa mère bien qu'il soit en liberté conditionnelle, il considère qu'il y a violation du paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte.

3.4 L'auteur invoque aussi des violations des paragraphes suivants de l'article 14:

a) Paragraphe 1, au motif que les juges ont pris en compte ses antécédents judiciaires alors qu'il avait été acquitté;

b) Paragraphe 2, étant donné qu'il n'a jamais pu obtenir sa mise en liberté provisoire, le tribunal ayant fait valoir en juillet 1999 que sa privation de liberté n'était pas excessive puisque la loi fixait à deux ans la durée maximale de la détention provisoire dans le cas d'infractions punissables d'une peine d'emprisonnement inférieure à six ans;

c) Paragraphe 3 a), étant donné qu'il n'a pas été informé des charges pesant contre lui. La première notification, reçue après quatorze mois de détention, a été annulée, et l'auteur n'a finalement eu connaissance de ces charges que lorsque le jugement de condamnation lui a été notifié;

¹ D'après le jugement, les entités lésées étaient le Trésor public, la sécurité sociale et l'agence nationale pour l'emploi.

d) Paragraphe 3 a) lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 9, étant donné qu'il n'a pas été informé en détail des accusations portées contre lui au moment de son arrestation;

e) Paragraphe 3 b), étant donné qu'il n'a pas été informé à l'avance de la date du procès. La notification a été faite le 12 février 2001, soit deux jours avant le début du procès. L'auteur se trouvait alors à Ténérife (îles Canaries), où il a été incarcéré pendant six semaines. Transféré à Madrid deux jours avant l'ouverture du procès, il n'a pu s'entretenir avec son avocat que cinq minutes avant l'audience;

f) Paragraphe 3 c), la procédure ayant duré de 1995 à 2001;

g) Paragraphe 3 d), du fait que l'avocate qui lui avait été commise d'office ne lui a rendu visite qu'une fois et n'a pas assuré efficacement sa défense. Selon l'auteur, l'État paie 12 euros pour chaque visite d'un défenseur commis d'office à son client en prison, sans exercer le moindre contrôle sur le travail de l'avocat, qui est généralement inexpérimenté. L'auteur considère que cette disposition du Pacte a également été violée du fait que l'*Audiencia Provincial* a refusé qu'il assure lui-même sa défense alors qu'il en avait fait la demande à plusieurs reprises;

h) Paragraphe 3 f), étant donné qu'il n'a pas bénéficié des services d'un interprète pendant le procès, bien qu'il en eût fait la demande par écrit. En outre, la notification du jugement a été faite en espagnol, ce qui aurait sérieusement compromis la possibilité pour lui de faire appel;

i) Paragraphe 3 g), au motif qu'il a été contraint de s'avouer coupable en échange de la promesse d'être libéré trois mois plus tard, et sous la menace de voir retarder le début du procès. L'auteur considère que cette disposition a également été violée du fait qu'une hypothèque a été annulée sans que le bénéficiaire, une entreprise irlandaise, n'ait été cité à comparaître;

j) Paragraphe 5, étant donné qu'il n'a pas été donné suite à l'appel qu'il avait formé dans le délai légal de cinq jours, et que le tribunal a déclaré le jugement exécutoire. Les autorités pénitentiaires auraient en outre refusé de lui remettre une copie de son mémoire d'appel.

3.5 L'auteur invoque une violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte, étant donné qu'il a été condamné sur la base du nouveau Code pénal pour des faits survenus avant l'entrée en vigueur de ce texte. Il indique que le nouveau Code pénal ne contient plus la disposition en vertu de laquelle il suffisait qu'un condamné ait accompli la moitié de sa peine pour pouvoir bénéficier d'une mise en liberté conditionnelle.

3.6 Enfin, l'auteur invoque une violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, faisant valoir que la perquisition à son domicile a été illégale puisque les policiers ne s'en étaient pas tenus au mandat du tribunal.

Observations de l'État partie sur la recevabilité de la communication

4.1 Dans des notes verbales du 2 août 2005 et du 18 janvier 2006, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication. Il affirme que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif, car l'auteur n'a pas épuisé les recours internes et a abusé du droit de présenter des communications. Selon lui, l'auteur aurait dû se pourvoir en cassation, comme il était indiqué dans le jugement de condamnation, et le recours en *amparo* lui était également ouvert.

4.2 L'État partie ajoute que le jugement de condamnation rendu par l'*Audiencia Provincial* de Madrid est suffisamment clair sur la manière habituelle de procéder de

l'auteur, qui accumule les allégations sans justification ni fondement, et ne fournit aucun élément concret ni document à l'appui de ses griefs.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans ses commentaires en date du 7 août 2006, l'auteur indique qu'il a fait appel du jugement le condamnant et n'a jamais été informé de la suite donnée à cet appel. Il fait observer que le pourvoi en cassation ne peut être formé que lorsqu'une décision a été rendue concernant l'appel. Il souligne qu'en Espagne, pour introduire un recours, il est obligatoire de désigner un avoué et un avocat, ce qui ne permet guère d'exercer le droit d'assurer soi-même sa défense. En outre, les tribunaux espagnols ont refusé toute indemnisation dans plusieurs affaires, et la possibilité qu'il soit fait droit à un recours est minime.

5.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours, l'auteur fait valoir la durée excessive de la procédure, qui a débuté en 1995 pour se terminer en 2001. Il cite une affaire portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, dans laquelle celle-ci a reconnu qu'une durée de cinq ans était excessive². Lui-même attend depuis douze ans et n'est pas en mesure de payer 12 000 euros pour s'assurer les services d'un avocat et d'un avoué pendant dix ou douze années de plus. Selon lui, les honoraires des avocats et des avoués sont trop élevés pour qu'il soit possible d'épuiser les recours internes.

Décision concernant la recevabilité

6.1 Le Comité a examiné la recevabilité de la communication à sa quatre-vingt-neuvième session, en mars 2007. En ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 15, le Comité a estimé que l'auteur n'avait pas expliqué en quoi les faits invoqués l'avaient touché personnellement ou lui avaient porté préjudice. Par conséquent, le Comité a conclu que, dans ces conditions et conformément à sa jurisprudence constante³, l'auteur ne pouvait pas se déclarer victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif relativement à ces griefs et que cette partie de la communication était irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

6.2 Pour ce qui est des griefs tirés des articles 8, 9, 10, 12, 14 (par. 2 et 3 a), b), d), f) et g)) et 17 du Pacte, le Comité a relevé que l'auteur n'avait fourni aucun élément de preuve à l'appui de ses allégations et qu'il n'avait donc pas suffisamment étayé ses plaintes aux fins de la recevabilité. Le Comité a conclu que cette partie de la communication était irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 Pour ce qui est du grief concernant la durée excessive de la procédure pénale (de 1995 à 2001), qui constituerait une violation du paragraphe 3 c) de l'article 14, le Comité a pris note de l'argument général de l'État partie, soit le non-épuisement des recours internes. Il a relevé également que l'auteur n'avait fourni aucun renseignement sur les recours qu'il aurait tenté d'introduire devant la juridiction interne en ce qui concerne le grief en question. Le Comité a donc considéré que cette partie de la communication était irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14, le Comité a pris également note de l'argument de l'État partie, qui affirmait que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes et qu'il aurait dû en particulier se pourvoir en cassation, comme le jugement de l'*Audiencia Provincial* en prévoyait la possibilité. Le Comité a toutefois relevé

² Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Soto Sánchez c. Espagne*, requête n° 66990/01.

³ Voir communications n^{os} 1329/2004 et 1330/2004, *Pérez Munuera et Hernández Mateo c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005, par. 6.3.

que l'État partie n'avait pas contredit l'auteur au sujet de l'appel que celui-ci aurait formé, et n'avait fourni aucun élément d'information sur l'existence d'un examen de l'affaire en deuxième instance ou sur les dispositions législatives ayant servi de base à la procédure engagée contre l'auteur sur ce point. Il a rappelé également les décisions dans lesquelles il avait établi que la cassation ne remplaçait pas l'appel⁴, même si, dans certains cas particuliers, elle permettait de réviser des décisions rendues en première instance d'une manière jugée suffisante eu égard aux prescriptions du Pacte. Il a donc déclaré que cette partie de la communication était recevable et qu'il convenait de l'examiner au fond.

Observations de l'État partie sur le fond de la communication

7.1 Le 17 octobre 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond de la communication. Il y soutient qu'il n'y a pas eu violation du Pacte et réaffirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, puisqu'il ne s'est pas pourvu en cassation, ce qui était la voie de recours ouverte d'après le jugement de condamnation⁵ et n'a pas non plus introduit un recours en *amparo*. Le jugement rendu par l'*Audiencia Provincial* est suffisamment clair sur la manière habituelle de procéder de l'auteur, qui accumule les allégations sans fondement et ne fournit aucun élément concret ni document attestant des démarches qu'il aurait entreprises pour faire valoir ses droits.

7.2 L'auteur n'a pas démontré qu'il avait formé un recours contre le jugement de l'*Audiencia Provincial*, et l'État partie n'a pas connaissance d'un tel recours. Si, dans ses observations sur la recevabilité, l'État partie a indiqué que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes du fait qu'il n'avait pas exercé ceux qui lui étaient ouverts, il ne reconnaît pas pour autant que l'auteur ait formé d'autres recours non adéquats. L'auteur n'a pas fondé suffisamment ses griefs, ni apporté le moindre élément de preuve à l'appui de ses allégations, ni donné une quelconque information sur les recours qu'il aurait tenté d'introduire devant les juridictions internes.

7.3 Pour l'État partie, c'est un abus manifeste du droit de plainte que d'utiliser le mécanisme des communications pour dénoncer de prétendues violations dont il devrait nécessairement y avoir une trace écrite, vu leur nature, et ce sans apporter le plus petit indice, ce qui oblige l'État partie à répondre à des plaintes concernant des faits, des documents ou des procédures imaginaires. L'État partie ne peut se fonder sur des conjectures quant à la teneur hypothétique d'un réexamen de l'affaire dans le cadre d'un recours dont l'existence n'est pas attestée et qui, s'il avait été formé, aurait été déclaré irrecevable, ou quant à l'étendue d'un réexamen en cassation alors que l'auteur lui-même admet n'avoir pas exercé cette voie de recours.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

8. Dans des lettres en date du 14 septembre et du 23 décembre 2008, l'auteur a fait savoir au Comité qu'il avait demandé une copie de son mémoire d'appel, envoyé du centre pénitentiaire de Valdemoro, à la Direction générale de l'administration pénitentiaire, au Ministère de la justice, au Ministère de l'intérieur et à la direction du propre centre de détention, mais qu'il n'avait jamais reçu de réponse. Au téléphone, les autorités

⁴ Voir les décisions du Comité concernant les communications n° 701/1996, *Cesario Gómez Vásquez c. Espagne*, constatations du 20 juillet 2000; n° 986/2001, *Semey c. Espagne*, constatations du 30 juillet 2003; n° 1007/2001, *Sineiro Fernández c. Espagne*, constatations du 7 août 2003; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations du 1^{er} novembre 2004; n° 1104/2002, *Martínez Fernández c. Espagne*, constatations du 29 mars 2005.

⁵ Il est indiqué dans le jugement de condamnation, dont une copie figure au dossier, que la décision est susceptible de cassation.

pénitentiaires lui auraient répondu laconiquement qu'elles avaient pour instruction de ne lui donner aucune information ou copie. L'auteur ajoute qu'il serait très facile pour l'État partie de vérifier dans les registres du centre pénitentiaire de Valdemoro qu'il a effectivement envoyé un mémoire d'appel quand il était détenu à cet endroit.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties.

9.2 L'auteur déclare qu'il est victime d'une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte au motif que le tribunal n'a pas donné suite à l'appel qu'il avait formé contre le jugement rendu en première instance, et a procédé à l'exécution de la condamnation. Dans ses observations concernant la recevabilité l'État partie objectait que l'auteur n'avait pas formé le recours en cassation ni le recours en *amparo*, mais ne disait rien d'un éventuel recours en appel. Dans ses observations sur le fond l'État partie affirme que l'auteur n'a pas présenté de pourvoi en cassation et qu'il n'y a aucune preuve montrant qu'il l'ait fait. En outre, l'auteur ne donne aucun détail sur le recours qu'il affirme avoir formé et n'apporte aucune preuve montrant qu'il l'a effectivement présenté. L'auteur affirme que l'administration pénitentiaire n'a pas répondu aux demandes qu'il lui a adressées pour obtenir une copie de son mémoire d'appel, mais cela ne le dispense pas de l'obligation de mettre à la disposition du Comité tous les éléments nécessaires pour étayer les griefs qu'il formule. Par conséquent, le Comité ne dispose pas d'éléments suffisants pour conclure à l'existence d'une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

10. Compte tenu de ce qui précède, 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, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation du Pacte.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**M. Communication n° 1401/2005, Kirpo c. Tadjikistan
(constatations adoptées le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Nadezhda Kirpo (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Pavel Kirpo, fils de l'auteur
<i>État partie:</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication:</i>	26 mai 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation illégale; aveux forcés obtenus sous les coups et la torture, en l'absence d'un avocat
<i>Questions de procédure:</i>	Fondement des griefs
<i>Questions de fond:</i>	Torture; aveux forcés; <i>habeas corpus</i> ; droits de la défense
<i>Article(s) du Pacte:</i>	7, 9, 14 (par. 3 d) et g))
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 27 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1401/2005 présentée au nom de M. Pavel Kirpo 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M^{me} Nadezhda Kirpo, d'origine russe, née en 1956 et résidente au Tadjikistan, qui affirme que son fils Pavel Kirpo, ayant également le statut de résident au Tadjikistan, d'origine russe et né en 1977, est victime de violations des droits qui lui sont reconnus à l'article 7, aux paragraphes 1 et 3 de l'article 9 et au paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte. Bien que l'auteur n'invoque pas expressément cette disposition, la

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M^{me} Ruth Wedgwood est joint à la présente décision.

communication semble également soulever des questions au regard du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte. L'auteur n'est pas représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 4 avril 1999.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur affirme qu'en 2000 son fils était employé par l'Organisation des Nations Unies, en qualité d'assistant du chef de l'unité chargée des services d'appui aux projets au Tadjikistan¹. Le 7 mai 2000, il a été arrêté par des fonctionnaires du Ministère de la sécurité, alors qu'il tentait prétendument de commettre un vol – 100 000 dollars des États-Unis – dans les locaux de l'ONU à Douchanbé. Le 17 janvier 2001, le tribunal municipal de Douchanbé l'a condamné à quinze ans de prison, avec saisie de ses biens. Le 23 mai 2001, la Cour suprême a confirmé la peine.

2.2 L'auteur explique que, selon le tribunal municipal de Douchanbé, son fils prévoyait de commettre ce vol avec trois autres individus (K. S. et B., qui n'ont pas pu être localisés) et avait conclu un pacte secret avec eux, constituant ainsi un groupe criminel organisé. Le 6 mai 2000, il s'est procuré illicitement auprès de K un revolver muni d'un silencieux et des munitions. Le 7 mai 2000, le fils de l'auteur a pénétré dans les locaux de l'ONU armé du revolver et, comme il était convenu avec K., a engagé la conversation avec deux gardes de sécurité afin d'obtenir d'eux la promesse qu'ils ne l'empêcheraient pas de commettre le vol, en échange de 20 000 dollars qu'ils se partageraient. Les gardes ont apparemment donné leur accord mais, dans l'intervalle, ils ont pris secrètement contact avec le Ministère de la sécurité. Un groupe d'intervention du Ministère est arrivé sur place peu après et M. Kirpo a été arrêté.

2.3 L'auteur affirme que, le 7 mai 2000, son fils a été conduit dans les locaux du Ministère de la sécurité où il est resté jusqu'au 20 mai 2000. Le 7 mai 2000, les autorités ont également arrêté la femme de M. Kirpo et l'ont retenue au Ministère jusqu'au 9 mai 2000. C'est la femme de M. Kirpo qui, lors d'un entretien téléphonique, le 8 mai 2000, a informé l'auteur des arrestations et de l'endroit où tous deux se trouvaient. L'auteur explique que son fils a été placé à l'isolement et n'a pas pu voir les membres de sa famille. Ce n'est que le 19 mai 2000, dans les locaux du Ministère de la sécurité, qu'elle a pu le voir; il avait beaucoup maigri et était couvert d'ecchymoses. Plus tard le même jour, elle s'est entretenue avec un représentant de l'ONU à Douchanbé au sujet de l'arrestation de son fils. Ce représentant a vu son fils en présence d'un enquêteur du Ministère de la sécurité, I. R. Selon l'auteur, ce représentant lui a ensuite expliqué que son fils était dans l'incapacité de parler, avait des côtes cassées et avait beaucoup de difficultés à se mouvoir.

2.4 Selon l'auteur, pendant que son fils était détenu au Ministère de la sécurité, on l'a roué de coups et on l'a torturé à l'électricité sur différentes parties du corps afin de le forcer à faire certaines déclarations. Il a également été frappé à coups de matraque et de barre de fer si violemment qu'il a eu des côtes cassées et éprouvait des difficultés à parler et à se déplacer. Au tribunal, les avocats du fils de l'auteur ont soulevé ce point à plusieurs reprises, mais il n'a été tenu aucun compte de leurs plaintes.

2.5 L'auteur affirme également que son fils a été détenu illégalement parce qu'après son arrestation, le 7 mai 2000, il a été retenu au Ministère de la sécurité jusqu'au 20 mai 2000. L'auteur affirme que, pendant cette période, son fils n'a pas été représenté par un avocat et n'a pas été informé officiellement des garanties judiciaires dont il bénéficiait. Néanmoins, il a demandé plusieurs fois aux enquêteurs l'autorisation d'être représenté par un avocat, mais

¹ L'auteur n'indique ni le titre exact du poste occupé par son fils ni le nom du département dans lequel il était employé.

en vain. Son arrestation en qualité de suspect d'un délit a été enregistrée le 20 mai 2000 seulement, c'est-à-dire treize jours après son arrestation effective. Le même jour, il a été interrogé en qualité de suspect, toujours en l'absence d'un avocat², et a été officiellement inculpé de vol qualifié. Après quoi, le fils de l'auteur a été détenu pendant deux jours au Ministère des affaires intérieures, puis a été placé en détention dans un centre de détention avant jugement (SIZO) le 23 mai 2000.

2.6 L'auteur affirme que pendant le procès l'avocat a formulé des griefs concernant la détention illégale de son fils pendant treize jours, mais que le tribunal, au lieu de se prononcer sur la nature de la détention, a purement et simplement exclu que la période écoulée entre le 7 et le 19 mai 2000³ soit prise en compte dans le calcul de la durée de la peine d'emprisonnement.

2.7 L'auteur affirme en outre que l'arrestation officielle de son fils – le 20 mai 2000 – avait été approuvée le 23 mai 2000 par un procureur, et non par un tribunal. Elle affirme que le procureur n'est pas un organe habilité à exercer une autorité judiciaire.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son fils est victime d'une violation de ses droits découlant de l'article 7, parce qu'il a été passé à tabac et torturé par des fonctionnaires du Ministère de la sécurité, et contraint de s'avouer coupable. Ce grief semble également soulever des questions au titre du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, bien que l'auteur ne l'invoque pas expressément.

3.2 L'auteur affirme également qu'il y a eu violation des droits que son fils tenait des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, parce qu'il a été détenu illégalement pendant treize jours et que, lorsqu'il a été décidé de le placer officiellement en détention provisoire, la légalité de cette décision n'a pas été vérifiée par un tribunal mais par un procureur.

3.3 L'auteur invoque en outre une violation des droits de la défense, qui sont protégés au paragraphe 3 d) de l'article 14, étant donné que son fils n'a pas été représenté par un avocat aux premiers stades de l'enquête.

Non-coopération de l'État partie

4. L'État partie a été invité à présenter ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication en juin 2005, et des rappels ont été envoyés à cet effet en octobre 2006, en mars 2008 et en février 2009. Le Comité note qu'il n'a pas reçu les informations demandées. Il regrette que l'État partie n'ait fourni aucune information quant à la recevabilité ou au fond des allégations de l'auteur. Il rappelle que le Protocole facultatif prévoit que l'État partie soumette par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence d'une réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été suffisamment étayées.

² L'auteur explique que, le 20 mai 2000, elle a engagé un avocat pour représenter son fils, mais que l'avocat n'a été autorisé à prendre part à la procédure que le 23 mai 2000.

³ L'auteur explique que son fils est resté au Ministère de la sécurité jusqu'au 20 mai, mais le tribunal a affirmé qu'il y était resté jusqu'au 19 mai 2000.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

5.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

5.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et il note qu'il n'est pas contesté que les recours internes ont été épuisés.

5.3 Le Comité a pris note de l'allégation de l'auteur faisant valoir qu'elle avait engagé un avocat pour défendre son fils le 20 mai 2000 (date de l'inculpation officielle de son fils), mais que l'avocat n'avait été autorisé à participer à la procédure qu'à compter du 23 mai 2000. Le Comité note que ces allégations peuvent soulever des questions au titre du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte. En l'absence de toute autre explication à cet égard de la part des parties, et en l'absence de toute information pertinente dans le dossier, le Comité considère que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif parce qu'elle n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

5.4 Le Comité a pris note des griefs détaillés formulés par l'auteur au titre de l'article 7 du Pacte, faisant valoir que son fils a été battu et torturé puis contraint de s'avouer coupable. Il considère que cette partie de la communication soulève également des questions au titre du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte, même si l'auteur n'a pas invoqué expressément cette disposition. En l'absence de toute observation de la part de l'État partie, le Comité considère que ces allégations sont suffisamment étayées, aux fins de la recevabilité, et déclare par conséquent la communication recevable au titre de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

5.5 Le Comité a noté les autres griefs formulés par l'auteur au titre de l'article 9 du Pacte, du fait que son fils a été retenu pendant treize jours au Ministère de la sécurité, sans l'assistance d'un avocat, et du fait que la décision ultérieure de le placer officiellement en détention n'a pas été contrôlée par un tribunal mais par un procureur. Le Comité considère que ces allégations sont suffisamment étayées aux fins de la recevabilité, et les déclare par conséquent recevables.

Examen au fond

6.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

6.2 Le Comité prend note des griefs de l'auteur qui fait valoir que son fils a été détenu illégalement pendant treize jours au Ministère de la sécurité, sans voir un avocat et sans possibilité de communiquer avec sa famille pendant douze jours. Pendant cette période, il a été battu et torturé par les enquêteurs et forcé de s'avouer coupable d'un vol. Le Comité note que l'auteur donne une description assez détaillée de la manière dont son fils a été battu et des méthodes de torture utilisées (décharges électriques). L'auteur explique aussi que les tribunaux ont failli à leur devoir d'ordonner sans délai une enquête sur les allégations de torture et de mauvais traitements infligés à son fils, et qu'ils n'ont pas tenu compte des griefs formulés par les avocats de son fils à ce sujet. En l'absence de toute réponse de la part de l'État partie, le Comité considère que le crédit voulu doit être accordé aux allégations de l'auteur.

6.3 Le Comité rappelle que, lorsqu'une plainte est déposée contre des mauvais traitements prohibés par l'article 7, l'État partie doit procéder à une enquête rapide et impartiale⁴. Il considère qu'en l'espèce les faits présentés par l'auteur et non contestés par l'État partie font apparaître une violation par l'État partie des droits reconnus au fils de l'auteur au titre de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

6.4 Le Comité relève que, selon l'auteur, son fils a été arrêté par des fonctionnaires du Ministère de la sécurité le 7 mai 2000 et placé à l'isolement, sans être informé officiellement des raisons de sa détention et sans recevoir l'assistance d'un conseil malgré les nombreuses demandes qu'il a faites à cet effet, dans les locaux du Ministère de la sécurité jusqu'au 20 mai 2000, date de son inculpation officielle. L'auteur affirme en outre que, lorsque la question a été soulevée par l'avocat de son fils pendant le procès, le tribunal n'a pas donné de qualification à la nature de la détention de son fils pendant les treize premiers jours de détention. En l'absence de toute explication de la part de l'État partie à ce sujet, le Comité décide que le crédit voulu doit être accordé à ces allégations. Le Comité rappelle qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 9, tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et de toute accusation portée contre lui. Même si, en l'espèce, les faits tels qu'ils sont présentés font apparaître que les autorités avaient suffisamment de motifs pour arrêter le fils de l'auteur en qualité de suspect, le Comité considère que le fait de l'avoir maintenu en détention pendant treize jours avant que l'arrestation effective soit confirmée par écrit, et sans l'informer officiellement des raisons de son arrestation, constitue une violation des droits de M. Kirpo découlant des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte.

6.5 L'auteur a également affirmé que son fils avait été placé officiellement en détention provisoire le 20 mai 2000, mais qu'il n'avait jamais été traduit devant un tribunal pour que ce dernier vérifie la légalité de sa détention et que la mise en détention a été approuvée par un procureur, en violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le Comité rappelle⁵ que, selon le paragraphe 3 de l'article 9, tout individu détenu du chef d'une infraction pénale a droit au contrôle juridictionnel de sa détention. Il est inhérent au bon exercice du pouvoir judiciaire que ce contrôle soit assuré par une autorité indépendante, objective et impartiale par rapport aux questions à traiter. En l'espèce, le Comité n'est pas convaincu que le procureur puisse être considéré comme ayant l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires pour être qualifié d'«autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires» au sens du paragraphe 3 de l'article 9, et conclut qu'il y a eu violation de cette disposition.

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, des paragraphes 1 à 3 de l'article 9 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

8. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer au fils de l'auteur un recours utile, sous la forme de l'ouverture d'une procédure

⁴ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 (1992) relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, vol. I, annexe VI, sect. A, par. 14.

⁵ Voir, par exemple, *Rozik Ashurov c. Tadjikistan*, communication n° 1348/2005, constatations adoptées le 20 mars 2007, par. 6.5; *Kulomin c. Hongrie*, communication n° 521/1992, constatations adoptées le 22 mars 1996, par. 11.3; *Platonov c. Fédération de Russie*, communication n° 1218/2003, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 7.2.

pénale, qui sera menée à son terme, en vue d'établir les responsabilités pour les mauvais traitements subis et de l'octroi d'une réparation appropriée y compris le versement d'une indemnisation et d'envisager de rejurer le fils de l'auteur dans le respect des garanties consacrées par le Pacte ou de le libérer. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

9. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M^{me} Ruth Wedgwood

Dans cette affaire, le Tadjikistan n'a donné suite à aucun des quatre courriers qui lui ont été adressés en l'espace de près de quatre ans pour l'inviter à répondre aux allégations selon lesquelles des agents de sécurité de l'État auraient commis des actes de torture sur la personne d'un ancien employé de l'ONU soupçonné de tentative de vol, et les tribunaux tadjiks auraient refusé d'enquêter sur cette affaire. La plainte a été soumise au Comité des droits de l'homme par la mère de la victime présumée. Je suis d'accord avec les autres membres du Comité pour dire qu'en l'absence de réponse de la part de l'État partie, les griefs avancés par l'auteur sont suffisants pour conclure à une violation par l'État partie de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Les griefs présentés dans cette affaire sont quelque peu inhabituels. M. Pavel Kirpo était employé en tant qu'assistant dans le bureau de l'ONU de Douchanbé au Tadjikistan. Le 6 mai 2000, il serait entré dans le bâtiment de l'ONU armé d'un revolver dans l'intention de dérober 100 000 dollars en espèces. Les gardes de sécurité de l'ONU ont prévenu les autorités tadjikes après que M. Kirpo aurait essayé de les soudoyer pour qu'ils le laissent commettre son forfait.

Un «groupe d'intervention» composé d'agents de l'État s'est rendu sur les lieux et a arrêté M. Kirpo, qui est resté à l'isolement pendant treize jours au Ministère de la sécurité, où il aurait été battu et torturé à l'électricité et à coups de matraque et de barre de fer. Son épouse a également été arrêtée et retenue pendant deux jours. M. Kirpo n'a pas été autorisé à voir un avocat pendant ces treize jours et n'a été inculpé pénalement qu'une fois l'interrogatoire terminé. Il semble que les autorités judiciaires locales aient refusé d'enquêter sur les violences que M. Kirpo aurait subies, abdiquant ainsi leur responsabilité de faire en sorte que les détenus inculpés d'infractions pénales qui comparaissent devant elles soient traités dans le respect de leur intégrité physique. Ces faits, qui ne sont pas contestés, sont suffisants pour conclure à des violations des articles 7, 9 et 14 du Pacte, et je souscris aux conclusions du Comité.

Il y a toutefois dans cette affaire un autre aspect délicat qui nous concerne plus directement et que l'on se doit d'évoquer si l'on veut avoir la conscience en paix. On ne sait pas avec certitude si les autorités de l'ONU ont entrepris une quelconque démarche pour s'assurer de la situation ou de l'état de santé de leur employé pendant les douze jours qui ont suivi son arrestation dans les locaux de l'ONU. Le Comité n'a pas sollicité l'avis de l'ONU en qualité d'*amicus curiae* pour l'éclairer sur ces faits.

Le 19 mai 2000, un représentant de l'ONU aurait rendu visite à M. Kirpo (qui à cette date n'était plus employé par l'ONU puisqu'il avait été licencié), à la demande de la mère de ce dernier. Malheureusement, où cette visite est intervenue, M. Kirpo avait déjà subi des violences graves. Sa mère affirme que le représentant de l'ONU a déclaré que son fils avait des côtes cassées, qu'il se déplaçait avec difficulté et qu'il était dans l'incapacité de parler^a. On ne sait pas si le représentant de l'ONU a fait un rapport officiel sur sa visite mais il doit être félicité pour avoir pris cette initiative et empêché ainsi d'autres violences.

Les organisations internationales ne peuvent pas être parties au Pacte et le mécanisme de plainte établi par le Protocole facultatif s'applique uniquement aux États

^a Voir les constatations du Comité, par. 2.3.

parties. En outre, il subsiste des zones d'ombre du fait que le bureau de l'ONU à Douchanbé et ses anciens employés n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer sur l'affaire.

Toutefois, compte tenu de la gravité des faits allégués en l'espèce, il semble indiqué de rappeler que l'ONU, dans le cadre de ses activités à travers le monde, doit veiller à ce que les droits de l'homme soient respectés. Au titre du Pacte, le Comité exige systématiquement des États parties qu'ils prennent des mesures concrètes et efficaces pour garantir que les détenus transférés vers un autre État soient traités avec humanité. Même si l'ONU ne dispose pas de sa propre police dans la plupart des États où elle est présente, on peut espérer qu'elle prend les précautions nécessaires pour garantir le bien-être des personnes dont elle a demandé l'arrestation, a fortiori s'il s'agit de ses propres employés, notamment en s'assurant dans les plus brefs délais, puis à intervalles réguliers, de la situation des intéressés et de leur état de santé et en veillant à ce qu'ils soient représentés par un avocat tout au long de leur détention et de leur procès. L'exercice du droit de ne pas être soumis à la torture n'est susceptible d'aucune dérogation ni d'aucune suspension, et ne dépend pas de l'applicabilité d'un traité.

Sans préjuger la véracité des allégations de l'auteur, les circonstances de l'affaire justifieraient que l'ONU engage un travail de réflexion et d'analyse, qui pourrait être axé sur la définition de règles de prévention visant à empêcher que des faits analogues à ceux qui sont dénoncés en l'espèce ne se produisent à l'avenir.

(Signé) Ruth Wedgwood

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**N. Communication n° 1425/2005, Marz c. Fédération de Russie
(constatations adoptées le 21 octobre 2009, quatre-vingt-
dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Anton Marz (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	14 mars 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine
<i>Questions de procédure:</i>	Irrecevabilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond:</i>	Droit à l'égalité devant les tribunaux; droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal compétent; application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine; discrimination fondée sur le sexe et la situation sociale
<i>Articles du Pacte:</i>	9 (par. 1 et 5), 14 (par. 1 et 3 d)), 15 (par. 1), et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	3

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

Réuni le 21 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1425/2005 présentée au nom de Anton Marz 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Anton Marz, de nationalité russe, né en 1962, qui exécute actuellement une peine de réclusion à perpétuité dans la Fédération de Russie. Il se déclare victime de violations par la Fédération de Russie des droits qu'il tient des articles 9 (par. 1 et 5), 14 (par. 1 et 3, al. *b* et *d*), 15 (par. 1), et 26 du Pacte international

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992.

Exposé des faits

2.1 Le 17 novembre 1994, le tribunal régional de Krasnoïarsk a déclaré l'auteur coupable de viols multiples, de meurtre, de tentative de meurtre et de détention et utilisation illégales d'armes à feu, et l'a condamné à mort. Le 5 avril 1995, la Cour suprême a confirmé la décision du tribunal régional.

2.2 En vertu d'un décret de grâce pris par le Président de la Fédération de Russie le 2 avril 1999, la condamnation à mort a été commuée en peine de réclusion à perpétuité, conformément au paragraphe 3 de l'article 59 du Code pénal du 1^{er} janvier 1997.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que la commutation de sa condamnation à mort en peine de réclusion à perpétuité constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. À l'appui de ce grief, il explique qu'entre 1992 et 1993, quand ont eu lieu les faits en cause, le Code pénal en vigueur était celui de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, du 27 octobre 1960, qui ne prévoyait pas la réclusion à perpétuité au nombre des peines applicables. Selon l'auteur, l'article 24 de ce code prévoyait qu'en cas de grâce la condamnation à mort était commuée en emprisonnement de quinze ans. Il fait valoir par conséquent qu'en commuant sa peine en réclusion à perpétuité, conformément au paragraphe 3 de l'article 59 du Code pénal du 1^{er} janvier 1997, on lui a imposé une peine plus lourde que celle qui était prévue par la loi applicable au moment où les infractions pénales qui lui ont valu d'être condamné avaient été commises.

3.2 L'auteur affirme qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles.

Observations et commentaires des parties

4.1 Les parties ayant envoyé un grand nombre de lettres qui se répètent inévitablement, leurs arguments ont été regroupés ici par objet.

Application rétroactive de la loi avec atténuation de la peine

4.2 L'auteur fait valoir que le décret de grâce présidentielle du 2 avril 1999 est en contradiction avec le décret n° 3P du 2 février 1999 de la Cour constitutionnelle, par lequel celle-ci a déclaré que la peine de mort était illégale et contraire aux articles 19, 20 (par. 2) et 46 de la Constitution. Il affirme qu'en application de ce décret constitutionnel sa condamnation à mort aurait dû être annulée et sa peine aurait dû être modifiée conformément aux dispositions en vigueur, à savoir le paragraphe 1 de l'article 10 du Code pénal et le paragraphe 2 de l'article 54 de la Constitution. Lorsque le Président de la Fédération de Russie a pris le décret de grâce du 2 avril 1999, la peine de mort avait déjà été abolie par le décret n° 3P du 2 février 1999 de la Cour constitutionnelle. L'auteur ajoute que l'ancien Code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie faisait seulement une distinction entre «crimes» et «crimes graves», tandis que le Code pénal de la Fédération de Russie du 1^{er} janvier 1997 a introduit une nouvelle catégorie de «crimes particulièrement graves». L'auteur a été condamné pour des «crimes graves» prévus par l'ancien code, alors qu'au regard du nouveau code, ses actes relèvent de la catégorie des «crimes particulièrement graves», qui emportent des peines plus sévères. En vertu du paragraphe 1 de l'article 10 du Code pénal, le nouveau texte n'aurait pas dû lui être appliqué.

4.3 Dans une note en date du 23 novembre 2005, l'État partie objecte que l'argument de l'auteur, qui affirme que le décret de grâce présidentielle du 2 avril 1999 l'a placé dans une

situation moins avantageuse que celle que lui aurait valu l'application de la loi en vigueur au moment où les crimes ont été commis, est dénué de fondement. En vertu de l'article 102 du Code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, la peine maximale prévue pour des crimes tels que ceux commis par l'auteur était la peine de mort. Conformément au paragraphe 1 de l'article 24 de ce même code (dans sa version du 17 décembre 1992, qui était celle en vigueur au moment où les crimes ont été commis), la condamnation à mort pouvait être commuée en peine de réclusion à perpétuité. Dans son arrêt du 11 janvier 2002, la Cour constitutionnelle a déclaré que «la grâce en tant qu'acte de clémence ne peut pas avoir pour le condamné des conséquences plus lourdes que celles qui étaient prévues par la législation pénale et qui ont été décidées par un tribunal dans une affaire précise». Pour l'État partie, la commutation d'une sentence de mort en une peine plus légère, conforme au Code pénal, ne saurait être considérée comme une aggravation de la situation du condamné. Il estime qu'il n'y a pas eu violation des droits constitutionnels, ni de l'article 10 du Code pénal, ni des normes du droit international. Il réfute l'argument que l'auteur tire du décret de la Cour constitutionnelle, expliquant que celle-ci n'a fait qu'établir une date (le 2 février 1999) au-delà de laquelle aucune condamnation à mort ne pouvait être prononcée par un tribunal, qu'il s'agisse d'un tribunal avec jury, d'un collège de trois juges professionnels ou d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels. Or la condamnation de l'auteur a été prononcée le 17 novembre 1994 et est devenue exécutoire le 11 avril 1995.

Allégations d'irrégularités de procédure relativement au décret de grâce

4.4 Dans une lettre du 27 septembre 2006, l'auteur indique que d'après les «Dispositions sur l'examen des recours en grâce dans la Fédération de Russie», approuvées par le décret présidentiel du 28 décembre 2001, tout condamné qui souhaite former un recours en grâce doit s'adresser par écrit au Président de la Fédération de Russie et motiver sa demande. Dans son cas cependant le décret de grâce a été pris sans qu'il y ait consenti ni fait une demande par écrit. L'auteur affirme qu'il a demandé dans son pourvoi en cassation devant la Cour suprême que l'affaire soit renvoyée pour complément d'enquête, et qu'il n'a adressé aucun recours au Président. Il s'agit de deux démarches distinctes, avec des documents juridiques distincts. L'auteur affirme également que le décret de grâce présidentielle n'a pas été publié, ce qui est contraire au paragraphe 3 de l'article 15 de la Constitution. Selon lui, c'est également contraire au décret présidentiel n° 763 du 23 mai 1996 intitulé «De la publication et de l'application des textes adoptés par le Président et le Gouvernement de la Fédération de Russie et des textes réglementaires des organes exécutifs fédéraux». Il ajoute qu'il n'a pas pu prendre connaissance du décret de grâce présidentielle car il n'a pas pu en obtenir une copie, ce qui est contraire au paragraphe 2 de l'article 24 de la Constitution ainsi qu'au décret présidentiel du 4 août 1983 intitulé «De la délivrance et certification de documents concernant les droits des citoyens par les entreprises, organisations et autres établissements». Le décret de grâce présidentielle du 2 avril 1999 ne figure pas dans le dossier de l'affaire. Celui-ci n'en contient que des extraits, qui ne sont pas signés par le Président et qui sont donc nuls et de nul effet. Dans le recours en appel qu'il a présenté au bureau du Procureur général, l'auteur a joint une copie des «extraits» du décret et non le texte intégral. En vertu de l'article 85 du Code pénal et de l'article 89 (al. b) de la Constitution, le Président peut accorder des grâces individuelles, mais entre février et juin 1999, il a gracié plus de 600 personnes par 12 décrets, ce qui signifie que les grâces n'étaient pas accordées individuellement. L'auteur indique aussi que le paragraphe 3 de l'article 15 de la Constitution et le décret présidentiel n° 763 du 23 mai 1996 intitulé «De la publication et de l'application des textes adoptés par le Président et le Gouvernement de la Fédération de Russie et des textes réglementaires des organes exécutifs fédéraux» ne prévoient aucune exception ou restriction à la publication dans la presse des décrets et lois relatifs aux libertés et droits de l'homme.

4.5 L'État partie nie que l'auteur n'ait pas demandé la grâce présidentielle ni reçu une copie du décret correspondant. D'après les informations contenues dans le dossier de l'affaire, l'auteur a bien formé un recours en grâce, dans lequel il demandait «le renvoi de l'affaire pour complément d'enquête». Quant à la référence qu'il fait aux «Dispositions sur l'examen des recours en grâce dans la Fédération de Russie» en date du 28 décembre 2001, elle n'est pas pertinente puisque ces dispositions ont été approuvées par le Président après le décret de grâce présidentielle du 2 avril 1999. Des extraits du décret de grâce présidentielle figurent dans le dossier de l'affaire. L'auteur a reçu un exemplaire du décret le 9 juin 1999. Il en a joint une copie dans son recours en appel devant le bureau du Procureur général.

Allégations de privation illégale de liberté

4.6 L'auteur indique que conformément à l'article 90 de la Constitution «les décrets et ordonnances officielles et non officielles du Président de la Fédération de Russie doivent être appliqués par les tribunaux, pour autant qu'ils soient conformes à la Constitution et aux lois fédérales». Il affirme que le dossier de l'affaire ne contient aucune décision de justice confirmant la commutation de la condamnation à mort en peine de réclusion à perpétuité. Il affirme également qu'il est en train d'exécuter une peine de réclusion à perpétuité illégale, puisque celle-ci n'est fondée que sur des «extraits» du décret présidentiel, dépourvus de signature et de numéros d'enregistrement d'entrée ou de sortie. Le tampon apposé sur le document est très simple, sans emblème officiel, ce qui signifie, selon l'auteur, que les «extraits» ne sont pas conformes aux exigences des normes officielles n° p-6 30-97 et n'ont donc pas de valeur légale. Il ressort de ces «extraits» que la grâce a été accordée par le Président, lequel a déterminé la peine, ce qui est contraire à l'article 118 de la Constitution et à l'article 8 du Code de procédure pénale, qui disposent que seuls les tribunaux peuvent prononcer une peine. Il est précisé dans le commentaire relatif à l'article 8 que «quel que soit sa position ou son rang, un fonctionnaire n'a pas le droit d'établir, de déterminer ou de choisir une peine». L'auteur fait valoir qu'en l'absence de décision de justice le condamnant à la réclusion à perpétuité, la peine qu'il est en train d'exécuter est illégale. Le Président peut prendre un décret de grâce et demander une autre peine, mais c'est le tribunal qui doit appliquer le décret et déterminer la peine à prononcer conformément au Code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, qui était en vigueur au moment où les crimes ont été commis. Dans le jugement du 17 novembre 1994, il n'est pas fait mention de la date à laquelle l'exécution de la peine d'emprisonnement devait commencer, ni du type d'établissement dans lequel elle devait être exécutée, ni du régime pénitentiaire applicable, ce qui est contraire à l'article 302, paragraphe 7, du Code de procédure pénale et à l'article 308, paragraphe 6.1, du Code pénal. L'auteur affirme que sa condamnation à mort n'a pas été modifiée, puisque aucun tribunal n'a décidé de la remplacer par une peine de réclusion à perpétuité, ce qui signifie que sa détention dans la colonie pénitentiaire n° 6 est illégale. Il affirme aussi que le droit de soulever des questions liées à l'exécution de sa peine, selon les dispositions du chapitre 47 du Code de procédure pénale et des articles 78 à 140 du Code d'application des peines, a été violé. En conséquence, les droits qu'il tient des paragraphes 1 et 5 de l'article 9 du Pacte ont été violés.

4.7 De son côté, l'État partie réfute les allégations de l'auteur et affirme que la commutation de la condamnation à mort en peine de réclusion à perpétuité a été décidée par le Président non pas dans le cadre d'une procédure pénale qui s'est achevée par le prononcé d'une peine, mais dans l'exercice du droit de grâce reconnu au Président par la Constitution. Il n'était donc pas nécessaire que la grâce soit approuvée par une décision de justice supplémentaire.

Droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal compétent établi par la loi

4.8 L'auteur affirme que la décision rendue par le tribunal régional de Krasnoïarsk est illégale. Il fait valoir que les affaires pénales concernant des crimes emportant la peine de mort doivent être examinées par un tribunal collégial de trois juges professionnels ou par un tribunal avec jury, conformément au paragraphe 2 de l'article 15 du Code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie. Or dans son cas, la condamnation à mort a été prononcée par un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels, en vertu du paragraphe 1 de l'article 15. Il affirme que sa condamnation a été prononcée par un collège de juges illégalement constitué, en violation du paragraphe 2 de l'article 381 du Code de procédure pénale, ce qui la rend aussi contraire à l'article 14 du Pacte. Il avait insisté pour être jugé par trois juges professionnels. L'auteur ajoute que l'arrêt rendu par la Cour suprême le 5 avril 1995 est lui aussi illégal, en raison d'importants manquements à la loi de procédure pénale. L'arrêt n'aurait été signé que par un seul juge, qui n'était même pas le président du tribunal, en violation du paragraphe 3.10 de l'article 381 du Code de procédure pénale. Il s'ensuit que le jugement du 17 novembre 1994 n'a pas été «confirmé» et n'est donc pas encore devenu exécutoire. Selon l'article 48 du Code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, la responsabilité pénale pour les crimes graves se prescrit par dix ans. L'auteur affirme qu'il devrait donc être libéré, puisqu'il a déjà passé treize ans en prison. Il considère que les décisions de justice rendues à son sujet sont nulles et sans effet, et qu'en conséquence le décret de grâce présidentielle du 2 avril 1999 est lui aussi illégal.

4.9 L'État partie reconnaît que l'auteur avait demandé que sa cause soit examinée par trois juges professionnels. L'article 15 du Code de procédure pénale alors en vigueur disposait qu'une affaire pénale pouvait être examinée soit par un collège de juges, soit par un juge unique. Dans le premier cas, le collège de juges était composé d'un juge professionnel et de deux juges non professionnels. Devant toutes les juridictions à l'exception des tribunaux de district (municipaux), une affaire pouvait être examinée par un collège de trois juges professionnels, sur décision de la juridiction concernée et avec le consentement de l'accusé. C'était donc au tribunal lui-même qu'il appartenait de choisir la composition du collège. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas contesté la composition du tribunal qui l'a jugé, ni soumis la moindre demande à ce sujet. Pour les affaires où l'accusé risque la peine de mort, la réclusion à perpétuité ou un emprisonnement supérieur à quinze ans, le tribunal doit nécessairement être formé de trois juges professionnels, mais cette règle n'a été introduite qu'avec la loi fédérale n° 160 du 21 décembre 1996, soit après la condamnation de l'auteur.

4.10 L'État partie affirme que l'arrêt de cassation a été signé par tous les juges. L'un des juges de la Cour suprême en a vérifié une copie, comme il se doit. L'auteur a introduit une demande de contrôle en révision, qui a été rejetée par la Cour suprême le 11 avril 2005. Le Vice-Président de la Cour suprême a confirmé la décision.

Allégations de violation du principe de l'égalité devant les tribunaux

4.11 Pour l'auteur, le fait que sa cause n'ait pas été examinée par un tribunal avec jury constitue une violation de l'article 20, paragraphe 2, et de l'article 123, paragraphes 3 et 4, de la Constitution. Lorsqu'il a été condamné, un jury n'avait pas encore été constitué dans la région de Krasnoïarsk; il y a donc eu violation du principe de l'égalité devant les tribunaux et, partant, violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

4.12 L'État partie fait valoir que l'argument de l'auteur, qui affirme que le droit d'être jugé par un jury a été violé car il est contredit par les lois en vigueur au moment où l'affaire a été jugée. Le paragraphe 6 du Titre 2 («Dispositions finales et transitoires») de la Constitution de la Fédération de Russie dispose que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi

fédérale établissant la procédure d'examen d'une affaire par un tribunal avec jury, la procédure antérieure d'examen pour cette catégorie d'affaires est maintenue. Les dispositions du chapitre 10 du Code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie («Procédure des tribunaux avec jury»), en particulier l'article 421 lu conjointement avec l'article 36, prévoient que les affaires concernant un crime emportant la peine capitale sont examinées par un tribunal avec jury dans le cas des juridictions régionales, de district et municipales, sur la demande de l'accusé. En même temps, l'article 420 du Code dispose que la Cour suprême détermine dans quelles régions sont mis en place des tribunaux avec jury. Le paragraphe 2.2 de l'article 30 du Code de procédure pénale, relatif à la constitution du tribunal avec jury, n'est devenu applicable dans la région de Krasnoïarsk que le 1^{er} janvier 2003, conformément au paragraphe 2 de l'article 8 de la loi fédérale n° 177 du 18 décembre 2001 relative à l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie.

Allégations de discrimination fondée sur le sexe et la situation sociale

4.13 L'auteur fait valoir qu'il a été victime de discrimination en raison de son sexe et de sa «situation sociale», en violation de l'article 26 du Pacte, du fait que les articles 57 et 59 du Code pénal excluent l'imposition de la peine de mort ou de la réclusion à perpétuité aux femmes. L'État partie n'a pas expliqué pourquoi cette exception prévue par la loi ne peut pas être considérée comme discriminatoire alors qu'elle est contraire à la Constitution, qui garantit aux hommes et aux femmes les mêmes droits et libertés. L'auteur affirme également que le droit de faire réexaminer sa condamnation à la lumière d'éléments nouveaux – en l'occurrence, le décret n° 3P du 2 février 1999 de la Cour constitutionnelle – a été bafoué, à cause de sa situation sociale. Le recours qu'il avait formé devant la Cour suprême a été rejeté en raison de son caractère répétitif.

4.14 L'État partie objecte que le fait que la peine de mort ne soit pas applicable aux femmes, de même qu'aux mineurs et aux hommes de plus de 65 ans, comme il est énoncé au paragraphe 2 de l'article 23 du Code pénal, ne saurait être considérée comme discriminatoire à aucun égard.

Allégations de non-respect de la procédure pénale

4.15 L'auteur affirme que les irrégularités de procédure qui ont été commises pendant l'enquête préliminaire, le procès et l'audience de cassation auraient dû conduire à l'annulation de sa condamnation, car elles constituent une violation des droits consacrés par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il affirme qu'il n'y avait pas d'avocat présent pendant la plupart des actes de l'enquête ni au moment où lui-même a été informé des éléments de l'affaire, que le collège de juges qui a examiné l'affaire avait été constitué illégalement, qu'il n'a pas signé le compte rendu d'audience et n'en a pas reçu de copie, ce qui signifie qu'il n'a pas pu faire de commentaires à ce sujet, que ni son avocat ni lui-même n'ont assisté à l'audience de cassation devant la Cour suprême, et qu'il n'a pas pris connaissance du pourvoi en cassation préparé par son avocat. Il souligne que l'assistance d'un avocat est obligatoire dans toute affaire où l'accusé est passible de la peine capitale, même si celui-ci refuse cette assistance. Selon lui, la Cour suprême n'a pas rectifié ces erreurs, car elle n'a pas examiné l'affaire de manière approfondie et n'a pas reconnu qu'il avait été privé du droit d'être assisté d'un avocat conformément à l'article 332 du Code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie. L'auteur invoque par conséquent une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Le Comité note que ces allégations semblent soulever également des questions au regard du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14.

4.16 L'État partie affirme de son côté que les informations contenues dans le dossier de l'affaire démentent les allégations de l'auteur concernant l'absence d'avocat pendant la

plupart des actes de l'enquête. Il affirme que lorsqu'il a statué sur l'affaire le tribunal s'est fondé uniquement sur les témoignages qui avaient été recueillis en présence de l'avocat de l'auteur. Les déclarations de l'auteur en tant qu'accusé avaient également été recueillies en présence d'un avocat. Seuls les trois premiers interrogatoires effectués alors qu'il n'était que suspect et un interrogatoire après l'inculpation avaient eu lieu sans avocat, l'auteur ayant refusé lui-même les services d'un avocat au motif qu'il n'avait pas besoin de l'aide juridictionnelle. D'après l'article 50 du Code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, en vigueur au moment où l'enquête a été conduite, toute personne inculpée a le droit de refuser les services d'un avocat à tout moment de la procédure. L'État partie nie aussi que l'auteur ait été informé des éléments de l'affaire en l'absence d'un avocat. Selon lui, l'auteur voulait étudier le dossier séparément de son avocat, comme le permettent les règles applicables. Sa demande a été acceptée. C'est donc à tort qu'il affirme avoir été privé de la présence d'un avocat lorsqu'il a pris connaissance du dossier. L'État partie affirme de plus qu'une copie du pourvoi en cassation formé par l'avocat de l'auteur, qui représentait ce dernier devant le tribunal, a été envoyée à l'intéressé le 16 janvier 1995. L'article 335, paragraphe 2, du Code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie dispose que seuls les avocats peuvent assister à l'audience de cassation. La participation de l'accusé est décidée par le tribunal concerné. En l'espèce, la présence de l'auteur à l'audience de cassation n'a été demandée ni par l'intéressé ni par son avocat.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

5.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

5.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note en outre que l'auteur a épuisé les recours internes, ce que reconnaît l'État partie.

5.3 Le Comité note que l'auteur considère sa privation de liberté comme illégale en raison de plusieurs irrégularités de procédure, ce qui constitue une violation des paragraphes 1 et 5 de l'article 9 du Pacte. Le Comité prend note également du grief de l'auteur qui affirme que le jugement rendu ne mentionne pas la date à laquelle devait commencer l'exécution de la peine d'emprisonnement ni le type d'établissement dans lequel elle devait être exécutée ni le régime pénitentiaire applicable, ce qui est contraire aux dispositions du Code de procédure pénale. Le Comité constate cependant que la condamnation de l'auteur repose sur une décision de justice, ce qui signifie qu'elle est fondée en droit, et que la teneur des informations devant figurer dans un jugement conformément à la législation interne de l'État partie ne relève pas du champ d'application du Pacte. Il considère par conséquent que cette partie de la communication est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et donc irrecevable au regard de l'article 3 du Protocole facultatif.

5.4 Le Comité prend note du grief tiré de l'article 26 du Pacte concernant la discrimination exercée dans l'application de la peine capitale et de la réclusion à perpétuité, pour des motifs tenant à la situation sociale et au sexe de l'auteur. Pour ce qui est du grief relatif à la situation sociale, l'auteur n'a pas suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité.

5.5 En ce qui concerne le grief de discrimination fondée sur le sexe relativement à la réclusion à perpétuité, la question est indissociable du grief relatif à la peine de mort, étant

donné que la réclusion à perpétuité a été décidée comme suite à la commutation de la peine de mort. Concernant l'argument de l'auteur qui fait valoir que le fait que la peine capitale ne soit pas appliquée dans le cas des femmes constitue une discrimination à l'encontre des hommes, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que toutes les différences de traitement ne sauraient être réputées discriminatoires au regard de l'article 26¹. Étant donné que, conformément à l'article 6 du Pacte, toutes les mesures tendant à l'abolition doivent être considérées comme un progrès dans la jouissance du droit à la vie², le Comité estime que cette exception à l'application de la peine capitale ne peut pas constituer un traitement discriminatoire contraire à l'article 26. En conséquence le grief n'est pas suffisamment étayé aux fins de la recevabilité.

5.6 Le Comité considère que les autres griefs soulevés par l'auteur au titre des paragraphes 1 et 3 b) et d) de l'article 14, et du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare donc recevables.

Examen au fond

6.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été soumises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.2 Le Comité prend note des griefs de l'auteur, qui affirme que sa condamnation a été prononcée par un collège de juges constitué illégalement, que l'arrêt de cassation n'a pas été signé par tous les juges, et que lui-même n'a pas signé le compte rendu d'audience ni reçu une copie de l'arrêt, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Le Comité prend note également de l'argument de l'État partie, qui affirme qu'en vertu de l'article 15 du Code de procédure pénale de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, c'est au tribunal lui-même qu'il appartenait de choisir la composition du collège. L'obligation pour le tribunal d'être formé de trois juges professionnels dès lors que les crimes emportent la peine de mort, la réclusion à perpétuité ou un emprisonnement supérieur à quinze ans a été introduite par la loi fédérale n° 160 du 21 décembre 1996, qui est entrée en vigueur après le prononcé de la condamnation de l'auteur, le 17 novembre 1994. Le Comité note aussi que, selon l'État partie, l'original de l'arrêt de cassation a été signé par tous les juges et que seule la copie a été vérifiée par un seul juge, conformément aux règles applicables. L'État partie affirme en outre que l'auteur n'a pas demandé une copie du compte rendu d'audience. Le Comité constate que l'auteur n'a pas réfuté ces arguments. En l'absence de toute autre information utile, il conclut que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

6.3 Le Comité prend note de l'argument de l'auteur, qui affirme que le décret de grâce présidentielle est en contradiction avec le décret du 2 février 1999 par lequel la Cour constitutionnelle a déclaré que la peine de mort était illégale et contraire à l'article 19, au paragraphe 2 de l'article 20 et à l'article 46 de la Constitution de la Fédération de Russie étant donné que les accusés n'avaient pas tous la possibilité de voir leur cause examinée par un tribunal avec jury. L'auteur fait valoir que lorsque le Président a pris le décret de grâce du 2 avril 1999, la peine de mort avait déjà été abolie par le décret n° 3P de la Cour constitutionnelle. Il ajoute que lorsqu'il a été condamné en 1994, un tribunal avec jury n'avait pas encore été institué dans la région de Krasnoïarsk, ce qui constitue selon lui une violation de l'égalité devant les tribunaux. Le Comité note que d'après l'État partie le

¹ Voir la communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13.

² Observation générale n° 6 (1982) relative au droit à la vie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, vol. I, annexe VI, par. 6.

décret n° 3P de la Cour constitutionnelle a établi une date – le 2 février 1999 – au-delà de laquelle la peine de mort ne pouvait plus être prononcée. Il note aussi que, toujours selon l'État partie, le paragraphe 6 du Titre 2 («Dispositions finales et transitoires») de la Constitution dispose que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale établissant la procédure d'examen d'une affaire par un tribunal avec jury, la procédure antérieure d'examen pour cette catégorie d'affaires doit être maintenue. Le Comité rappelle sa jurisprudence³ et réaffirme que le Pacte ne prévoit certes aucune disposition garantissant le droit d'être jugé au pénal par un tribunal avec jury, mais que si la législation interne de l'État partie garantit ce droit et que celui-ci est accordé à certaines personnes accusées d'une infraction pénale, il doit être accordé dans des conditions d'égalité aux autres personnes dans la même situation. Toute distinction doit être fondée sur des motifs objectifs et raisonnables. Le Comité relève qu'en vertu de la Constitution de l'État partie la question de savoir si l'accusé peut être jugé par un tribunal avec jury relève du droit fédéral, mais qu'il n'y avait pas de loi fédérale sur cette question. Le fait qu'un État partie ayant une structure fédérale autorise des différences entre les divers éléments de la Fédération en matière de procès avec jury ne constitue pas en soi une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

6.4 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme qu'il n'y avait pas d'avocat présent pendant la plupart des actes de l'enquête, ni au moment où il a été informé des éléments de l'affaire, et que ni son avocat ni lui-même n'ont assisté à l'audience de cassation, alors que la participation d'un avocat est obligatoire dans toute affaire où l'accusé est passible de la peine capitale, même si celui-ci refuse l'aide juridictionnelle. L'État partie réfute ces allégations, expliquant qu'un avocat a assisté à tous les actes de la procédure hormis aux trois premiers interrogatoires alors que l'auteur n'était que suspect, et à un interrogatoire après son inculpation, et ce parce qu'il avait lui-même refusé les services d'un avocat à ce stade de la procédure. Lorsqu'il avait pris connaissance de l'affaire le concernant, l'auteur avait voulu étudier le dossier séparément de son avocat, et ni lui ni l'avocat n'avaient demandé à participer à l'audience de cassation. L'auteur n'a pas réfuté ces arguments de l'État partie. En l'absence de toute autre information utile, le Comité conclut qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

6.5 En ce qui concerne le grief soulevé par l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte, au motif qu'en commuant sa sentence capitale en peine de réclusion à perpétuité on lui a imposé une peine plus lourde que celle qui était prévue par la loi applicable au moment où les infractions pénales ont été commises, le Comité note que la loi ne prévoyait pas la peine de réclusion à perpétuité, ce dont l'auteur infère que sa condamnation à mort aurait dû être commuée non pas en réclusion à perpétuité mais seulement en emprisonnement de quinze ans. Le Comité relève cependant que, d'après l'État partie, le paragraphe 1 de l'article 24 du Code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie, en vigueur au moment où l'auteur a été condamné, prévoyait que la peine capitale pouvait être commuée en peine de réclusion à perpétuité.

6.6 Le Comité prend note des arguments supplémentaires de l'auteur qui affirme que le décret de grâce présidentielle a été pris sans son consentement et sans qu'il en ait fait la demande par écrit, que ce décret n'a pas été publié dans la presse, et qu'il n'était pas individuel pour chaque condamné. L'auteur affirme aussi que la peine de réclusion à perpétuité qu'il exécute est illégale, car elle n'est fondée que sur des «extraits» du décret dépourvus de signature, de numéros d'enregistrement et de tampon avec emblème officiel, et qu'il n'a pas pu prendre connaissance du texte intégral du décret car il n'en a pas eu de

³ Voir, à propos de l'article 26, la communication n° 790/1997, *Cheban et consorts c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 24 juillet 2001, par. 7.2 et 7.4.

copie. L'auteur rappelle que la grâce a été accordée par le Président, mais que seuls les tribunaux peuvent fixer une peine. Enfin, il fait valoir qu'il ne peut pas être soumis aux dispositions du nouveau Code pénal, selon lequel ses crimes relèvent de la catégorie des «crimes particulièrement graves», punis de peines plus sévères. Le Comité fait observer qu'au regard du paragraphe 1 de l'article 15, la nature et l'objet de la peine, sa qualification en droit interne et les procédures liées à sa détermination et à son application font partie de la procédure pénale. Il fait observer également que la grâce est une mesure par essence humanitaire ou de nature discrétionnaire ou motivée par des considérations d'équité, qui n'implique pas qu'il y ait eu une erreur judiciaire. Le Comité estime que la condamnation de l'auteur a été modifiée conformément aux dispositions à la fois de l'ancien Code pénal et du nouveau. Il en conclut qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte.

7. 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, constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation des dispositions du Pacte invoquées par l'auteur.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**O. Communication n° 1442/2005, Kwok c. Australie
(constatations adoptées le 23 octobre 2009, quatre-vingt-
dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Yin Fong, Kwok (représentée par des conseils, M. Nicholas Poynder et M. Leonard Karp)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	25 novembre 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion vers la Chine; application possible de la peine de mort
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; détention illicite et arbitraire
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 1 et 4) et 14
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	Néant

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

Réuni le 23 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1442/2005 présentée au nom de Yin Fong, Kwok 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 ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Kwok Yin Fong, de nationalité chinoise, actuellement placée sous surveillance électronique en Australie, en attente d'expulsion vers la République populaire de Chine. Elle se déclare victime de violations par l'Australie des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 7, des paragraphes 1 et 4 de l'article 9, et de l'article 14. L'auteur est représentée par des conseils, M. Nicholas Poynder et M. Leonard Karp.

1.2 Le 6 décembre 2005, le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires a demandé à l'État partie de ne pas expulser l'auteur tant que le Comité n'aurait pas achevé l'examen de sa communication, conformément à l'article 92 du

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Hélène Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Règlement intérieur du Comité. L'État partie a fait droit à cette demande le 11 septembre 2006.

Exposé des faits

2.1 En 1994, le mari de l'auteur, M. Zhang Linsheng, a été nommé directeur adjoint du Centre de gestion des routes et de la circulation routière de Guangzhou (République populaire de Chine). La même année, l'auteur est devenue résidente à Hong Kong et a créé une entreprise appelée Everwell Gain Enterprises. L'auteur et M. Zhang vivaient séparément mais se rendaient visite régulièrement. En septembre ou octobre 1999, M. Zhang a été nommé à la tête du Service de la police routière du Bureau de la sécurité publique de la ville de Guangzhou. Dans ses nouvelles fonctions, il aurait tenté d'améliorer l'efficacité du Service et de venir à bout de la corruption. Le 5 mars 2000, il a été convoqué à une réunion au Centre de gestion des routes et de la circulation routière de Guangzhou, dont il n'est pas revenu. L'auteur a découvert par la suite qu'il avait été arrêté et que les autorités chinoises le détenaient sans l'avoir inculpé, prétendument parce qu'il était soupçonné de corruption active et passive.

2.2 Le 10 mars 2000, l'auteur a quitté Hong Kong pour l'Australie. Elle souhaitait rendre visite à sa sœur et à sa nièce qui vivaient dans ce pays. Elle a également déclaré aux autorités de l'État partie que son mari avait disparu quatre jours auparavant dans des circonstances inhabituelles et qu'elle n'était «pas certaine de son propre avenir». L'auteur est entrée dans l'État partie régulièrement avec un visa temporaire de visiteur, qui a été prolongé jusqu'au 31 janvier 2001. Le 4 janvier 2001, elle a quitté l'État partie pour rendre visite à son fils, qui faisait ses études au Canada. En route vers le Canada, son avion a fait escale à Honolulu où elle a été refoulée par le Service de l'immigration des États-Unis et embarquée à bord d'un avion à destination de l'État partie. Le 5 janvier 2001, elle est arrivée dans l'État partie et a été interrogée par un agent du Département de l'immigration («le Département»). Elle ne savait pas à l'époque qu'elle était interrogée parce qu'elle faisait l'objet d'une «alerte». Selon cette «alerte», la police fédérale avait été informée par «le poste de Beijing» que l'auteur était recherchée en Chine pour avoir détourné des fonds appartenant à une société à hauteur d'un million de yuan et qu'elle était soupçonnée de corruption. Une note était jointe à l'alerte indiquant que la Section de la coordination et des investigations de l'État partie détenait les documents pertinents, mais à l'époque l'auteur n'a été informée que du mandat d'arrêt délivré par les autorités chinoises à son encontre. Après l'interrogatoire, l'agent de l'immigration a annulé le visa de l'auteur au motif qu'elle n'avait pas l'intention de séjourner dans le pays temporairement en tant que touriste. Elle a été placée en détention le 5 janvier 2001.

2.3 Le 8 janvier 2001, l'auteur a fait une demande de visa de protection, alléguant que les accusations portées contre elle et M. Zhang étaient motivées par des considérations politiques. Le 25 janvier 2001, elle a réitéré cette affirmation au cours d'un entretien avec un agent du Département. Le 8 mars 2001, un délégué du Ministre de l'immigration a rejeté sa demande de visa de protection, au motif que ses affirmations n'étaient pas plausibles et qu'elles étaient fabriquées de toutes pièces. Le 12 mars 2001, elle a déposé une requête en révision de la décision du délégué auprès du Tribunal de contrôle des décisions concernant les réfugiés («RRT»). Dans cette requête, elle a indiqué que, pour étayer ses affirmations, elle avait besoin d'informations détenues par le Gouvernement de l'État partie au sujet des accusations portées contre elle en Chine. Au cours des quatre ans et demi qui ont suivi, elle a saisi le RRT et la Cour fédérale pour avoir accès aux informations concernant les accusations portées contre elle que les autorités chinoises avaient transmises à l'État partie. Ce dernier s'est refusé à divulguer ces informations, au motif qu'elles lui avaient été données à titre confidentiel par le Gouvernement chinois. Le 7 juin 2001, le RRT a rejeté pour la première fois la demande de visa de protection. L'auteur a saisi la Cour fédérale pour obtenir la révision judiciaire de cette décision.

2.4 Le 7 septembre 2001, le Tribunal des recours administratifs a rejeté une demande de réexamen d'une décision antérieure du Département de refuser l'accès à l'information voulue au titre de la loi sur la liberté de l'information de 1982 (Cth). Le 16 octobre 2001, la Cour fédérale a rejeté la demande de révision judiciaire de la décision du Tribunal des recours administratifs déposée par l'auteur. Cette dernière a fait de nouveau appel de cette décision devant la Cour fédérale en audience plénière. Le 20 mars 2002, la Cour plénière a autorisé l'appel et ordonné au Département de remettre à l'auteur les documents en sa possession mais «en se bornant à ceux qui révélaient le nom de l'organisation dont ils émanaient et en respectant toute demande de confidentialité des autorités chinoises».

2.5 Le 1^{er} novembre 2001, la Cour fédérale a rejeté la demande de révision judiciaire de la première décision du RRT. L'auteur a de nouveau fait appel de cette décision devant la Cour fédérale en audience plénière. Le 18 mai 2002, le Ministre de l'immigration a reconnu la validité de l'appel contre la décision du RRT au motif «d'irrégularités de procédure». La demande de visa de protection a été renvoyée devant un RRT constitué différemment pour nouvelle décision. Le 6 décembre 2002, le RRT nouvellement constitué a rejeté une deuxième fois la demande de visa de protection. À cette occasion, il a de nouveau dénié à l'auteur l'accès à l'information demandée. L'auteur a fait appel devant la Cour fédérale pour obtenir la révision judiciaire de cette nouvelle décision du RRT. Le 16 mai 2003, la Cour fédérale a fait droit à la demande de révision judiciaire de la décision du RRT, au motif que ce dernier n'avait pas remis à l'auteur copie de la notification du Secrétaire du Département concernant la portée de l'information donnée par le Gouvernement chinois. La demande de visa de protection a été renvoyée devant un RRT constitué différemment pour nouvelle décision.

2.6 Le 30 août 2003, un RRT composé différemment a rejeté pour la troisième fois la demande de visa de protection. L'auteur a formé les recours habituels qui ont abouti à ce que la Cour fédérale en audience plénière fasse droit à l'appel le 17 juin 2004 au motif que le RRT ne s'était pas demandé si l'auteur pouvait être mise au courant de «l'essentiel» de l'information non divulguée, même si celle-ci ne pouvait lui être communiquée dans son intégralité. La demande de visa de protection a été renvoyée devant un RRT constitué différemment pour nouvelle décision. Le 4 novembre 2004, le RRT a rejeté pour la quatrième fois la demande de visa de protection. À cette occasion, il a de nouveau refusé d'autoriser l'auteur à accéder à l'information, mais il a bien indiqué ce qu'était «l'essentiel» de l'information. Parmi les éléments qui lui ont été communiqués figuraient les chefs d'accusation qui pourraient être retenus contre elle si elle retournait en Chine, au nombre desquels le chef de corruption, qui peut emporter la peine de mort. L'auteur a demandé la révision judiciaire de cette décision devant la Cour fédérale et s'est prévalu des voies de recours disponibles qui ont abouti au refus de la Cour suprême d'accorder une autorisation spéciale de former recours, le 7 octobre 2005.

2.7 L'auteur a par la suite demandé au Ministre de l'immigration l'autorisation de rester en Australie, en vertu de l'article 417 de la loi sur les migrations de 1958 qui donne au Ministre un pouvoir discrétionnaire non opposable de remplacer une décision du RRT par une décision plus favorable «si une telle mesure est commandée par l'intérêt public», notamment lorsqu'il existe des circonstances qui donnent une bonne raison de croire à l'existence d'un risque important pour la sécurité, les droits de l'homme ou la dignité humaine de cette personne à son retour dans son pays d'origine, ou qui peuvent avoir de l'importance au regard des obligations de l'Australie au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou lorsque la loi a des conséquences imprévues mais particulièrement injustes ou déraisonnables. L'auteur n'a pas encore reçu de réponse du Ministre à sa demande. Au cas où celui-ci refuserait d'exercer le pouvoir discrétionnaire que l'article 417 lui confère, l'auteur doit, en application de l'article 198 de la loi sur les migrations, être renvoyée du territoire australien «dès que cela est raisonnablement possible». L'auteur affirme ne pas être au courant de la nature précise de l'infraction qu'elle

aurait commise. On lui a bien communiqué «l'essentiel» des faits qui lui étaient reprochés, sans toutefois lui donner copie du mandat d'arrêt ou de l'acte d'accusation. Voici ce qu'elle sait: des articles de presse fournis par le RRT donnent à penser qu'en juin 2000 il était de notoriété publique que M. Zhang faisait l'objet d'une enquête pour corruption à grande échelle. Il avait été accusé de se servir de ses fonctions de chef de la police routière à Guangzhou pour solliciter et accepter des pots-de-vin, et il avait bénéficié d'avantages illicites du service de voiturage Guangdong Paili, dans lequel lui-même et sa femme avaient reçu une participation de 20 % et 40 %, respectivement. Il avait versé de l'argent sur un compte bancaire au nom de sa femme à Hong Kong.

2.8 Selon un article paru dans le *Sing Tao Daily* le 5 août 2004, que l'auteur avait remis au Tribunal de contrôle des décisions concernant les réfugiés, M. Zhang avait été condamné à mort par les autorités chinoises en octobre 2003 pour avoir accepté des pots-de-vin. L'article faisait également référence à la demande de visa de protection de l'auteur, à sa peur d'être persécutée par les autorités chinoises et à la procédure qu'elle avait ouverte pour avoir accès à l'information communiquée par les autorités chinoises. L'auteur a nié les allégations des autorités chinoises, affirmant que son mari était poursuivi pour des raisons politiques et qu'elle subirait le même sort si elle retournait en Chine. Elle affirme aussi qu'elle risquerait d'autres sanctions en cas d'expulsion étant donné que des articles de presse l'identifiaient comme demandeuse du statut de réfugié dans l'État partie et critique des autorités chinoises. Le 4 novembre 2004, le RRT ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si les allégations dont elle faisait l'objet étaient véridiques ou non, mais il a rejeté l'affirmation de l'auteur selon laquelle les accusations portées contre elle étaient peu crédibles ou motivées par des considérations politiques. Il a également rejeté l'argument de l'auteur selon lequel elle risquait d'être maltraitée en Chine parce qu'elle avait demandé le statut de réfugié, le Département des affaires étrangères et du commerce ayant indiqué en 1995 qu'il n'avait pas connaissance de plainte avérée de mauvais traitements de personnes qui étaient retournées en Chine après s'être vu refuser le statut de réfugié.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son renvoi en Chine constituerait une violation de l'article 6 du Pacte par l'État partie dans la mesure où il existe un «risque réel et prévisible» qu'elle soit reconnue coupable et condamnée à mort. Bien qu'aucune information ne lui ait été donnée sur les dispositions légales en vertu desquelles elle pourrait être accusée, ni sur la question de savoir si la peine de mort est automatique au cas où elle serait reconnue coupable, elle fait l'objet en substance des mêmes allégations que son mari et les mêmes accusations seraient donc portées contre elle. De plus, étant donné que son mari a été reconnu coupable et condamné à mort, on peut en déduire qu'elle aussi serait reconnue coupable et condamnée à la même peine. La Chine applique la peine de mort à des délits financiers comme la corruption. L'auteur affirme aussi que la corruption, qui est l'accusation portée contre elle, n'entraîne ni perte en vie humaine, ni atteinte à l'intégrité physique et n'entre donc pas dans la catégorie des crimes «les plus graves» au sens du paragraphe 2 de l'article 6.

3.2 L'auteur affirme qu'il y aurait violation de l'article 7 du Pacte si elle était renvoyée en Chine étant donné qu'il existe un «risque réel et prévisible» qu'elle soit soumise à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle affirme aussi qu'il y aurait violation de l'article 14, car elle ne bénéficierait probablement pas des garanties d'une procédure régulière, notamment du droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, du droit de faire examiner la sentence par une juridiction supérieure, du droit de disposer du temps et des facilités

nécessaires à la préparation de sa défense et du droit à un conseil¹. Elle affirme également qu'elle ne serait pas protégée par le système juridique en Chine et que la conséquence nécessaire et prévisible de son expulsion serait donc le risque de violation des droits qu'elle tient de l'article 7.

3.3 L'auteur affirme que sa détention prolongée pendant plus de quatre ans est une violation des paragraphes 1 et 4 de l'article 9. Il découle de l'application de l'article 189 de la loi sur les migrations en vertu duquel l'auteur était détenue qu'elle ne pouvait être libérée en aucune circonstance. Il n'existe aucune disposition qui lui aurait permis d'être relâchée, par décision administrative ou judiciaire.

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

4.1 Dans une réponse du 11 juillet 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il objecte que toutes les affirmations de l'auteur sont irrecevables car non étayées, et que le grief de violation de l'article 7 est irrecevable pour incompatibilité avec les dispositions du Pacte. S'agissant de l'article 6, l'État partie affirme que l'auteur n'a pas apporté un commencement de preuve indiquant qu'elle serait arbitrairement privée du droit à la vie si elle était renvoyée en Chine, dans la mesure où l'application de la peine de mort ne constitue pas en principe une privation *arbitraire* du droit à la vie. Il se réfère à la jurisprudence du Comité selon laquelle l'État qui expulse une personne condamnée à mort contrairement aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 peut être jugé responsable d'une violation de ces dispositions lues conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, dans le cas où l'application de la peine de mort équivaldrait à une privation arbitraire du droit à la vie². L'auteur n'a pas donné de détails sur la question de savoir si les circonstances particulières de l'affaire constitueraient un crime grave ou si la peine de mort, au cas où elle serait prévue pour les crimes dont elle risque d'être accusée, ne serait pas prononcée par un tribunal dûment constitué³.

4.2 L'État partie fait valoir que même si la peine de mort en l'espèce peut être interprétée comme une privation arbitraire du droit à la vie, l'auteur n'a pas suffisamment établi qu'elle court un risque réel d'être condamnée à mort si elle est renvoyée en Chine. Il reconnaît l'obligation qui lui incombe, conformément à la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Judge c. Canada*⁴, de ne pas renvoyer l'auteur en Chine s'il existe un risque réel qu'elle soit condamnée à la peine de mort. Il objecte toutefois que l'auteur n'a pas établi «qu'elle serait reconnue coupable du chef d'un délit spécifique, d'autant qu'aucune accusation n'a encore été portée contre elle, et qu'elle n'a pas apporté la preuve qu'elle serait condamnée à mort si elle était reconnue coupable».

4.3 L'État partie rejette l'argument de l'auteur qui affirme qu'elle n'a été informée «d'aucune des dispositions légales en vertu desquelles elle était inculpée ni de la question

¹ À l'appui de son affirmation, elle joint un rapport d'Amnesty International en date du 22 mars 2004, intitulé «République populaire de Chine – Exécuté «conformément à la loi»? – La peine de mort en Chine» et des rapports de pays sur la Chine (y compris le Tibet, Hong Kong et Macao) au sujet des pratiques en matière de droits de l'homme (2006), publiés le 6 mars 2007 par le Bureau de la démocratie, des droits de l'homme et du travail, extraits du rapport sur la Chine du Département d'État des États-Unis. (www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2006/78771.htm)

² Communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 6.13.

³ Selon l'État partie, il n'est pas de la compétence du Comité ni de celle du Gouvernement australien de déterminer si la Chine (qui n'a ratifié ni le Pacte ni le deuxième Protocole facultatif) impose la peine de mort pour des crimes autres que des crimes les plus graves et sans user des voies de droit, étant donné que cela reviendrait à porter un jugement sur le droit interne du pays. Voir communication n° 470/1991, *Kindler c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1993, par. 8.6.

⁴ Communication n° 829/1998, *Judge c. Canada*, constatations adoptées le 5 août 2003.

de savoir si sa condamnation entraînerait automatiquement la peine de mort». Elle n'a pas été inculpée et le Tribunal de contrôle des décisions concernant les réfugiés lui a remis un résumé des accusations qui pouvaient être retenues contre elle. Si la copie de la décision du Tribunal remise au Comité contenait quelques pages dont le texte avait été caviardé, l'auteur a reçu une copie du texte intégral de la décision et les sections traitant des accusations qui pouvaient être retenues contre elle étaient lisibles. L'État partie reconnaît que les faits qui peuvent lui être reprochés, y compris la corruption, sont passibles de la peine de mort en Chine, mais celle-ci n'est pas automatique et il n'est pas certain que l'auteur serait reconnue coupable même si elle était inculpée. Quant aux documents fournis par l'auteur à l'appui de ses affirmations, l'État partie, se référant à la jurisprudence du Comité, fait valoir qu'il est impossible de déterminer l'intention d'un autre pays dans un cas donné en s'appuyant sur des documents de nature générale⁵. L'auteur n'a pas établi l'existence d'un comportement systématique dans des cas analogues au sien et n'a donc pas suffisamment étayé sa plainte⁶. Elle doute elle-même que les autorités chinoises soient en mesure de prouver le bien-fondé de leurs accusations, auquel cas aucune sanction ne lui serait imposée⁷.

4.4 Pour ce qui est de l'allégation de violation de l'article 7, l'État partie relève que l'auteur n'explique ni la nature du traitement qu'elle pourrait subir en Chine, ni en quoi ce traitement constituerait des actes de torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il a conscience des conclusions du Rapporteur spécial sur la torture qui a indiqué que le Gouvernement chinois était prêt à prendre des mesures pour «combattre la torture et les mauvais traitements» mais a reconnu que la torture était souvent pratiquée dans le système de justice pénale⁸. Pour cette raison, l'État partie affirme qu'il ne renverrait pas l'auteur s'il avait la preuve qu'elle courait un risque réel de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En ce qui concerne l'article 14, l'auteur a fourni un rapport du Département d'État des États-Unis mais elle ne tente pas d'établir pourquoi ou comment elle serait personnellement victime d'un traitement contraire à l'article 7 si elle était renvoyée en Chine⁹. De l'avis de l'État partie, c'est avant tout à l'auteur qu'il incombe de donner des informations qui étayeraient ses affirmations étant donné que les allégations concernent un autre État.

4.5 L'État partie avance aussi que la plainte au titre de l'article 7 est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte, étant donné que l'auteur tente d'associer le droit au non-refoulement et le droit à un procès équitable, ce qui ne relève pas du champ d'application de l'article 7. L'auteur semble faire valoir que ne pas bénéficier d'un procès équitable conformément à l'article 14 constituerait une violation de l'article 7 du Pacte. Elle

⁵ Communication n° 445/1991, *Champagne, Palmer et Chisholm c. Jamaïque*, constatations adoptées le 18 juillet 1994, par. 5.3.

⁶ Voir *VMRB c. Canada*, communication n° 236/1987, décision sur l'irrecevabilité du 18 juillet 1988, par. 6.3, et *GT c. Australie*, communication n° 706/1996, constatations adoptées le 4 novembre 1997, par. 8.4.

⁷ Voir la lettre initiale dans laquelle l'auteur indique ce qui suit: «Il est évident dans ces conditions que cette conduite ne saurait entrer dans la catégorie des crimes "les plus graves". Même si les autorités chinoises sont en mesure de prouver le bien-fondé de leurs accusations contre la victime alléguée, aucun motif ne justifie l'imposition de la peine de mort au sens de l'article 6.»

⁸ Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur sa mission en Chine, 10 mars 2006, par. 71.

⁹ À ce propos, elle se réfère à la communication n° 445/1991, *Champagne, Palmer et Chisholm c. Jamaïque*, ci-dessus, au sujet de laquelle le Comité a considéré que les auteurs, en se bornant à viser un rapport relatif aux conditions de détention dans les prisons jamaïcaines, n'avaient pas étayé, aux fins de la recevabilité, l'allégation selon laquelle ils étaient victimes d'une violation de l'article 10 du Pacte.

affirme que les autorités chinoises «agissent systématiquement au mépris de la légalité» pour les délits financiers, comme la corruption active et passive, mais l'État partie est d'avis qu'une violation de l'article 14 commise par un autre État ne constitue pas un comportement qui va à l'encontre de son obligation de non-refoulement au titre du Pacte. Il affirme que l'obligation de non-refoulement découle de l'article 2, qui oblige les États parties à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le Pacte. Conformément à la jurisprudence du Comité, la responsabilité d'un État partie face aux actes commis par un autre État ne s'applique qu'à des violations très graves du Pacte, à savoir celles qui sont visées par les articles 6 et 7, mais elle ne s'étend pas à d'autres articles comme l'article 14¹⁰. Plus précisément, le Comité a relevé précédemment que les garanties d'une procédure régulière en vertu de l'article 14 ne relevaient pas de l'interdiction de non-refoulement¹¹.

4.6 Pour ce qui est des allégations de violation des paragraphes 1 et 4 de l'article 9, l'État partie affirme que l'auteur n'a pas donné d'information sur toute tentative qu'elle aurait faite pour obtenir une révision de sa détention ou en contester la légalité (art. 9, par. 4) et n'a pas établi que cette détention était en quoi que ce soit arbitraire ou illégale (art. 9, par. 1). Elle n'a donc pas étayé ses affirmations. Elle a été libérée du Centre de rétention d'immigrants de Villawood en 2005 et est aujourd'hui sous surveillance électronique, ce qui signifie qu'elle peut vivre dans la collectivité sous réserve de certaines conditions¹². L'État partie affirme que la détention de l'auteur a été et reste conforme aux procédures établies par la loi sur les migrations et qu'elle est donc légale. En tant que non-ressortissante en situation irrégulière¹³, l'auteur a été détenue en application de l'article 189 de la loi sur les migrations¹⁴. Elle est restée en détention pendant les quatre années durant lesquelles elle a fait appel, et reste en détention pendant que l'État partie envisage les moyens de la renvoyer en toute sécurité.

4.7 L'État partie nie que la détention de l'auteur ait été arbitraire. Les dispositions de la loi sur les migrations en vertu desquelles elle a été détenue, et les différentes circonstances de l'affaire, justifiaient cette détention. L'auteur a depuis été placée sous surveillance

¹⁰ Voir communications n° 470/1991, *Kindler c. Canada* (note 3); n° 539/1993, *Cox c. Canada*, constatations adoptées le 31 octobre 1994; Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 12.

¹¹ *A. R. J. c. Australie* (note 2).

¹² L'État partie précise que le placement sous surveillance électronique est une politique qui a été mise en place en juin 2005 à la suite de modifications apportées à la loi sur les migrations de 1958. Ces modifications donnent au Ministre, lorsque l'intérêt public le commande, un pouvoir dont l'exercice, non obligatoire, ne peut être délégué, de choisir d'appliquer à une personne une peine autre que la détention, ainsi que les modalités de l'exécution de cette peine. Le placement sous surveillance électronique permet à l'intéressé de circuler dans la communauté sans devoir être accompagné ou entravé par un agent de l'immigration ou une personne désignée à cette fin. C'est une forme de détention des immigrants qui ne donne à l'auteur ni le statut légal ni les droits d'une personne vivant dans la communauté et titulaire d'un visa valide. Le placement sous surveillance électronique n'empêche pas les services concernés de poursuivre leurs efforts pour transférer l'auteur hors du territoire australien.

¹³ Loi sur les migrations de 1958 (Cth), art. 14.

¹⁴ Loi sur les migrations de 1958 (Cth), art. 196 et 198. L'article 189 1) dispose ce qui suit: «Si un agent sait ou a des raisons de soupçonner qu'une personne se trouvant dans la zone d'immigration (autre qu'un territoire d'outre-mer non incorporé à l'Australie aux fins de l'immigration) est non citoyenne et en situation irrégulière, il est tenu de l'arrêter». L'article 196 de la même loi fixe la durée de la détention: un non-citoyen en situation irrégulière arrêté au titre de l'article 189 doit être placé dans un centre de rétention d'immigrants jusqu'à ce qu'il: a) soit transféré hors du territoire australien en vertu de l'article 198 ou de l'article 199; b) soit expulsé en vertu de l'article 200; ou c) obtienne un visa.

électronique et n'a pas obtenu de visa de séjour dans l'État partie. Le placement sous surveillance électronique montre que son cas est à l'examen et que tout est fait pour garantir que les mesures prises l'ont été de manière appropriée et proportionnée. Le placement obligatoire dans un centre de rétention d'immigrants vise, entre autres catégories, les personnes qui arrivent dans l'État partie sans visa valide¹⁵. La détention de ces personnes est nécessaire pour garantir leur présence pendant le traitement de toute demande de protection, permettre les vérifications essentielles en matière d'identité, de sécurité, de moralité et de santé, et veiller à ce qu'elles puissent être renvoyées si rien ne justifie leur présence légale dans l'État partie. Cette procédure est conforme au principe fondamental de la souveraineté en droit international, qui comprend le droit d'un État de contrôler l'entrée de non-ressortissants sur son territoire. Diverses versions de ces dispositions relatives à la rétention d'immigrants ont été examinées par la *High Court* (Cour suprême) qui a conclu à leur constitutionnalité¹⁶.

4.8 Selon l'État partie, une personne peut être libérée d'un centre de rétention d'immigrants pour un certain nombre de raisons, notamment lorsqu'il n'existe plus de raisons de soupçonner qu'il s'agit d'un non-citoyen en situation irrégulière, lorsque la personne en question devient non-citoyenne en situation régulière ou citoyenne, ou lorsqu'un tribunal conclut à l'illégalité de la détention au regard de la loi sur les migrations. L'auteur aurait pu former un recours en *habeas corpus* devant la Cour fédérale ou la *High Court* concernant la légalité de sa détention et la Cour aurait ordonné sa libération si elle avait conclu à l'illégalité de la détention en vertu de l'article 189 de la loi sur les migrations¹⁷. Divers mécanismes administratifs sont également disponibles pour obtenir une libération, notamment l'octroi d'un visa relai dans des circonstances appropriées et le pouvoir personnel du Ministre d'accorder un visa à un détenu lorsque l'intérêt public le commande. S'agissant de l'annulation de son visa le 5 janvier 2001, l'auteur aurait également pu demander une révision judiciaire de cette décision.

4.9 Quant à la référence de l'auteur à l'affaire *A. c. Australie*, l'État partie fait observer qu'il n'a pas accepté les constatations du Comité. En tout état de cause, il considère que les faits sont différents en l'espèce étant donné que le visa de l'auteur a été annulé en 2001 et qu'elle a formé des recours devant les tribunaux pendant quatre ans au sujet de sa demande de visa de protection, ce qui a prolongé la durée de sa détention. L'État partie ne pouvait pas entamer la procédure de renvoi tant que ces actions en justice étaient en cours. En outre, l'auteur a toujours été détenue au Centre de rétention d'immigrants de Villawood jusqu'à ce qu'elle soit placée sous surveillance électronique et elle a toujours eu accès à ses conseils qui sont restés les mêmes pendant toute la durée de la détention. Aujourd'hui placée sous détention électronique, l'auteur a toujours la possibilité de communiquer avec eux à tout moment et d'avoir des contacts avec les membres de la collectivité, conformément aux modalités et conditions de sa libération. Au cas où le Comité jugerait la communication recevable, l'État partie avance les mêmes arguments quant au fond que lorsqu'il cherche à établir que l'auteur n'a pas étayé ses affirmations.

¹⁵ L'État partie se réfère à sa réponse aux constatations du Comité relatives à la communication n° 560/1993, *A. c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 5.

¹⁶ *Chu Kheng Lim v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1992) 176 CLR 1, 46 (Toohey J.).
Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs v. Al Khafaji [2004] HCA 38.
Al-Kateb v. Godwin, Keenan & Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs (2004) 219 CLR 555.

¹⁷ *Al-Kateb v. Godwin & Others* (2004) 219 CLR 555, 573 (McHugh J.).

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans sa réponse du 19 décembre 2007, l'auteur affirme qu'elle est nettement défavorisée par rapport à l'État partie, qui dispose de tous les documents relatifs à l'affaire pour étayer ses affirmations, alors qu'elle-même n'a eu accès qu'à des informations limitées. Toutefois, à la lumière de ces informations même limitées, il ne fait pas de doute que son mari a été reconnu coupable de corruption et condamné à mort et que les autorités chinoises ont délivré un mandat d'arrestation à son encontre¹⁸. Aucune de ces affirmations n'est contestée par l'État partie. L'auteur affirme qu'elle n'a d'autre solution que de fournir des informations indépendantes sur ce qui se passe en général en Chine dans des cas analogues. Elle fait valoir qu'il s'agit de savoir s'il existe un risque réel que ses droits au titre du Pacte soient violés en Chine¹⁹ et qu'elle n'est pas obligée, contrairement à ce que dit l'État partie, d'établir «qu'elle sera [non souligné par l'auteur] reconnue coupable d'un délit ... et que la Chine la condamnera [non souligné par l'auteur] à mort si elle est reconnue coupable».

5.2 En réponse à l'argument de l'État partie selon lequel le grief tiré de l'article 7 est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et à sa demande de non-refoulement en rapport avec le droit à un procès équitable, l'auteur se réfère aux constatations du Comité dans l'affaire *Larranaga c. Philippines*²⁰, lequel a considéré que condamner une personne à la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable équivalait à la soumettre injustement à la peur d'être exécutée et que, dans des circonstances où il existait une possibilité réelle que la peine soit exécutée, cette peur ne pouvait qu'être la source d'une angoisse telle qu'elle pouvait constituer une violation de l'article 7. Elle se réfère également à l'affaire *Alzery c. Suède*, dans laquelle le Comité a reconnu que le renvoi dans un pays où l'auteur risquait de faire l'objet d'un procès manifestement inéquitable pouvait donner lieu à une plainte pour violation de l'article 14²¹.

5.3 Concernant les arguments de l'État partie au sujet de l'article 9, l'auteur fait valoir que l'État partie tente en vain depuis des années de justifier sa politique de détention obligatoire de toutes les personnes arrivant sur son territoire sans autorisation et elle se réfère à la jurisprudence du Comité à cet égard, notamment à l'affaire *A. c. Australie*²². L'annulation du visa de l'auteur à son arrivée dans l'État partie n'est pas un élément qui rend son cas différent et justifie la détention. De l'avis de l'auteur, le fait qu'elle ait obtenu légalement son visa avant d'entrer dans l'État partie aurait dû donner aux autorités moins de raisons de la détenir. L'État partie justifie la détention obligatoire en avançant que les intéressés doivent être présents pendant le traitement de leur demande de protection pour permettre des vérifications essentielles en matière d'identité, de sécurité, de moralité et de santé, ainsi qu'aux fins de renvoi si la demande de protection est rejetée. L'auteur fait valoir qu'il ne pouvait y avoir le moindre doute quant à son identité et que rien ne justifie que l'État partie ne l'ait pas placée sous surveillance électronique plus tôt. Pour ce qui est de l'argument selon lequel elle aurait pu contester la légalité de sa détention en déposant une demande d'*habeas corpus*, le Comité a déjà clairement indiqué qu'une personne n'est pas tenue d'utiliser des recours qui ne sont pas utiles, et puisque la *High Court* a conclu à la validité du système de détention obligatoire de l'État partie, ce recours n'aurait eu aucune chance d'aboutir.

¹⁸ À ce propos, elle se réfère à la décision du RRT du 4 novembre 2004, p. 67 et 68, p. 72 et 73 de l'annexe, et p. 84 et 85 de l'annexe (du texte anglais).

¹⁹ *A. R. J. c. Australie* (note 2).

²⁰ Communication n° 1421/2005, constatations adoptées le 24 juillet 2006.

²¹ Communication n° 1416/2005, constatations adoptées le 25 octobre 2006.

²² Voir note 15.

Observations supplémentaires de l'auteur et de l'État partie

6. Dans une note du 18 juin 2008, l'auteur fait tenir une copie d'un rapport du Médiateur du Commonwealth et de l'immigration adressé au Ministre de l'immigration et de la citoyenneté, en date du 28 mars 2008, ainsi que d'autres documents, indiquant que l'État partie a demandé des assurances diplomatiques à la Chine pour obtenir la garantie que l'auteur ne serait pas soumise à un traitement constitutif d'une violation des droits garantis par le Pacte si elle était renvoyée dans ce pays. Le Médiateur indiquait dans le même rapport que la décision sur la demande de l'auteur qui souhaitait que le Ministre use de son pouvoir discrétionnaire, qui ne peut être délégué, conféré par l'article 417 de la loi de 1958 sur les migrations afin de l'autoriser à demeurer en Australie, pouvait être déterminée par la réponse de la Chine à la demande d'assurances diplomatiques de l'Australie. L'auteur n'avait jamais auparavant été informée que l'État partie avait demandé des assurances diplomatiques à la Chine. Elle demande au Comité de «conseiller» à l'État partie de renoncer à l'idée de solliciter des assurances diplomatiques dans la présente affaire.

7.1 Dans une note du 3 octobre 2008, l'État partie a répondu aux observations supplémentaires de l'auteur. Il reconnaît qu'il y a des erreurs dans le rapport du Médiateur et qu'il est faux de dire que le Gouvernement a entrepris de demander des assurances à la Chine pour ce qui est de l'imposition de la peine de mort pas plus que pour ce qui est de la torture. L'État partie fait valoir que l'expulsion de l'auteur n'est pas prévue et qu'il n'a pas demandé d'assurances à la Chine à l'égard de l'auteur. Les démarches exposées dans le rapport du Médiateur en sont à un stade très préliminaire et n'ont pas avancé au point que le Gouvernement ait décidé de demander des assurances à ce stade. Il ajoute que la demande d'intervention du Ministre auprès du Département de l'immigration et de la citoyenneté que l'auteur a déposée est toujours pendante et que la décision n'a pas encore été prise étant donné la complexité de l'affaire. L'auteur est toujours sous surveillance électronique et vit dans la communauté.

7.2 L'État partie fait valoir qu'il a donné tous les renseignements utiles sur cette affaire au Comité comme à l'auteur²³. On a donné à l'auteur un résumé des chefs d'inculpation qui pourraient être retenus contre elle si elle était renvoyée en Chine au moment où le Tribunal de contrôle des décisions concernant les réfugiés (RRT) examinait son cas. Elle a également reçu une copie de la décision du RRT, avec les parties portant sur les chefs d'inculpation qui pourraient être appliqués. Enfin, elle a par la suite fait l'objet de quatre enquêtes du Médiateur dont les rapports ont été intégralement portés à sa connaissance.

7.3 L'État partie fait valoir que même s'il demandait des assurances à la Chine, il serait inapproprié et contraire à sa pratique de révéler l'objet des négociations relatives aux assurances pendant que celles-ci étaient en cours et de révéler même l'existence de telles négociations. Les négociations diplomatiques sont une question sensible et confidentielle. En revanche, l'État partie ferait connaître l'issue définitive des négociations à la personne devant être expulsée. Il ajoute qu'il est habilité à engager des procédures afin d'apprécier s'il est possible d'expulser l'auteur, ce qui comprend une évaluation de la question de savoir s'il peut renvoyer l'auteur vers la Chine sans risquer de manquer à son obligation de non-refoulement. Ces procédures d'appréciation sont toujours en cours, mais il n'existe pas d'éléments d'information obtenus pendant la procédure que l'auteur ne connaîtrait pas.

7.4 L'État partie fait valoir que les assurances diplomatiques seraient une option légitime dans cette affaire. Il n'est pas interdit à un État qui a aboli la peine de mort

²³ Il renvoie à l'affaire *Bleier c. Uruguay*, communication n° 30/1978, constatations adoptées le 29 mars 1982.

d'expulser une personne vers un État qui maintient cette peine, s'il n'y a pas de risque réel que la peine capitale soit appliquée. Solliciter des assurances diplomatiques est une pratique internationale courante et nécessaire dans les affaires d'extradition ou d'expulsion, qui permet à l'État d'apprécier s'il existe un risque que la peine capitale puisse être prononcée. L'État partie renvoie au principe selon lequel s'il existe un risque réel d'application de la peine capitale dans une affaire donnée, l'État ne peut pas expulser l'intéressé «à moins que le gouvernement qui a demandé l'extradition donne des assurances ayant force obligatoire en droit de ne pas exécuter l'intéressé»²⁴. L'État partie est d'avis que le même principe s'applique aux expulsions, et se réfère à la jurisprudence du Comité²⁵. Il précise que des assurances ayant force obligatoire en droit s'entendent d'assurances données par l'autorité du gouvernement ou du pouvoir judiciaire qui aurait normalement la responsabilité de procéder à l'acte ou de donner effet à l'assurance. L'État partie ne considère pas que l'auteur coure un risque réel d'être condamnée à la peine capitale si elle est renvoyée en Chine. Toutefois, s'il devait acquérir la conviction que la peine capitale allait être prononcée, le Gouvernement demanderait l'assurance que l'auteur n'encourt pas la peine capitale s'il devait la renvoyer en Chine.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8. Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Le Comité ne retient pas l'argument de l'État partie pour qui les griefs de l'auteur sont irrecevables faute d'être étayés, étant donné que l'auteur a fait des efforts raisonnables pour étayer ses allégations de violation du Pacte aux fins de la recevabilité. De même, il considère que toutes les allégations de l'auteur sont compatibles avec le Pacte *ratione materiae*. Puisqu'il ne se pose aucune question quant à l'épuisement des recours internes, le Comité considère qu'il n'est pas empêché par le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner l'affaire au fond.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été transmises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 Le Comité note que l'auteur ne formule aucun grief en soi au titre du Pacte concernant la décision de l'État partie de ne lui communiquer que des informations limitées sur les accusations qui seraient portées contre elle, à savoir «l'essentiel» des informations qui lui ont été données par les autorités chinoises. Il note aussi que l'État partie a démenti avoir demandé des assurances diplomatiques dans la présente affaire, ce à quoi l'auteur n'a pas répondu. Pour cette raison le comité n'entend pas examiner ces questions.

9.3 En ce qui concerne le grief de détention arbitraire, au sens du paragraphe 1 de l'article 9, avant le placement de l'auteur sous surveillance électronique, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle, pour ne pas être qualifiée d'arbitraire, la détention ne doit pas se prolonger au-delà de la période pour laquelle l'État partie est en mesure d'apporter

²⁴ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary* (2^e éd., 2005), p. 150.

²⁵ Communication n° 706/1996, *G. T. c. Australie*, constatations adoptées le 4 novembre 1997.

une justification valable²⁶. En l'espèce, la détention obligatoire de l'auteur en tant qu'étrangère en situation irrégulière a duré quatre ans, jusqu'à ce qu'elle soit libérée et placée sous surveillance électronique. L'État partie a avancé des raisons générales pour justifier cette détention, mais le Comité relève qu'il n'a pas donné de motifs propres à l'affaire justifiant le maintien de l'auteur en détention pendant une période si longue. En particulier, l'État partie n'a pas établi qu'à la lumière des circonstances particulières de l'auteur, il n'y avait pas de moyens moins contraignants d'obtenir le même résultat. Le Comité se félicite que l'auteur ait été finalement placée sous surveillance électronique, mais il note que cette solution n'a été possible qu'après quatre ans de détention. Pour ces raisons, le Comité conclut que la détention de l'auteur pendant une période de plus de quatre ans sans possibilité de révision judiciaire réelle était arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 9.

9.4 En ce qui concerne les griefs liés à l'expulsion possible de l'auteur, il s'agit de savoir en l'espèce s'il existe des motifs sérieux de croire que l'État partie, en expulsant l'auteur vers la République populaire de Chine, lui ferait courir un risque réel de subir un préjudice irréparable²⁷, en violation de l'article 2, lu conjointement avec l'article 6 ou l'article 7 du Pacte. À cet égard, le Comité rappelle qu'un État partie qui a lui-même aboli la peine de mort violerait le droit à la vie d'une personne en vertu du paragraphe 1 de l'article 6, s'il la renvoyait dans un pays où elle est condamnée à mort²⁸. La question en l'espèce est de savoir s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel que l'expulsion de l'auteur aboutisse à l'imposition d'une telle sentence, autrement dit un risque réel de préjudice irréparable. Le Comité rappelle aussi sa jurisprudence selon laquelle condamner une personne à la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable revient à soumettre injustement cette personne à la peur d'être exécutée, en violation de l'article 7 du Pacte²⁹.

9.5 En ce qui concerne les faits, il semblerait que l'auteur ne soit pas encore inculpée mais qu'au moins un mandat d'arrestation à son encontre ait été délivré par les autorités chinoises. L'État partie concède que les chefs d'accusation qui seraient probablement retenus, notamment la corruption, sont passibles de la peine de mort en Chine, mais il objecte que cette peine n'est pas imposée systématiquement et qu'il n'est pas certain que l'auteur serait reconnue coupable du délit si elle était accusée (par. 4.3). L'État partie ne se prononce pas sur la probabilité de voir les autorités chinoises prendre contact avec lui aux fins de délivrer un mandat d'arrestation si elles n'ont pas l'intention d'inculper l'auteur au cas où celle-ci reviendrait sous leur juridiction. Tout en reconnaissant que ni le Comité ni l'État partie ne sont en mesure d'évaluer la culpabilité ou la non-culpabilité de l'auteur ou la probabilité qu'une peine non obligatoire soit prononcée au cas où elle serait reconnue coupable, le Comité note que le risque pour la vie de l'auteur ne sera véritablement établi

²⁶ A. c. *Australie* (note 15); communication n° 900/1999, C. c. *Australie*, constatations adoptées le 28 octobre 2002.

²⁷ Observation générale n°31 (2001) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III. Selon le paragraphe 12, «l'obligation que fait l'article 2 aux États parties de respecter et garantir à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes les personnes soumises à leur contrôle les droits énoncés dans le Pacte entraîne l'obligation de ne pas extradier, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte».

²⁸ *Judge c. Canada* (note 4).

²⁹ Communication n° 1421/2005, *Larranaga c. Philippines*, constatations adoptées le 24 juillet 2006.

que lorsque l'État partie ne pourra plus protéger le droit à la vie reconnu à l'auteur à l'article 6 du Pacte.

9.6 Le Comité relève que l'État partie ne conteste pas l'affirmation selon laquelle le mari de l'auteur a été reconnu coupable et condamné à mort pour corruption et le mandat d'arrestation délivré par les autorités chinoises contre l'auteur a trait à sa participation au même ensemble de circonstances. Le 4 novembre 2004, le RRT lui-même, tout en ne se prononçant pas sur la culpabilité ou l'innocence de l'auteur, a rejeté l'argument de l'auteur qui affirmait que les accusations portées contre elle étaient fabriquées de toutes pièces. Le Comité réitère qu'il n'est pas nécessaire d'établir, comme l'État partie l'a laissé entendre, que l'auteur «sera» condamnée à mort (par. 4.2), mais qu'il faut prouver qu'il existe un «risque réel» qu'elle soit condamnée à mort. Il n'adhère pas à ce que l'État partie semble vouloir dire, à savoir qu'on ne peut établir un «risque réel» de violation du droit à la vie tant que l'intéressée n'a pas été condamnée à mort. En outre, il ne ressort pas d'un examen des jugements dont il dispose, aussi incomplets soient-ils, des organes judiciaires et d'immigration saisis de l'affaire, que des arguments aient été avancés quant à la question de savoir si l'expulsion de l'auteur vers la République populaire de Chine entraînerait un risque réel de violation de l'article 6 du Pacte.

9.7 Le Comité note que l'État partie ne conteste pas les allégations de l'auteur selon lesquelles elle court le risque d'être soumise à un procès non équitable si elle est renvoyée en République populaire de Chine mais se contente de soutenir que son obligation de non-refoulement ne s'étend pas aux violations de l'article 14 (par. 4.5). Il doit néanmoins accorder le crédit voulu à l'argument de l'auteur qui affirme qu'un tel risque existe, ainsi qu'au fait que le mari de l'auteur a apparemment été condamné à mort pour avoir «accepté des pots-de-vin» (par. 2.8) et qu'un mandat d'arrestation a été décerné à l'encontre de l'auteur pour des faits analogues (par. 2.2 et 2.6). De plus, le Comité reconnaît l'angoisse et la détresse que vivrait l'auteur en étant exposée à un tel risque. Pour toutes ces raisons, et tout en prenant note que l'État partie affirme (par. 7.1) qu'il ne prévoit pas pour l'instant d'expulser l'auteur d'Australie, le Comité considère que le retour forcé de l'auteur en République populaire de Chine sans qu'aient été obtenues des assurances diplomatiques adéquates constituerait une violation par l'Australie, en tant qu'État partie qui a aboli la peine de mort, des droits de l'auteur au titre des articles 6 et 7 du Pacte.

9.8 Ayant constaté une violation du paragraphe 1 de l'article 9, relativement à la détention de l'auteur, et des violations potentielles des articles 6 et 7, dans le cas où l'État partie renverrait l'auteur vers la République populaire de Chine sans avoir obtenu les assurances diplomatiques voulues, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner si les mêmes faits constituent une violation du paragraphe 2 de l'article 6, du paragraphe 4 de l'article 9 ou de l'article 14 du Pacte.

10. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'Australie du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte et que l'expulsion forcée de l'auteur vers la République populaire de Chine sans qu'aient été obtenues des assurances diplomatiques adéquates constituerait une violation des articles 6 et 7 du Pacte.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, le Comité conclut que l'auteur a droit à un recours utile incluant sa protection contre un renvoi en Chine, en l'absence d'assurances diplomatiques adéquates, et à une indemnisation appropriée pour la durée de la détention dont elle a été victime.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, il s'est engagé à garantir à tous les individus se

trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**P. Communication n° 1465/2006, *Kaba c. Canada*
(constatations adoptées le 25 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Diene Kaba (représentée par un conseil, Johanne Doyon, puis Valérie Jolicoeur)
<i>Au nom de:</i>	Diene Kaba et Fatoumata Kaba, sa fille mineure
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	7 avril 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité:</i>	1 ^{er} avril 2008
<i>Objet:</i>	Renvoi de l'auteur et de sa fille vers la Guinée
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Risque pour la fille de l'auteur d'être soumise à excision en Guinée en cas de renvoi
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9 (par. 1), 13, 14, 18 (par. 1), 24 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 25 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1465/2006 présentée au nom de Mme Diene Kaba 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte de deux opinions individuelles signées de M. Abdelfattah Amor et de M. Krister Thelin, est joint au présent document.

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

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Diene Kaba, née le 27 mars 1976 à Monrovia au Libéria, de nationalité guinéenne, qui présente la communication en son nom et au nom de sa fille, Fatoumata Kaba, née le 2 décembre 1994 en Guinée. Elle affirme que son renvoi avec sa fille en Guinée violerait les droits qui leur sont garantis aux articles 7, 9, paragraphe 1, 13, 14, 18, paragraphe 1, et 24, paragraphe 1, du Pacte. Elles sont représentées par un conseil, d'abord M^e Johanne Doyon, puis M^e Valérie Jolicoeur. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 19 mai 1976.

1.2 Le 27 juillet 2007, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires a, en application de l'article 92 de son règlement intérieur, demandé à l'État partie de ne pas renvoyer l'auteur et sa fille vers la Guinée tant que la communication est en cours d'examen devant le Comité.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 20 février 2001, à l'insu de l'auteur et alors que Fatoumata était âgée de 6 ans, M. Karou Kaba, mari de l'auteur, a mandaté deux femmes exciseuses pour enlever Fatoumata à sa sortie de l'école afin de l'exciser¹. L'auteur, venue chercher sa fille, a été informée que deux vieilles dames étaient venues emmener Fatoumata, et a accouru chez elle. Elle a pu empêcher l'excision alors que son mari arrivait et, le voyant, celui-ci l'a battue. Durant la commotion, Fatoumata a été blessée à la tête. Mère et fille ont réussi à fuir, et ont quitté la Guinée le 25 mai 2001. Elles se sont rendues au Canada et ont revendiqué le statut de réfugié, en raison de leur appartenance à un groupe social particulier, en tant que femmes seules, victimes de violence familiale et en raison des risques sérieux d'excision sur Fatoumata.

2.2 Le 17 septembre 2002, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (CISR) a refusé d'accorder le statut de réfugié à l'auteur et à sa fille pour manque de crédibilité. Le ou vers le 3 mars 2003, l'auteur a déposé une demande de dispense du visa de résident permanent pour considération humanitaire (CH) et le ou vers le 22 novembre 2005, une demande d'évaluation des risques avant renvoi (ERAR). Les preuves déposées à l'appui de ces demandes incluent plusieurs documents confirmant le risque de l'excision en Guinée, dont une note médicale confirmant l'absence d'excision chez Fatoumata et la preuve abondante sur la pratique de l'excision dans le pays. Une lettre de l'oncle de l'auteur, M. Kabine, confirmait que le mari de l'auteur continuait à lui en vouloir et qu'il menaçait de lui faire du mal s'il la revoyait. L'oncle confirmait en outre que M. Kaba la battait dans le passé. L'auteur a également déposé une lettre reçue de son mari proférant des menaces à son encontre et insistant pour que Fatoumata devienne une «vraie musulmane», c'est-à-dire soit excisée. Le mari accusait l'auteur d'avoir adopté le comportement des Blancs et menaçait de la tuer si elle ne lui remettait pas sa fille.

2.3 Parallèlement aux problèmes avec son époux, l'auteur exprime une crainte de persécution liée aux événements vécus ultérieurement par sa famille en Guinée. Entre autres, après un coup d'État manqué contre la personne du Président en janvier 2005, plusieurs membres de la famille Kaba ont été arrêtés. Depuis lors, les membres de la famille ont été placés sous surveillance accrue et ont été victimes de descentes imprévisibles à leur domicile, et cinq d'entre eux ont été arrêtés. Un autre oncle a été enlevé une nuit d'avril 2005 et demeure détenu dans des conditions inconnues. Un témoignage indique que lors de

¹ Le Comité estime que l'expression «excision» se réfère à une forme de mutilation génitale féminine.

l'interrogatoire d'un membre de la famille en avril 2005, les autorités auraient accusé l'auteur et un de ses frères, également à l'étranger, de financer un coup d'État pour le renversement du Président de la Guinée. Tous ces éléments de preuve étaient des facteurs nouveaux qui n'avaient pas été considérés dans la demande d'asile en 2002.

2.4 Les demandes ERAR et CH ont été rejetées le 16 décembre 2005, et une date de renvoi a été fixée. L'auteur a déposé des demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale à l'encontre des décisions ERAR et CH. Contre le renvoi, l'auteur a déposé une requête en sursis devant la Cour fédérale, qui a été rejetée le 27 février 2006.

2.5 Le 19 mai 2006, le conseil indique que l'auteur a obtenu le divorce le 12 janvier 2006, suite à une procédure initiée en juillet 2005². Elle était représentée à l'audience par son frère, Al Hassane Kaba, qui avait pour mandat de consentir au divorce et de demander la garde exclusive de Fatoumata. Le jugement de divorce ne comprend aucune mention quant à la garde de l'enfant, et le conseil fait valoir que l'article 359 du Code civil guinéen s'applique en l'espèce: l'enfant âgé de plus de sept ans est automatiquement confié à son père³. Selon le frère de l'auteur, M. Kaba aurait également obtenu du juge un ordre contre lui et sa mère pour qu'ils fassent tout leur possible pour ramener Fatoumata auprès de M. Kaba, sous peine de sanctions sévères. De plus, le frère de l'auteur, dans son affidavit, avertit que M. Kaba continue de vouloir procéder à l'excision de Fatoumata et qu'il aurait déclaré son intention de la marier à son neveu. Ainsi, advenant son retour en Guinée, Fatoumata serait exposée à une excision certaine et à un mariage forcé par son père qui détiendrait l'entière autorité parentale sur elle. De ce fait, l'État guinéen ne serait d'aucun secours pour les auteurs. L'auteur fournit également un témoignage de son oncle, M. Bangaly Kaba, daté du 13 mars 2006, qui réitère les menaces sérieuses pesant sur l'auteur et sa fille.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir des violations par le Canada des articles 7, 9, paragraphe 1, 13, 14, 18, paragraphe 1, et 24, paragraphe 1, du Pacte. Cependant, elle ne rattache pas chacun de ces articles à des allégations précises.

3.2 Plusieurs erreurs sérieuses auraient été commises lors de la prise des décisions rendues, notamment: a) sur les risques d'excision et le défaut d'évaluer le meilleur intérêt de l'enfant; b) sur l'ignorance de la preuve et le défaut d'évaluer la crainte eu regard à la situation particulière de l'auteur en tant que femme seule et victime de violence conjugale; c) sur la violation des principes de justice naturelle, le droit d'être entendu, conclusion de non-crédibilité et disqualification arbitraire de la nouvelle preuve; et d) l'omission de considérer un nouvel aspect de la crainte du retour, celle de la crainte en tant que membre de la famille Kaba.

3.3 Premièrement, sur le défaut d'évaluer le meilleur intérêt de Fatoumata, le problème majeur serait survenu lors de la prise des décisions ERAR et CH. Il y avait une preuve médicale dans le dossier qui attestait que Fatoumata n'avait pas été excisée, ainsi que des lettres et déclarations sous serment de l'auteur confirmant les risques d'excision en Guinée. La preuve documentaire établissait que l'excision touche près de 99 % des filles en

² Copie de la décision de la cour d'appel de Conakry, a été fournie. La décision indique que M. et M^{me} Kaba «ont par consentement mutuel divorcé le 12 janvier 2006».

³ Le conseil se réfère également au rapport soumis par la Guinée au Comité des droits de l'enfant, par. 77 (CRC/C/3/Add.48).

Guinée⁴. Même si la Guinée a introduit une législation adressant la problématique de l'excision, cette législation ne trouve aucune application dans la pratique: la protection étatique est donc inexistante. L'agent ERAR a reconnu que la présence de l'excision en Guinée n'est pas un élément litigieux du présent dossier. Or, la décision de la Cour fédérale ne fait aucune mention de la problématique de l'excision, ni la question du meilleur intérêt de l'enfant, qui étaient pourtant des considérations justifiant le sursis de renvoi. Cette erreur met en évidence la violation des articles du Pacte, et met en danger l'intégrité physique, la santé psychologique, la sécurité, le développement et la scolarité de Fatoumata. Le renvoi de Fatoumata va également à l'encontre de la Convention relative aux droits de l'enfant⁵. Il est dans le meilleur intérêt de Fatoumata de ne pas retourner dans un environnement malsain où son père polygame violenterait et agresserait sa mère comme dans le passé. En l'espèce, l'agent ERAR et la Cour fédérale n'ont pas accordé l'attention et la sensibilité nécessaires à l'intérêt de l'enfant de demeurer au Canada, pays dans lequel elle s'est intégrée et où elle est à l'abri de l'excision. Le conseil se réfère également à plusieurs décisions des instances canadiennes qui ont accepté des demandes de statut de réfugié sur la seule question des risques d'excision en Guinée équivalant à de la persécution et qui reconnaissent des femmes comme groupe social particulier.

3.4 Deuxièmement, les décisions ERAR et CH ont négligé de considérer la situation particulièrement vulnérable de l'auteur en tant que femme victime de violence conjugale et seule. En effet, c'est le cumul du fait d'être une femme victime de violence conjugale, de l'absence de protection de l'État de la Guinée et de l'absence de soutien familial en Guinée du fait qu'elle refuse de faire exciser sa fille, qui fait qu'elle a une crainte raisonnable de persécution. L'auteur ne s'est pas conformée à la tradition et a tenu tête à son mari et sa belle-famille quant à l'excision de Fatoumata. La décision de la CISR ne mettait pas en cause le fait qu'elle ait été victime de violence conjugale. En fait, le tribunal avait mis en doute un certificat médical de Fatoumata⁶, mais n'a pas explicitement mis en doute les certificats médicaux ou les photos de l'auteur, qui confirmaient les blessures et visites médicales après avoir été battue par son mari.

3.5 De plus, ni l'agent ERAR, ni la Cour fédérale n'ont considéré la demande sous l'angle des femmes comme groupe social particulier. Il est par ailleurs allégué que tant l'agent ERAR que le commissaire ayant refusé la demande d'asile ont erré en droit, en concluant que l'auteur devait prouver qu'elle et sa fille étaient ciblées personnellement, sans égard au bien fondé de leur crainte découlant des risques pour les membres d'un groupe social particulier, soit celui des femmes.

3.6 Troisièmement, quant à la violation des principes de justice naturelle, les décisions CH et ERAR ne peuvent être tenues comme étant valides compte tenu de la violation de ces principes. Au niveau des demandes ERAR et CH, l'agent a mis en doute la crédibilité de l'auteur et a disqualifié la nouvelle preuve soumise en mettant en doute son comportement qui aurait, selon l'agent, tardé avant de quitter la Guinée avec sa fille. Les nouveaux documents étaient pourtant déterminants puisqu'ils confirmaient plusieurs éléments: l'époux de l'auteur exige que sa fille soit excisée; l'époux confirme que l'auteur s'expose à

⁴ Le conseil se réfère à un rapport 2005 de l'UNICEF (intitulé «Changing a Harmful Social Convention: Female Genital Mutilation/Cutting») qui ne signale aucun changement quant au taux de prévalence depuis dix ans.

⁵ Le conseil se réfère également à diverses décisions des instances canadiennes, à la loi sur la protection de la jeunesse, ainsi qu'à la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

⁶ Voir par. 4.5. Le conseil se réfère à la correction apportée par le médecin Bernard Moulonda le 25 janvier 2006, qui effacerait tout doute à cet égard. Le conseil relève que cet élément de preuve était disponible à la Cour fédérale mais n'a pas été considéré dans sa décision refusant de surseoir au renvoi des auteurs.

des représailles graves et même mortelles s'il devait la revoir; son oncle confirme à son tour les menaces du mari, qu'elle a été battue par son mari, et la volonté de M. Kaba d'exciser sa fille. L'auteur n'a jamais eu la possibilité de s'expliquer de vive voix, et l'agent a ainsi refusé d'accorder toute force probante à la preuve importante, et ce au détriment du droit d'être entendu. De même, l'agent a mis en doute la crédibilité de toute l'histoire de l'auteur sans la recevoir en entrevue afin d'éclaircir les soi-disant contradictions ou incohérences. De plus, la décision de la Cour fédérale ne fait aucune mention de ces nouvelles preuves. Les auteurs allèguent donc que les décisions ERAR et CH sont entachées d'un vice de fond, en ce qu'il n'y a eu aucune entrevue ni audience pour trancher les questions de faits et de crédibilité⁷.

3.7 Quatrièmement, sur la disqualification arbitraire de la nouvelle preuve et omission de considérer un nouvel aspect de la crainte de retour, une autre erreur déterminante a été commise lors de la prise des décisions ERAR et CH. La lettre de la sœur de l'auteur apportait un nouvel élément de risque, soit celui de la crainte de la persécution en tant que membre de la famille Kaba, et en tant que personne accusée par les autorités comme ayant financé le renversement du président. Or, ce nouvel élément n'était pas disponible lors de l'audience CISR et l'agent ERAR l'a disqualifié. Le conseil réitère qu'il est inéquitable que l'agent rejette cet élément de risque, sans même recevoir l'auteur en entrevue afin qu'elle s'explique.

3.8 L'exécution du renvoi de l'auteur et de sa fille en Guinée leur causerait un préjudice irréparable, en portant atteinte à la sécurité, à la santé, à l'intégrité et à la vie de l'auteur qui sera victime de représailles de son mari, et ce sans possibilité de protection de l'État en Guinée. L'exécution de la mesure de renvoi compromettrait la sécurité, la santé, le développement, l'intégrité physique et psychologique, la vie et le meilleur intérêt de Fatoumata.

Observations de l'État partie

4.1 Le 24 janvier 2007, l'État partie objecte que la communication est irrecevable, d'une part en raison du non-épuisement des voies de recours internes, et d'autre part parce que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations.

4.2 L'État partie soutient que la communication est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes. Les éléments de preuve «nouveaux» auraient dû faire l'objet d'une nouvelle demande ERAR de la part de l'auteur⁸, recours qui lui est toujours disponible. L'auteur pourrait également demander à la Cour fédérale de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant le résultat de l'ERAR.

4.3 Quant au fondement minimum de la communication, les allégations de l'auteur ne sont manifestement pas crédibles, compte tenu de nombreuses contradictions et invraisemblances portant sur les aspects les plus importants de son témoignage. Les éléments de preuve présentés ne corroborent pas ses allégations et ne sont pas crédibles. La communication ne révèle aucun motif sérieux de croire que l'auteur et sa fille risqueraient de subir un quelconque traitement prohibé par l'article 7 du Pacte advenant leur retour en Guinée. Les allégations de violation des autres articles du Pacte sont irrecevables *ratione materiae* ou sont insuffisamment étayées aux fins de la recevabilité.

⁷ Le conseil se réfère à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, à l'article 167 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, et à l'article 113 b) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

⁸ L'État partie se réfère à la communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.5.

4.4 Subsidiairement, et pour les mêmes raisons, l'État partie soutient que la communication devrait être rejetée sur le fond. Les allégations de l'auteur ont déjà fait l'objet d'examen approfondis par les autorités canadiennes dans le cadre de la demande de statut de réfugié, de l'ERAR, de la demande CH et de la demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi devant la Cour fédérale. Les allégations et éléments de preuve présentés dans le cadre de ces procédures sont essentiellement les mêmes que ceux présentement devant le Comité. Ayant examiné ces allégations et ces éléments de preuve et entendu l'auteur de vive voix, les autorités canadiennes ont conclu qu'elle n'était pas crédible et qu'elle et sa fille ne risquaient pas d'être persécutées ou de subir des traitements prohibés advenant leur retour en Guinée. En particulier, les autorités canadiennes ont conclu qu'il n'y avait pas de preuve crédible permettant de conclure que Fatoumata risquait personnellement de subir une excision forcée en Guinée.

4.5 L'État partie fait état des principales incohérences et contradictions relevées par les autorités canadiennes. Premièrement, il relève le manque de preuve crédible de la prétendue tentative d'excision forcée du 20 février 2001. La CISR a observé que le certificat médical en date du 20 février 2001 contredit complètement l'histoire de l'auteur, puisqu'il indique que Fatoumata a reçu ses blessures trois semaines avant la prétendue tentative d'excision forcée⁹. Confrontée à cette contradiction majeure lors de l'audience devant la CISR, l'auteur n'a offert aucune réponse ou explication. Elle n'a également pas tenté d'expliquer cette contradiction dans sa demande d'ERAR en novembre 2005. Elle prétend maintenant devant le Comité que le médecin s'était trompé en indiquant que Fatoumata avait subi ses blessures trois semaines avant l'examen médical. Elle soumet en preuve un nouveau certificat médical daté du 25 janvier 2006 et signé par le même médecin gabonais. Ce nouveau certificat se lit en partie comme suit: «Il s'agissait en réalité d'un traumatisme survenu le même jour, donc le 20 février 2001, jour de l'examen médical et non pas trois semaines auparavant. Cette erreur de date résultait d'une confusion avec une autre jeune fille reçue quelque temps avant dans mon cabinet et qui avait présenté la même situation de traumatisme crânien». L'État partie soutient que cette nouvelle preuve n'est pas crédible et que l'explication fournie par le médecin est invraisemblable. Premièrement, il ne s'agit pas d'une simple erreur de date puisque le diagnostic du 20 février 2001 fait état d'une condition en rémission, et ne décrit pas clairement un patient qui vient de subir des blessures¹⁰. Deuxièmement, il est invraisemblable que l'auteur du certificat médical puisse se souvenir de son erreur et de la raison de celle-ci presque cinq ans plus tard. La correction n'explique pas pourquoi l'ordonnance médicale de l'auteur est datée du 11 février 2001, alors qu'elle prétend avoir subi ses blessures en même temps que sa fille, soit le 20 février 2001.

4.6 L'État partie relève également que l'auteur est allée en France sans sa fille le 22 février 2001. Elle était en possession d'un passeport et d'un visa Schengen valide jusqu'au 10 mars 2001. Au lieu de fuir immédiatement avec sa fille, l'auteur a fait un voyage d'une semaine en France sans sa fille du 22 février au 1^{er} mars 2001, date à laquelle elle est retournée au Gabon. Ce n'est que trois mois plus tard qu'elle a quitté le Gabon avec sa fille. Dans sa demande de statut de réfugié, l'auteur a indiqué que le but de son voyage en France était d'obtenir un visa pour le Canada. Or, dans les faits, le visa canadien a été obtenu à Libreville, au Gabon, et il n'y a aucune indication qu'un visa canadien aurait été

⁹ Le certificat médical se lit en partie comme suit: «Je soussigné, certifie avoir examiné ce jour, l'enfant nommé Fatoumata Kaba, 6 ans, qui a été victime d'un traumatisme crânien au cours d'une chute avec perte de connaissance et blessures du cuir chevelu depuis trois semaines.»

¹⁰ Le certificat médical se lit en partie comme suit: «Il y a à ce jour reprise de conscience mais il persiste des séquelles cutanées qui nécessitent des soins spécialisés de dermatologie afin de traiter l'alopécie persistante...».

sollicité à Paris en février 2001. Questionnée par la CISR à ce sujet, l'auteur a fait valoir que le voyage en France lui offrait la possibilité de demander le refuge en France, sans pour autant prétendre qu'elle s'est effectivement prévalu de cette option. Elle a également témoigné qu'elle ne voulait pas quitter la France pour retourner au Gabon mais que sa fille y était restée. Malgré les conclusions de la CISR, l'auteur n'a pas tenté d'expliquer son voyage en France dans sa demande d'ERAR ni dans sa demande CH, ni dans sa communication au Comité. Quant au délai entre son retour de France et le 25 mai 2001, lorsqu'elle a quitté le Gabon avec sa fille, l'auteur a motivé ce délai par le manque d'argent et par l'absence temporaire de son mari. Or, le voyage en France suggère que ses moyens financiers n'ont pas joué un rôle important dans ce délai. De plus, et par ses propres aveux, l'auteur n'était pas marchande de pagnes comme indiqué dans sa demande de statut de réfugié, mais réceptionniste à l'ambassade de Guinée à Libreville, Gabon, pendant la période en question. En sollicitant un visa pour le Canada en 2001, l'auteur a notamment fourni une lettre de l'ambassade et son carnet diplomatique qui confirmaient cet emploi.

4.7 Les autorités canadiennes ont examiné tous les éléments de preuve et ont conclu qu'ils ne corroboraient pas ses allégations. Quant au certificat médical confirmant que Fatoumata n'avait pas subi l'excision, l'officier ERAR n'a pas considéré qu'il était suffisant pour démontrer l'existence des risques allégués. L'agent ERAR a également examiné les trois lettres provenant de la sœur, l'oncle et l'époux de l'auteur. Il a observé que la première lettre ne fait aucune mention des risques d'excision ou du prétendu harcèlement de l'auteur par son époux. L'agent ERAR a noté qu'elle n'avait fait aucune mention de la persécution politique dans ses demandes ERAR ou CH, ni d'activités politiques de sa famille en Guinée. L'agent ERAR a également accordé peu de valeur probante aux deux autres lettres. La lettre provenant de l'oncle apportait peu d'éléments nouveaux, et la lettre de M. Kaba ne permettait pas d'expliquer de manière satisfaisante les invraisemblances importantes relevées dans les allégations de l'auteur. L'État partie fait également valoir que la lettre provient de la Guinée alors que M. Kaba et l'auteur ont toujours vécu au Gabon depuis 1992.

4.8 Quant aux nouveaux éléments de preuve soumis au Comité le 19 mai 2006, l'État partie soutient que l'affidavit de M. Al Hassane A. Kaba n'est pas crédible pour deux raisons principales. Premièrement, la source n'est pas crédible puisque son auteur n'est pas celui qu'il prétend être. L'auteur a indiqué les noms de ses frères et sœurs dans sa demande CH et dans son formulaire sur les renseignements personnels soumis à l'appui de sa demande d'asile. Or, ni le nom, ni la date de naissance de M. Al Hassane A. Kaba ne figurent sur cette liste. Deuxièmement, le contenu de l'affidavit n'est pas crédible. La garde exclusive aurait été accordée à M. Kaba le 12 janvier 2006, soit le même jour que le jugement de divorce. Il est invraisemblable que la cour de Conakry ait accordé la garde à M. Kaba sans le mentionner dans le jugement de divorce, ou dans un autre jugement écrit dont l'auteur aurait vraisemblablement reçu copie. En l'absence de preuve crédible appuyant ses allégations, l'État partie soutient que l'auteur n'a pas établi que la garde de Fatoumata a été accordée à son père. Il fait également valoir qu'elle n'a pas informé les autorités canadiennes de son divorce, ni le Comité lors de la communication initiale, et elle n'a pas expliqué pourquoi elle ne l'a pas fait plus tôt.

4.9 Concernant la lettre de M. Bangaly Kaba, elle ne provient pas de source fiable et indépendante, et ne permet pas d'expliquer les invraisemblances et contradictions majeures. De plus, elle date du 13 mars 2006 mais n'apparaît pas dans la communication initiale. Ni l'affidavit, ni la lettre, ne fait mention de la prétendue persécution politique de la famille Kaba en Guinée. L'État partie soutient que ces éléments de preuve «nouveaux» ne devraient pas être pris en considération par le Comité, considérant qu'ils n'ont jamais été présentés aux autorités canadiennes.

4.10 Quant à l'excision en Guinée, son taux a diminué dans les dernières années suite à diverses initiatives gouvernementales et non gouvernementales visant la sensibilisation de la population aux risques de l'excision et la reconversion des femmes exciseuses à d'autres occupations¹¹. L'État partie soutient également que le taux d'excision en Guinée, quel qu'il soit, ne permet pas de conclure que Fatoumata risque d'être forcée par son père à subir une excision advenant son retour en Guinée. De fait, le rapport de l'UNICEF et l'Enquête démographique de santé (EDS)¹² confirment que ce sont les femmes, et plus particulièrement les mères, qui décident de l'excision des filles. Malgré la participation de plus de sept mille femmes guinéennes à l'EDS, aucun cas d'excision effectuée contre la volonté de la mère ou à la demande du père n'a été rapporté. Il en est de même pour le rapport de l'UNICEF. Il n'y a également aucune mention de représailles ou de menaces tel qu'allégué en l'espèce contre les mères qui refuseraient de soumettre leurs filles à l'excision. Selon le rapport de l'UNICEF, la honte, la stigmatisation, et la perte du statut social seraient les conséquences du refus de se conformer à cette tradition. Ainsi, les mères feraient parfois l'objet de pressions familiales pour faire exciser leurs filles, mais ne seraient pas forcées à le faire par leurs maris. Par conséquent, l'État partie soutient que l'auteur ne sera pas obligée de faire exciser sa fille, tout comme sa mère ne l'a pas fait exciser. L'auteur a indiqué dans son formulaire de renseignement personnels (FRP) qu'elle a été «épargnée de l'excision dès mon enfance, grâce à ma mère qui s'y était opposé...». Il n'y a aucune preuve indiquant que Fatoumata pourrait subir une excision forcée malgré l'opposition de sa mère à cette pratique. L'État partie fait également valoir que l'excision est interdite et assujettie à une peine sévère en Guinée, en vertu de la loi L/2000/010/AN adoptée le 10 juillet 2000¹³. L'auteur n'a pas établi qu'elle ne pourrait obtenir la protection de l'État si M. Kaba tenait à faire exciser Fatoumata.

4.11 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 13 du Pacte, l'État partie soutient que l'article 13 ne trouve pas application en l'espèce puisque l'auteur n'est pas légalement au Canada. Subsidiairement, il n'y a pas eu de violation de l'article 13 puisqu'elle a été entendue de vive voix par la CISR, tribunal administratif indépendant et impartial, dans le respect de la loi et l'équité. L'agent ERAR et CH n'est pas tenu de lui accorder une deuxième audience. L'auteur a eu la chance d'expliquer toutes les contradictions dans son témoignage lors de l'audience devant la CISR, et l'article 13 du Pacte n'exige pas que lui soit accordée une deuxième chance d'expliquer ces mêmes contradictions. Le fait que l'agent ERAR ait tenu compte des contradictions relevées par la CISR, et du manque d'explications satisfaisantes de la part de l'auteur, n'exige manifestement pas la tenue d'une nouvelle audience.

4.12 Concernant l'allégation de violation de l'article 14, cet article ne s'applique pas à la détermination du statut d'immigration ou à la protection que peut accorder un État¹⁴.

4.13 Eu égard à l'article 7 du Pacte, l'État partie soutient que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses allégations aux fins de la recevabilité. Ces allégations sont manifestement dénuées de tout fondement en raison des invraisemblances et contradictions relevées ci-dessus. Les allégations ne sont pas crédibles et démontrent que les auteurs ne risquent pas de subir des traitements prohibés par le Pacte advenant leur renvoi en Guinée.

¹¹ L'État partie se réfère au rapport de la Rapporteuse spéciale sur la question de la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, du 27 février 2003 (E/CN.4/2003/75/Add.1), par. 300. Il se réfère également au rapport du Département d'État des États-Unis publié en 2006.

¹² Enquête démographique de santé, Guinée 2005, préparée par la Direction nationale de la statistique.

¹³ L'État partie renvoie à l'examen du rapport présenté par la Guinée au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW/C/GIN/4-6), 7 septembre 2005, p. 52 et 60.

¹⁴ L'État partie se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'État partie soutient également que la communication est irrecevable en ce qui concerne les allégations fondées sur les articles 9, paragraphe 1, et 18, paragraphe 1 du Pacte, car elles ne sont étayées par aucun élément de preuve. Quant à l'article 24, paragraphe 1, du Pacte, cette allégation n'ajoute rien aux allégations faites au titre de l'article 7 du Pacte.

4.14 L'État partie souligne que les allégations ont été analysées par les instances nationales indépendantes et impartiales dans le respect de la loi et l'équité. En l'absence de preuve d'erreur manifeste, d'abus de procédure, de mauvaise foi, de partialité manifeste ou d'irrégularités graves dans la procédure, le Comité ne devrait pas substituer ses propres conclusions de fait aux conclusions d'instances canadiennes. Il appartient aux tribunaux des États parties d'apprécier les faits, la preuve et surtout la crédibilité dans les cas particuliers. L'auteur n'a pas démontré que les décisions rendues par les autorités canadiennes étaient entachées d'un vice justifiant l'intervention du Comité dans les conclusions de faits et de crédibilité tirées par celles-ci. Dans de telles circonstances, le Comité a reconnu à maintes reprises qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause l'appréciation des faits et de la preuve faite par les instances nationales.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 26 juillet 2007, l'auteur fait valoir qu'elle a épuisé tous les recours effectifs. Elle a déjà présenté une demande ERAR, puis une demande d'autorisation et demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale à l'encontre de la décision ERAR, cette dernière ayant été refusée le 25 septembre 2006 par la Cour fédérale. En conséquence, le recours ERAR n'est plus disponible. De plus, le sursis administratif obtenu n'est plus applicable, compte tenu de la décision négative de la Cour fédérale¹⁵. Au surplus, il est allégué que les demandes ERAR subséquentes n'ont pas pour effet d'octroyer un sursis de renvoi¹⁶. En conséquence, la demande ERAR subséquente ne peut donc en aucun cas être considérée comme étant un recours effectif, puisque le renvoi des auteurs demeure exécutable pendant l'étude de la demande ERAR subséquente. D'autre part, l'agent ERAR ne prend en considération que la «nouvelle» preuve qui répond aux critères de l'article 113 de la LIPR¹⁷, soit ici, la nouvelle preuve non liée à l'excision et aux problèmes antérieurs. En conséquence, les risques déjà invoqués par l'auteur ne sont pas réévalués en fonction des nouveaux éléments de preuve. Ce recours, qui ne permet pas une analyse complète et équitable des faits au dossier et de la preuve des risques ne peut être considéré comme un recours effectif.

5.2 De plus, contrairement aux arguments de l'État partie, l'auteur ne peut pas demander à la Cour fédérale de sursoir à l'exécution de la mesure de renvoi sur le motif des risques en attendant l'ERAR. L'intervention de la Cour fédérale est limitée à certains motifs¹⁸, et

¹⁵ Le conseil se réfère à une décision du Comité contre la torture qui mentionne que «ce recours ne constituerait pas un recours utile pour le requérant» (communication n° 133/1999, *Falcon Ríos c. Canada*, constatations adoptées le 23 novembre 2004, par. 7.5).

¹⁶ Voir l'article 165 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés:
«Demande subséquente.

165. La personne dont la demande de protection a été rejetée et qui est demeurée au Canada après la délivrance de l'avis visé à l'article 160 peut présenter une autre demande de protection. [...] Il est entendu que la demande n'opère pas sursis de la mesure de renvoi.»

¹⁷ «Il est disposé de la demande comme il suit:

a) Le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;»

¹⁸ Article 18.1 de la loi sur les Cours fédérales:

l'auteur a déjà présenté une demande de sursis à la Cour fédérale, laquelle a été rejetée le 27 février 2006.

5.3 Quant aux risques d'excision pour Fatoumata, le taux d'excision en Guinée a très peu diminué, tel que démontré par l'Enquête démographique et de santé, Guinée 2005, préparé par la Direction nationale de la statistique: la proportion des femmes excisées est passé de 99 % en 1999 à 96 % en 2005. De plus, selon le rapport, il y a peu d'espoir que le taux puisse diminuer dans l'avenir. Enfin, et toujours selon le rapport, les femmes de l'ethnie malinké, soit l'ethnie des auteurs, ont un taux d'excision de 97 %. Selon le rapport de l'UNICEF de 2005¹⁹, le pourcentage d'excision des femmes de 15 à 49 ans est de 96 %. Selon le rapport du Département d'État des États-Unis de 2001, le taux d'excision est de 99 %. En conséquence, compte tenu des menaces graves et sérieuses d'excision provenant de M. Kaba, les risques d'excision pour Fatoumata sont bien réels. Enfin, l'auteur ne serait pas en mesure d'empêcher l'excision de sa fille et de la protéger en cas de retour en Guinée. L'excision se pratique souvent sans le consentement des parents, d'après le rapport du Département d'État des États-Unis²⁰, lorsque les jeunes filles sont en visite chez les membres de leur famille. Enfin, la documentation mentionne l'absence de protection de l'État en Guinée, malgré le fait que l'excision soit illégale.

5.4 En dernier lieu, un cas récent, similaire à celui des auteurs, vient d'être accepté pour des raisons humanitaires (CH), pour une mère dont la fillette de deux ans et demi a risqué l'excision en cas de retour en Guinée. Le Gouvernement canadien, en acceptant la demande humanitaire, reconnaît les risques réels que comportent l'excision et la nécessité de ne pas déporter une fillette pouvant être soumise à ces risques.

5.5 En réponse aux autres arguments de l'État partie, les allégations de l'auteur n'ont pas fait l'objet d'un examen valable et approfondi. En ce qui concerne la décision de la CISR, les risques invoqués n'ont pas été valablement analysés. La CISR a emprunté une mauvaise perspective des allégations de risque en n'évaluant pas la demande d'asile de l'auteur en fonction de son groupe social, soit une femme seule victime de violence conjugale s'opposant à l'excision de sa fille, allant ainsi à l'encontre des mœurs de la société guinéenne. La CISR a donc exigé la preuve d'un risque personnel alors que la jurisprudence canadienne énonce clairement que l'appartenance à un groupe social particulier est suffisante pour permettre l'acceptation de la demande d'asile. De plus, la CISR a conclu à la non-crédibilité de l'auteur sur la base d'éléments mineurs, ce qui

«1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande. [...]

4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

- a) A agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;
- b) N'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;
- c) A rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;
- d) A rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;
- e) A agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;
- f) A agi de toute autre façon contraire à la loi.»

¹⁹ UNICEF, *At a Glance: Guinea – Statistics*, 2005.

²⁰ U.S. Department of State, *Guinea: Report on Female Genital Mutilation (FGM) or Female Genital Cutting (FGC)*, 2001.

constitue une erreur de droit grave: elle a procédé à une analyse microscopique et à la loupe de la demande de l'auteur, contrairement à la jurisprudence.

5.6 De plus, non seulement l'ERAR et la demande CH ne sont pas des recours effectifs²¹, ces décisions sont basées sur les mêmes erreurs que celles commises par la CISR. Elles n'ont pas analysé valablement les allégations de risques de l'auteur, notamment en raison de l'ignorance et de la disqualification arbitraire de la nouvelle preuve et en raison du défaut de permettre à l'auteur d'être entendue de vive voix. Enfin, les risques de retour doivent être analysés en fonction des faits et éléments de preuve présentement disponibles, notamment les nouvelles preuves.

5.7 Concernant les contradictions mineures, le nouveau certificat médical répond aux contradictions soulevées par la CISR. Le document démontre que les contradictions ont été commises par le médecin traitant, et non par l'auteur. Il n'est pas loisible ici d'alléguer que les erreurs commises par le médecin sont de nature à démontrer l'absence de risque de retour. Au contraire, les nouveaux éléments de preuve démontrent l'absence d'excision chez Fatoumata, le désir ardent du père de Fatoumata de faire exciser sa fille, la pratique courante des excisions, ainsi que l'absence de protection de l'État. L'auteur a consulté son médecin traitant à plusieurs reprises dans le passé. Son ex-mari la violentait régulièrement, et elle a consulté son médecin en raison de blessures subies suite à la violence de son mari le 11 février 2001. L'ordonnance médicale du 11 février 2001 ne contredit donc pas les allégations de l'auteur à l'effet qu'elle s'est présentée, une fois de plus, à son médecin le 20 février 2001, mais démontre plutôt la violence répétée à laquelle elle était soumise.

5.8 En ce qui a trait à son voyage en France en l'absence de sa fille, l'auteur a présenté un affidavit avec les raisons du voyage, soumis à l'immigration le 15 novembre 2006. Elle explique qu'en Guinée l'excision se pratique normalement sur des fillettes de plus de six ou sept ans, et que lorsqu'elle a appris les intentions de son mari, elle s'y est opposée. La crainte a été alimentée par la tentative d'excision en février 2001. L'auteur explique également qu'en son absence, sa cousine devait prendre soin de sa fille et de veiller à ce que son père ne la fasse pas exciser. L'auteur mentionne qu'une amie lui avait conseillé d'aller en France pour faciliter son voyage au Canada par la suite, mais en raison de complications quant aux documents de voyage de sa fille, cette dernière n'a pas pu se rendre en France avec l'auteur alors que c'était prévu au départ. L'auteur explique également que son amie devait s'assurer que sa fille aurait les documents requis pour aller la rejoindre dès que possible. Lorsque l'auteur a appris que sa fille ne pourrait pas aller la rejoindre, elle a immédiatement pris la décision de revenir. Elle explique la raison du délai entre la délivrance du visa canadien et son départ pour le Canada. Elle devait amasser l'argent nécessaire pour son voyage, et attendre que son mari soit à l'extérieur de la région en raison de son travail pour fuir. Le voyage en France n'est donc pas un argument permettant de conclure à l'absence de risques en cas de retour en Guinée.

5.9 Quant au voyage en Guinée, cet élément n'est pas pertinent quant à l'évaluation actuelle des risques de retour pour les auteurs. C'est l'amie de l'auteur qui l'a aidée à remplir son FRP, et c'est cette dernière qui a commis une erreur de date ayant semé la confusion lors de l'audience devant la CISR. Enfin, en ce qui a trait à ses moyens financiers pour ce voyage en France, elle avait le soutien financier d'amis pour lui permettre de voyager à ce moment là.

5.10 Concernant la persécution politique de sa famille, l'auteur explique qu'elle n'a commencé qu'en avril 2005 par l'arrestation de son oncle. Elle en a été informée quelques

²¹ Comité contre la torture, communication n° 133/1999, *Falcon Ríos c. Canada*, décision adoptée le 23 novembre 2004.

mois avant la réception de la décision ERAR en décembre 2005. Elle n'avait donc pas, avant la prise de la décision ERAR, réussi à obtenir toute l'information et les documents nécessaires permettant de prouver ces allégations, raison pour laquelle elle n'avait pas encore informé l'immigration de cette persécution.

5.11 Tous les éléments de preuve, pris dans leur ensemble et analysés valablement, corroborent les allégations de risque. L'affidavit de M. Al Hassane A. Kaba est crédible: il se présente comme frère de l'auteur, et est en réalité son cousin, soit le fils du frère aîné de son père. Les Guinéens ont comme coutume de nommer leurs cousins comme étant des frères. L'auteur n'a pas inscrit son nom dans les membres de la famille à l'étranger car les frères et sœurs devant être inscrits doivent avoir le même père et/ou la même mère. En ce qui concerne le jugement de divorce qui ne comporte pas de dispositions précises quant à la garde de l'enfant, la garde des enfants mineurs de plus de sept ans est automatiquement confiée au père. En conséquence, il n'est pas invraisemblable que ledit jugement soit silencieux à cet égard. Quant au retard allégué à faire connaître le divorce aux autorités, l'auteur attendait réception des documents officiels quant à son divorce avant de communiquer l'information. Enfin, le silence de certains documents quant à la corroboration des risques invoqués par l'auteur ne peut en aucun cas être considéré comme contredisant les allégations de l'auteur, qui sont d'ailleurs corroborées par différents documents.

5.12 Quant à l'article 13 du Pacte, le statut de l'auteur ne peut permettre de prétendre que cette dernière n'a pas la possibilité de faire valoir les raisons qui militent en faveur de son expulsion. De plus, toute personne a le droit d'être entendue devant un tribunal compétent, indépendant et impartial. Les erreurs commises, ainsi que les éléments de preuve, démontrent le risque de traitements ou de peines cruels, inhumains ou dégradants. Le droit à la protection prévu aux articles 7 et 9 du Pacte est applicable. En ce qui a trait à l'article 18 du Pacte, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion inclut inévitablement le droit de refuser de soumettre sa fille mineure à toute pratique religieuse dégradante et risquée telle que l'excision. Enfin, le droit de l'enfant aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineure prévu à l'article 24 du Pacte est applicable en l'espèce.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 Le 1^{er} avril 2008, à sa quatre-vingt-douzième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

6.2 En ce qui concerne le grief de violation des articles 9 et 18 du Pacte, le Comité a estimé qu'ils n'étaient pas suffisamment étayés, et a conclu qu'ils étaient irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 En ce qui concerne l'argument de l'auteur qu'elle n'avait pas eu accès à un recours effectif pour contester son expulsion et celle de sa fille, le Comité a relevé que l'auteur n'avait pas démontré en quoi les décisions des autorités canadiennes ne constituaient pas un examen approfondi et équitable de leur plainte, selon laquelle elles risquaient d'être victimes de violations de l'article 7 si elles étaient renvoyées en Guinée. Dans ces circonstances, le Comité n'avait pas à déterminer si la procédure relative à l'expulsion des auteurs entrait dans le champ d'application de l'article 13 (en tant que décision en vertu de laquelle est expulsé un étranger qui se trouve légalement sur le territoire) ou de l'article 14

(en tant que décision portant sur des droits et obligations de caractère civil). Cette partie de la communication était donc irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif²².

6.4 Le Comité a rappelé que les États parties ont l'obligation de ne pas extraditer, expulser ou refouler une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être tuée ou soumise à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant²³. Le Comité devait donc déterminer s'il y a eu des motifs sérieux de croire que, en tant que conséquence nécessaire et prévisible du renvoi de l'auteur et de sa fille en Guinée, il existait un risque réel de les exposer à un traitement interdit par l'article 7 du Pacte²⁴. Dans le cas d'espèce, le Comité a relevé que les allégations de l'auteur avaient déjà fait l'objet d'examen approfondis par les autorités canadiennes dans le cadre de la revendication du statut de réfugié, de l'ERAR, de la demande CH et la demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi devant la Cour fédérale. Ayant examiné ces allégations et ces éléments de preuve et entendu l'auteur de vive voix, les autorités canadiennes avaient conclu qu'elle n'était pas crédible et qu'elle ne risquait pas d'être persécutée ou de subir des traitements prohibés advenant son retour en Guinée. Le Comité a estimé que M^{me} Kaba n'avait pas suffisamment montré en quoi ces décisions étaient incompatibles avec la norme susmentionnée. Elle n'avait pas non plus suffisamment prouvé qu'elle serait exposée à un risque réel et imminent de violation de l'article 7 si elle était renvoyée vers la Guinée. Le Comité a considéré donc que la plainte de l'auteur était irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif faute d'être suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

6.5 En ce qui concerne Fatoumata et les allégations de violation de l'article 7 et 24 du Pacte, le Comité a fait observer que les «nouveaux» documents soumis par le conseil au Comité le 19 mai 2006, dont le jugement de divorce et les dispositions de la loi guinéenne qui donnerait automatiquement la garde des enfants au père, n'avaient pas été soumis aux autorités canadiennes. Il a relevé l'argument de l'État partie relatif au non-épuisement des recours internes et qu'il n'était pas trop tard pour présenter, sur la base des «nouveaux» documents, une nouvelle demande d'examen des risques avant renvoi, ainsi qu'une demande de sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Il a relevé cependant que l'État partie avait rejeté ces éléments de preuve comme étant non crédibles. Sans avoir à examiner en détail les arguments du conseil de l'auteur sur l'efficacité de l'examen des risques avant renvoi, le Comité, tenant compte de cette position de l'État partie, a estimé qu'une nouvelle demande d'examen des risques avant renvoi ne constituerait pas un recours efficace pour Fatoumata au sens du terme du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il a relevé également que les preuves au dossier faisaient état d'un taux d'excision en Guinée allant jusqu'à 90 %, et conclu que les griefs de violation des articles 7 et 24 du Pacte lus conjointement, présentés au nom de Fatoumata, étaient suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

6.6 En conséquence, le Comité a décidé que la communication était recevable en ce qu'elle soulevait des questions au regard des articles 7 et 24, paragraphe 1, du Pacte à l'égard de Fatoumata Kaba. Le Comité a prié l'État partie de s'exprimer sur les informations quant aux lois et pratiques guinéennes en vigueur se rapportant à la garde d'enfants suite à un divorce, ainsi que sur le taux d'excision en Guinée.

²² Voir communications n° 1315/2004, *Singh c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 mars 2006, par. 6.2; n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.3.

²³ Observation générale n° 31 (2004), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 12.

²⁴ Voir communications n° 706/1996, *G. T. c. Australie*, constatations adoptées le 4 novembre 1997, par. 8.1 et 8.2, n° 692/1996, *A. R. J c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 6.9.

Observations supplémentaires de l'État partie concernant la recevabilité et le fond de la communication

7.1 Le 13 janvier 2009, l'État partie a soumis des observations supplémentaires sur la recevabilité et le fond et a demandé au Comité de reconsidérer sa décision de recevabilité et de déclarer la communication irrecevable dans son ensemble pour abus de procédure; et dans le cas où l'abus de procédure ne serait pas admis par le Comité, de la déclarer irrecevable pour non-étayement. Si le Comité décidait néanmoins de maintenir la recevabilité de la communication en ce qui concerne M^{lle} Fatoumata Kaba, l'État partie demande que les allégations en vertu de l'article 7 et 24, paragraphe 1, du Pacte soient rejetées comme étant non fondées.

7.2 L'État partie a engagé les services d'un avocat au barreau de Guinée, afin de recueillir les renseignements demandés par le Comité dans sa décision de recevabilité du 1^{er} avril 2008. S'agissant de la garde d'enfant en cas de divorce, l'avocat a confirmé que l'article 359 du Code civil de la Guinée est toujours en vigueur, le projet de loi devant le modifier n'ayant pas encore été adopté. L'article 359 prévoit que les enfants dès qu'ils auront atteint l'âge de sept ans, seront confiés au père, sauf accord spécial entre les parents. L'État partie note cependant que d'après les recherches effectuées par l'avocat, le jugement de divorce présenté par l'auteur est un faux. Le greffier en chef du tribunal de première instance de Kaloum-Conakry, tribunal qui aurait émis ledit jugement, a confirmé que le jugement ne figurait dans aucun registre et qu'il n'était donc pas authentique. En outre, le jugement n'aurait pas pu être rendu le 12 janvier 2006 et comporter le numéro 26 puisqu'à cette date, le tribunal n'avait rendu que neuf jugements civils. Le greffier a également fourni une copie du sceau du greffier du tribunal permettant de confirmer que le sceau apposé sur la copie du jugement fournie par l'auteur n'était pas authentique. L'État partie soutient que cette nouvelle preuve démontre hors de tout doute raisonnable que les allégations de l'auteur ne sont pas crédibles, et entachent par là-même la crédibilité des lettres de M. Al Hassane A. Kaba, soit disant frère de l'auteur, mentionnant le jugement de divorce, ainsi que la lettre de M. Bangaly Kaba, soit disant oncle de l'auteur, qui mentionnait aussi le divorce. En raison de cette flagrante falsification de la preuve, l'État partie demande au Comité de déclarer la communication irrecevable dans son ensemble pour abus de procédure conformément à l'article 96 c) de son règlement intérieur.

7.3 Subsidièrement, l'État partie considère que les éléments de preuve faisant référence au prétendu divorce issu d'un jugement donnant la garde de Fatoumata Kaba au père devraient être rejetés et déclarés irrecevables pour non-étayement. En effet, l'allégation selon laquelle la garde de l'enfant serait confiée au père repose exclusivement sur les dispositions de l'article 359 du Code civil de la Guinée qui aurait été appliqué à la suite du prétendu divorce. Il n'existe aucune preuve ni allégation que le père de l'enfant pourrait exercer une quelconque autorité sur l'enfant en l'absence d'un jugement de divorce et contre la volonté de sa mère. L'État partie rappelle que le père de l'enfant ne semble pas résider en Guinée puisque selon les dires de l'auteur, elle et son mari résidaient au Gabon depuis 1992 et son mari s'y trouvait toujours en 2001 lorsque l'auteur et sa fille ont quitté le pays pour le Canada. Le seul élément de preuve rattachant M. Kaba à la Guinée depuis 2001 est une lettre que ce dernier aurait écrite à l'auteur en décembre 2002 la menaçant de mort. Compte tenu de la falsification du jugement, l'État partie doute de l'authenticité de cette lettre. L'auteur n'a en tout cas pas démontré qu'elle a alerté les autorités guinéennes ni ne leur a demandé protection pour elle et sa fille. L'État partie se permet par conséquent de douter de l'intention des époux de divorcer et de la prétendue malveillance du mari de l'auteur.

7.4 S'agissant du taux d'excision en Guinée, l'État partie s'appuie sur des rapports d'experts faisant valoir que la prévalence de l'excision en Guinée chez les filles de 10 à 14 ans ne serait pas supérieure à 89,3 %. Il soutient cependant que ce chiffre n'est que

d'une utilité marginale à l'appréciation du risque personnel d'excision pour Fatoumata Kaba puisque ce sont les femmes et plus précisément les mères qui décident de l'excision de leurs filles. Aucun cas d'excision effectuée contre la volonté de la mère n'aurait été rapporté. Il ajoute que l'auteur n'a pas été excisée, sa mère s'y opposant; que de la même manière elle pourrait s'opposer à l'excision de sa fille à leur retour en Guinée. Selon une enquête réalisée en 2005, seulement 15,2 % des mères guinéennes non excisées ont au moins une fille qui a été excisée. La fille de l'auteur a déjà passé l'âge où les filles courent le plus grand risque d'excision²⁵. Les statistiques confirment que les filles de femmes non excisées sont beaucoup moins exposées au risque d'excision. S'appuyant sur ces statistiques, l'État partie conclut que, compte tenu du pouvoir décisionnel de la mère en matière d'excision, les allégations de l'auteur ne sont pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et que l'excision n'est pas une conséquence nécessaire et prévisible du renvoi de Fatoumata Kaba en Guinée.

7.5 Si le Comité décidait néanmoins de maintenir la recevabilité de la communication à l'égard de Fatoumata Kaba, l'État partie lui demande de rejeter l'allégation sur le fond.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

8.1 Le 19 mai 2009 l'auteur, représentée par un nouveau conseil, réitère les arguments précédemment développés et ajoute que la documentation générale sur l'excision démontre que le choix d'exciser une personne repose sur plusieurs membres de la famille et qu'il est extrêmement rare que la décision soit perçue comme ne concernant que les parents, compte tenu du fait que l'excision affecte le statut social de la personne excisée et de sa famille. Ces rapports précisent d'ailleurs que l'excision est parfois exercée en l'absence du consentement de l'enfant et/ou de la mère²⁶. En l'espèce, les menaces d'excision n'émanent pas uniquement du père mais du contexte familial de ce dernier, elles ne sauraient dépendre seulement du jugement du divorce ou de la volonté du père.

8.2 L'auteur se réfère au Code civil de la Guinée qui dispose que le père garde l'autorité sur l'enfant jusqu'à sa majorité et notamment un droit de correction sur l'enfant et ce, même en cas de divorce. Compte tenu du fait que le père de Fatoumata Kaba n'a jamais été déchu de l'autorité parentale, le lien avec sa fille existe toujours. L'auteur ajoute que les autorités guinéennes n'interviennent pas dans les cas de dispute familiale. Malgré le fait que l'excision soit illégale dans le pays, la pratique ne démontre d'aucune poursuite à l'encontre d'auteur d'excision dans l'année 2008. L'auteur ne pourrait donc se prévaloir d'une protection de l'État en cas de dispute avec son mari sur cette question. D'autre part, M. Kaba réside en Guinée comme l'atteste le jugement de divorce. A l'appui de cette affirmation, l'auteur fournit une lettre de proches attestant avoir rencontré M. Kaba en Guinée. S'appuyant sur certains rapports gouvernementaux et d'ONG, elle insiste par ailleurs sur le fait que le risque d'excision concerne des mineures de 4 à 17 ans et que celle-ci peut également être pratiquée sur les femmes d'âge adulte.

8.3 Dans ses commentaires, l'auteur réitère également les risques qu'elle-même encourt si elle devait être expulsée vers la Guinée.

8.4 Enfin, s'agissant de l'authenticité du jugement de divorce, l'auteur a mandaté une avocate guinéenne, afin de clarifier l'allégation de l'État partie selon laquelle le jugement serait un faux et, le cas échéant, entamer une nouvelle procédure de divorce. Elle insiste néanmoins sur le fait qu'elle n'était pas présente pendant cette procédure et qu'elle était

²⁵ Selon la troisième Enquête démographique et de santé en Guinée (EDSG-III) de 2005, seulement 27 % des filles sont excisées entre l'âge de 10 et 14 ans et seulement 3 % à un âge plus avancé.

²⁶ Female genital mutilation of women in West Africa, LandInfo, Country of Origin Information Centre, 12 January 2009.

représentée par des membres de sa famille qui confirment y avoir participé. L'avocate a contacté un huissier de justice à Conakry qui l'a informée que la greffière qui aurait signé le jugement de divorce avait nié reconnaître sa signature et le sceau de greffier alors qu'un autre greffier reconnaissait sa signature, ceci démontrant la corruption entre les greffiers dans ce dossier. L'avocate a démontré l'utilisation de plusieurs sceaux différents par le greffe de Conakry, dont celui apposé au jugement de divorce. L'auteur en conclut que les allégations de l'État partie remettant en cause sa crédibilité ou lui imputant des erreurs, fraudes ou violations sont sans fondement. Enfin, l'auteur informe le Comité qu'une nouvelle procédure de divorce a été entreprise à l'issue de laquelle un jugement a été rendu le 15 avril 2009, lui octroyant la garde de Fatoumata Kaba.

8.5 Dans une lettre datée du 8 juin 2009, l'auteur transmet copie du nouveau jugement de divorce et remarque que, malgré le fait qu'elle ait obtenu la garde de l'enfant, cette dernière a toujours une crainte fondée d'être excisée puisque son père conserve une autorité sur elle. L'auteur soutient que l'obtention du divorce à son avantage n'est qu'un stratagème utilisé par M. Kaba pour obtenir le rapatriement de l'enfant. Elle ajoute qu'il ne fait plus aucun doute que M. Kaba réside en Guinée, tel que le prouve le compte rendu du nouveau jugement de divorce.

Réexamen de la recevabilité

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été transmises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 Le Comité prend note de la demande de l'État partie de reconsidérer la décision de recevabilité et de déclarer la communication irrecevable dans son ensemble pour abus de procédure, cette demande étant basée sur des éléments nouveaux qui remettraient en doute la crédibilité des dires de l'auteur et de la communication dans son ensemble. Bien que le Comité souhaite donner tout son poids à de telles allégations par l'État partie, il considère néanmoins que le risque invoqué par l'auteur au nom de sa fille, Fatoumata Kaba, est suffisamment grave pour que le Comité joigne cette question au fond, sur la base du doute raisonnable.

9.3 Le Comité procède donc à l'examen au fond de la communication eu égard aux questions soulevées sur la base des articles 7 et 24, paragraphe 1, du Pacte à l'égard de Fatoumata Kaba, fille de l'auteur.

Examen au fond

10.1 S'agissant de l'affirmation de l'auteur selon laquelle l'expulsion de sa fille, Fatoumata Kaba, constituerait un risque pour celle-ci d'être soumise à l'excision par son père et/ou des membres de sa famille, le Comité rappelle que les États parties ont l'obligation de ne pas extradier, expulser ou refouler une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être tuée ou soumise à la torture ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant²⁷. À ce propos, il ne peut être contesté que soumettre une femme à une mutilation génitale équivaut à des traitements prohibés par l'article 7 du Pacte. Il n'est pas non plus contesté que les femmes en Guinée ont traditionnellement été soumises à la mutilation génitale et, dans une certaine mesure, le sont encore. La question ici est de déterminer si la fille de l'auteur court un risque réel et personnel d'être soumise à un tel traitement en cas de renvoi en Guinée.

²⁷ Voir communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2006, par. 5.4; communication n° 1429/2005, *A. et consorts c. Australie*, décision d'irrecevabilité du 1^{er} avril 2008, par. 6.3.

10.2 Le Comité prend note du fait qu'en Guinée, la mutilation génitale féminine est interdite par la loi. Toutefois, cette interdiction légale n'est pas respectée. Il convient de signaler les éléments ci-après: a) la mutilation génitale est une pratique généralisée et étendue dans le pays, en particulier parmi les femmes de l'ethnie Malinké; b) celles qui pratiquent jouissent de l'impunité; c) dans le cas de Fatoumata Kaba, il semble que seulement sa mère s'oppose à la mise en œuvre de cette pratique, contrairement à la famille de son père, dans le contexte d'une société fortement patriarcale; d) la documentation présentée par l'auteur qui n'a pas été réfutée par l'État partie, fait apparaître un taux élevé d'excision génitale féminine en Guinée; e) la jeune fille a seulement 15 ans, au moment où le Comité prend sa décision. Bien que la possibilité d'excision diminue avec l'âge, le Comité est d'avis que le contexte et les circonstances particulières en l'espèce, révèlent un risque réel que Fatoumata Kaba soit soumise à la mutilation génitale, au cas où elle serait expulsée vers la Guinée.

10.3 En conséquence, le Comité, en application du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, considère que l'expulsion de Fatoumata Kaba vers la Guinée constituerait une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, lus conjointement.

10.4 En application de l'alinéa 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État doit éviter d'envoyer Fatoumata Kaba dans un pays où elle court un risque réel d'être excisée.

10.5 Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans la Pacte, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion dissidente de M. Abdelfattah Amor

1. Dans cette affaire, le Comité n'a pas accepté d'accéder à la demande de l'État partie de reconsidérer sa décision de recevabilité, antérieurement adoptée et de déclarer la communication irrecevable dans son ensemble, notamment pour abus de procédure. Statuant sur le fond, il a conclu à une violation de l'article 7 et du paragraphe 1^{er} de l'article 24 lus conjointement. Je ne souscris ni au rejet de la demande de réexamen de la recevabilité ni à la conclusion quant au fond.
2. S'agissant de la question du réexamen de la recevabilité, je pense que le Comité aurait dû faire preuve d'une plus grande circonspection relativement à la crédibilité des informations fournies par l'auteur et à leur degré d'étayement. Même si un doute légitime justifiant l'adjonction de la question de la recevabilité à l'examen du fond peut être invoqué. Même si l'on ne peut imputer à la fille ce que prétend la mère. La question qui se pose, au titre de la recevabilité tient à la crédibilité des informations fournies par l'auteur et à ses répercussions sur le déroulement de la procédure devant le Comité.
3. L'auteur a prétendu, dans un premier temps, avoir en date du 12 janvier 2006, par jugement n° 26, obtenu le divorce par consentement mutuel, sur procédure initiée en juillet 2005 et au cours de laquelle elle était représentée par son frère. Ce jugement, précisait-elle, ne comprenait aucune mention quant à la garde de l'enfant ce qui conduit à l'application de l'article 359 du Code civil guinéen prévoyant que l'enfant âgé de plus de sept ans est, automatiquement, confié à son père
4. Estimant la non-mention de la garde de l'enfant dans le jugement de divorce, invraisemblable, l'État partie considère que l'auteur n'a pas établi que la garde de l'enfant a été confiée au père.
5. Après la déclaration de recevabilité, adoptée le 1^{er} avril 2008, l'État partie a fait procéder à des vérifications par un avocat guinéen, à Conakry. Il s'est alors avéré que le jugement invoqué par l'auteur était un faux. L'État partie l'a amplement prouvé (voir par. 7.2) et l'auteur ne le conteste pas tout en refusant d'assumer ce qui, à son avis, témoigne de la «corruption des greffiers» (voir par. 8.4).
6. L'obtention du divorce par un jugement, cette fois-ci authentique, en date du 15 avril 2009, a conduit à confier la garde de l'enfant à l'auteur. Celle-ci soutient cependant que l'obtention du divorce à son avantage n'était qu'un stratagème utilisé par son ex-mari pour obtenir le rapatriement de l'enfant.
7. Ce qui est certain, c'est que le «jugement de divorce du 12 janvier 2006» dont s'est prévalu l'auteur, dans un premier temps, est un faux. L'enquête initiée par l'État partie a révélé que le sceau du greffier apposé au jugement n'était pas authentique et que le tribunal de Kaloum-Conakry n'avait rendu que neuf jugements au 12 janvier 2006 (date à laquelle le jugement de divorce avait été prétendument rendu) et qu'il était donc impossible que le numéro du jugement incriminé porte le numéro 26.
8. Le plus important est que l'auteur n'a pas pu démontrer qu'elle-même ou les personnes agissant pour son compte ou la représentant, étaient étrangères à ces manœuvres frauduleuses desquelles elle avait par ailleurs entendu tirer profit en concluant que la garde de sa fille lui échappait et était, en raison de la non-mention de la question de la garde dans le jugement et en application de l'article 359 du Code civil guinéen, confiée au père de sa fille. Il est manifeste qu'ainsi l'auteur a entendu induire en erreur le Comité et cela de

manière délibérée car on ne peut pas prétendre avoir été divorcé tout en sachant qu'on ne l'était pas.

9. Cette conclusion peut, en outre, être corroborée par les incohérences, les contradictions et les informations approximatives fournies par l'auteur et sur lesquelles l'État partie avait attiré l'attention du Comité dès le départ (voir les paragraphes 4.3 à 4.14). Un médecin qui «corrige» un certificat médical cinq ans après avoir établi un autre dont les données étaient insoutenables, jonglant au passage avec les dates (voir spécialement le paragraphe 4.5 et la réaction de l'auteur à cet égard au paragraphe 5.7). La vendeuse de pagnes s'avère être réceptionniste à l'ambassade de guinée au Gabon (voir par. 4.6). Le frère n'est plus le frère mais le cousin (voir par. 4.8). Le visa d'entrée au Canada, recherché à Paris est obtenu à Libreville au Gabon et «aucune indication qu'un visa canadien aurait été sollicité à Paris en février 2001 (voir également par. 4.6). Des lettres de témoignage proviennent de la famille à point nommé. Et même lorsque la garde de l'enfant est confiée par le tribunal à l'auteur, celle-ci trouve argument pour n'y voir qu'un stratagème du père.

10. Il me semble manifeste que l'auteur de la communication a fait usage, tant avant le prononcé de la recevabilité le 8 avril 2008 qu'après la demande de réexamen de la recevabilité par le Canada, de procédés incompatibles avec les fonctions confiées au Comité. Je suis convaincu qu'elle a abusé de la procédure que lui offre le Protocole facultatif. L'État partie a invoqué cet abus de procédure, couvert par l'article 3 du Protocole facultatif et par l'article 96 c) du Règlement intérieur, pour demander le réexamen de la recevabilité et le rejet de l'ensemble de la communication.

11. Le Comité, compte tenu notamment des nouveaux éléments fournis par l'État partie et spécialement de l'usage d'un faux jugement, ne se serait pas déjugé s'il avait tenu compte des données supplémentaires mises à sa disposition, pour rejeter l'ensemble de la communication pour abus de procédure. Il a préféré considérer que «le risque invoqué par l'auteur au nom de sa fille... est suffisamment grave pour qu'il (le Comité) joigne cette question au fond sur la base du doute raisonnable». Je pense que la gravité du risque ne peut se porter au secours d'une procédure que l'auteur a délibérément viciée.

12. Quant au doute raisonnable, il est vrai qu'on ne peut pas le soumettre à des critères totalement objectifs et qu'il ne peut pas ne pas véhiculer une certaine part de subjectivité, mais en tout état de cause une information délibérément tronquée ne peut faire l'objet d'un doute raisonnable. Je veux dire que le doute raisonnable d'erreur guette ici le Comité. Je pense que le Comité aurait dû faire valoir sa propre crédibilité et préciser qu'il ne peut se laisser manœuvrer par des procédés illicites quelle que soit la cause invoquée. C'est dire que je regrette l'attitude du Comité que je ne trouve pas pertinente tant sur le plan de l'analyse juridique que sur celui de l'appréciation des éléments par lesquels il a confirmé la recevabilité, étant rappelé par ailleurs que j'ai toujours condamné et continue à le faire, les mutilations génitales féminines en ce qu'elles constituent une violation du Pacte et une atteinte aux droits de l'homme et étant précisé que la légitimité d'une cause ne peut pas ne pas souffrir de l'illégitimité des moyens. En d'autres termes, pour l'ensemble des intervenants la fin ne peut pas justifier tous les moyens. La voie ainsi engagée mettra, à l'avenir, le Comité devant des difficultés encore plus grandes s'agissant de la mise en œuvre de ses constatations.

13. En ce qui concerne le fond, plusieurs observations méritent d'être formulées:

14. Réagissant à la demande de réexamen de la recevabilité, le Comité a noté que cette demande était basée «sur des éléments nouveaux qui remettraient en doute la crédibilité des dires de l'auteur et de la communication dans son ensemble. Bien que le Comité souhaite donner tout son poids à de telles allégations par l'État partie, il considère néanmoins que le risque invoqué par l'auteur au nom de sa fille Fatoumata Kaba, est

suffisamment grave pour que le Comité joigne cette question au fond sur la base du doute raisonnable».

15. Abordant le fond, le Comité a totalement perdu de vue la question de la crédibilité, faisant ainsi abstraction du paragraphe 1^{er} de l'article 5 du Protocole facultatif qui lui impose de tenir compte « de toutes les informations écrites qui lui sont soumises par le particulier et par l'État partie intéressé». Pourquoi avoir évité de répondre à une question soulevée par l'État partie et à laquelle le Comité lui-même avait annoncé une réponse à l'occasion de l'examen du fond?

16. L'évaluation du risque est-elle suffisante pour passer sous silence la question de la crédibilité dont dépend précisément l'évaluation du risque? Les sentiments de compassion et de générosité ont-ils étouffé la question fondamentale de savoir si l'État partie est légalement tenu, en vertu du Pacte, et malgré les procédures et garanties mises en œuvre et malgré le manque de crédibilité des informations fournies par l'auteur, de s'abstenir d'obliger l'auteur et/ou sa fille de quitter son territoire?

17. Je pense que le dernier mot doit revenir au droit international qui permet aux États, tout en offrant des garanties, d'édicter des législations régissant l'entrée et le séjour des étrangers sur leurs territoires. Les choix du Comité sont insondables dans cette communication. Cela est franchement étonnant compte tenu de la pratique, généralement attentive et minutieuse, habituellement observée par le Comité à l'abri des interférences de compassion et des considérations juridiquement discutables.

18. Dans cette affaire, on a l'impression que tout s'était passé comme s'il s'agissait de faire le procès des mutilations génitales féminines en général et non de traiter d'une plainte individuelle. La formulation des points a), b) et d) du paragraphe 10.2, même si elle pourrait paraître constituer des temps d'un raisonnement, noyautent la plainte individuelle dont elle fait plutôt un prétexte. Il est à l'honneur du Comité d'être vigilant s'agissant de la question générale des mutilations génitales féminines au sujet de laquelle les États pourraient être interpellés à l'occasion de l'examen de leurs rapports.

19. Il reste néanmoins important de se limiter au cas d'espèce, le contexte devant éclairer l'affaire et non lui servir de justification générale. La question essentielle était de savoir si les circonstances particulières de l'espèce, compte tenu de toutes les informations fournies, pouvaient constituer un risque réel et personnel pour la fille de l'auteur âgée de 15 ans et dont la mère est non excisée grâce à l'opposition de sa propre mère, étant rappelé, encore une fois, que l'opposition de la mère à l'excision est dans la plupart des cas déterminante.

20. Selon l'État partie «aucun cas d'excision effectuée contre la volonté de la mère n'aurait été rapporté». Le Comité se limite à dire, par ailleurs au point c) du paragraphe 10.2 que «dans le cas de Fatoumata Kaba, il semble que seulement sa mère s'oppose à la mise en œuvre de cette pratique, contrairement à la famille de son père, dans le contexte d'une société fortement patriarcale». On passe ainsi de la certitude qu'impose le droit à la vraisemblance que ressentent les hommes. Dire, en outre que seule la mère fait front à cette situation n'est pas corroboré par le dossier qui comporte différentes indications témoignant de la solidarité de la famille de la mère.

21. On ajoutera qu'il paraît curieux, par ailleurs, que les craintes éprouvées à l'égard «de la famille du père dans le contexte d'une société fortement patriarcale» n'ont pas empêché la mère de Fatimatou de partir en France, sans sa fille, du 22 février au 1^{er} mars 2001, soit deux jours après la tentative d'excision invoquée (voir par. 4.6). La fille fut alors confiée à une cousine chargée d'en prendre soin «et de veiller à ce que son père ne la fasse pas exciser» (voir par. 5.8). Le moins qu'on puisse dire à cet égard est que la crainte a été amplifiée auprès du Comité qui aurait dû faire preuve de plus de circonspection, d'autant plus que plus de trois se sont écoulés avant que la mère ne quitte avec sa fille la Guinée. Je

pense que le Comité a fait sienne cette amplification sans prendre sur lui d'analyser les éléments fournis par l'auteur lui-même. Au total, si l'on peut parler de risque, on ne peut sans risque le qualifier de vraiment réel ou personnel.

22. Dans l'analyse qu'il a faite, le Comité donne l'impression qu'il est mieux à même que l'État d'apprécier le risque comme s'il avait disposé de plus d'informations que l'État ou que celui-ci avait apprécié le risque de manière arbitraire ou non fondée. Je pense que les éléments du dossier permettent de dire que les autorités étatiques concernées ont examiné avec l'attention voulue et moyennant les garanties de procédure et de fond la question du risque et il est mal venu d'en douter en l'espèce ou de considérer qu'il appartient au Comité de se substituer à des autorités étatiques défailtantes au niveau de l'établissement des faits et des preuves.

23. Il est de jurisprudence constante qu'il appartient aux juridictions des États parties d'examiner les faits et les éléments de preuve, sauf s'il peut être établi que l'appréciation des éléments de preuve a été arbitraire, manifestement entachée d'erreur ou a représenté un déni de justice, ce qui n'est manifestement pas le cas. L'État partie a eu raison de rappeler que «en l'absence de preuve d'erreur manifeste, d'abus de procédure, de mauvaise foi, de partialité manifeste ou d'irrégularités graves dans la procédure, le Comité ne devrait pas substituer ses propres conclusions de fait aux conclusions d'instances canadiennes. Il appartient aux tribunaux des États parties d'apprécier les faits, la preuve et surtout la crédibilité dans les cas particuliers. L'auteur n'a pas démontré que les décisions rendues par les autorités canadiennes étaient entachées d'un vice justifiant l'intervention du Comité dans les conclusions de faits et de crédibilité tirées par celles-ci.» (par. 4.14).

24. Le Comité a conclu que l'expulsion de la fille de l'auteur «vers la Guinée constituerait une violation de l'article 7 et du paragraphe 1^{er} de l'article 24 lus conjointement». Cette conclusion a une double signification. La première et la plus évidente est que l'affaire ne traite que de la fille, pas de sa mère. Il ne peut pas y avoir d'équivoque à cet égard. La plainte n'a été déclarée recevable qu'à l'égard de la fille. Le fond ne traite que de la condition de la fille.

25. Est-ce à dire que la fille pourrait éventuellement rester au Canada et que la mère peut en être expulsée? Curieuse solution dans laquelle le Comité ne peut s'engager compte tenu de la position – fort critiquée par ailleurs – qu'il a adoptée dans la communication n° 930/2000 *Winata et Li c. Australie*. La deuxième signification est que le Canada peut expulser la fille ailleurs qu'en Guinée pourvu qu'il s'agisse d'un pays où il n'y a pas un risque réel d'excision. Or ce que demandait l'auteur c'est de rester avec sa fille au Canada. Cela veut dire que les procédures engagées devant les autorités canadiennes n'auraient pu être entachées d'irrégularités que si l'enjeu était le renvoi en Guinée, ce qui est loin d'être évident.

26. Ce que l'auteur avait réclamé aux autorités canadiennes, c'était dans un premier temps le statut de réfugié et dans un deuxième temps la dispense de visa de résident permanent pour considérations humanitaires. Il aurait été plus rigoureux de faire les distinctions qui s'imposaient et de préciser que l'évaluation faite par le Canada justifiait le refus tant du statut de réfugié que de la dispense de visa de résident permanent et ne pouvait à la rigueur soulever des questions que dans la mesure où le Canada voudrait expulser la fille de l'auteur vers la Guinée.

(Signé) M. Abdelfattah Amor

[Fait en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Opinion dissidente de M. Krister Thelin

La majorité du Comité a constaté une violation dans cette affaire. Je me permets de ne pas approuver la décision. À mon avis le raisonnement et la conclusion du Comité devraient être formulés comme suit:

«10.1 En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle l'expulsion de sa fille, Fatoumata Kaba, constituerait un risque pour celle-ci d'être soumise à l'excision par son père et/ou des membres de sa famille, le Comité rappelle que les États parties ont l'obligation de ne pas extraditer, expulser ou renvoyer une personne vers un pays où elle court un risque réel d'être tuée ou soumise à la torture ou à une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant²⁸. Il n'est pas non plus contesté que les femmes en Guinée ont traditionnellement été soumises à la mutilation génitale et, dans une certaine mesure, le sont encore. Il s'agit en l'espèce de déterminer si la fille de l'auteur court un risque réel et personnel d'être soumise à un tel traitement si elle est renvoyée en Guinée.

10.2 Au vu des informations données par l'auteur dans toute la procédure, même indépendamment de la question de sa crédibilité qu'à certains égards ses affirmations soulèvent, lues conjointement avec d'autres éléments du dossier, le Comité n'est pas en mesure de conclure que l'auteur a réfuté l'objection de l'État partie qui affirme que son renvoi et le renvoi de sa fille n'entraîneraient pas un risque réel de violation des droits consacrés à l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 24, lus conjointement.

11. 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 une violation par le Canada des articles du Pacte invoqués par l'auteur.»

(Signé) M. Krister **Thelin**

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

²⁸ Voir communication n° 1302/2004, *Daljit Singh c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2006, par. 5.4; communication n° 1429/2005, *Blanca Lilia Londoño et consorts c. Australie*, décision d'irrecevabilité du 1^{er} avril 2008, par. 6.3.

**Q. Communication n° 1467/2006, *Dumont c. Canada*
(constatations adoptées le 16 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Michel Dumont (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	17 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité:</i>	13 juillet 2007
<i>Objet:</i>	Droit d'être indemnisé après l'annulation d'une condamnation
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Indemnisation pour erreur judiciaire
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 6)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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 16 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1467/2006 présentée par Michel Dumont (non représenté par un conseil) 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 ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 17 mars 2006, est Michel Dumont, de nationalité canadienne. Il se déclare victime d'une violation par le Canada du paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, Mme. Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint à la présente décision.

1.2 Le 28 juillet 2006, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications, agissant au nom du Comité, a décidé que la recevabilité de la communication devait être examinée séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 25 juin 1991, l'auteur a été déclaré par la Cour du Québec coupable d'un viol dans la ville de Boisbriand et condamné à 52 mois d'emprisonnement. Il a fait appel de cette décision devant la Cour d'appel du Québec qui, le 14 février 1994, a rejeté son appel parce que l'auteur n'avait invoqué aucune erreur de droit. Même avant que son appel soit entendu, la victime du viol a signé le 23 juin 1992 une déclaration formelle mentionnant qu'elle s'était trompée sur l'identité de son agresseur, mais cette déclaration ne fut pas mentionnée durant l'audience en appel. L'auteur demeura en prison jusqu'en mai 1997 quand il fut admis à une libération conditionnelle. Il fut donc emprisonné durant 34 mois. Un rapport d'une commission d'enquête a été ordonné par le Gouvernement sur la demande de révision faite par l'auteur au titre de l'article 690 du Code Criminel. Le rapport, publié le 15 juillet 1998, conclut que la déclaration faite par la victime soulevait un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'auteur. L'affaire a donc été renvoyée à la Cour d'appel du Québec. Le 22 février 2001, la Cour d'appel du Québec a annulé la condamnation prononcée par la Cour du Québec et a acquitté l'auteur de tous les chefs d'accusation portés contre lui.

2.2 Le 21 août 2001, l'auteur a intenté une poursuite civile devant la Cour supérieure du Québec contre notamment le Procureur général du Québec pour compensation financière pour les dommages subis par lui et sa famille. Le Québec a produit sa défense au dossier le 13 août 2002 et répondu aux allégations de l'auteur. La déclaration initiale de l'auteur a été précisée et amendée de telle sorte que son argumentaire définitif est celui de la déclaration amendée du 17 février 2004. Finalement, la cause a été inscrite le 15 juin 2006 pour enquête et audition devant la Cour. L'auteur a également envoyé de très nombreuses lettres à diverses instances pour obtenir une indemnisation pour l'erreur judiciaire dont il a été victime.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se considère victime d'une violation de l'article 14, paragraphe 6, du Pacte. Malgré le fait que sa condamnation pénale ait été annulée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé a prouvé qu'il s'est produit une erreur judiciaire, il n'a pas été indemnisé, conformément aux «Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort». Ces lignes directrices adoptées en 1988 par les Ministères de la justice et les procureurs fédéraux et provinciaux exigent que le demandeur ait été emprisonné, qu'un fait nouveau soit apparu, qu'il ait été démontré qu'une erreur judiciaire ait été faite et qu'il y ait eu une décision prise sous l'article 690 du Code pénal. L'indemnisation est versée par les autorités provinciales concernées. Si une personne a droit à une indemnisation, une enquête judiciaire ou administrative est ouverte pour recommander la somme d'indemnisation.

3.2 L'auteur considère qu'il remplit les trois critères établis dans ces lignes directrices d'indemnisation. Comme il n'y a aucun questionnaire officiel, il a juste écrit à maintes reprises aux autorités concernées pour demander une indemnisation. Ses demandes ont toutes été rejetées. Le Ministère de la justice du Québec a suggéré qu'il aille devant les juridictions civiles. L'auteur explique que les lignes directrices ne mentionnent pas qu'une action doit être engagée devant les juridictions civiles pour obtenir une indemnisation et il fait valoir qu'il n'a pas les moyens financiers de le faire. Il précise qu'une seule personne, R. P., a reçu une indemnisation au Québec depuis que le programme a été établi en 1988. Il avait été acquitté en 1986 et n'a reçu une indemnisation qu'en 2001 après 15 années

d'attente. D'après l'auteur, R. P. n'a réussi à obtenir une indemnisation que parce que le «Protecteur du citoyen» a exercé une pression sur le ministre de la justice de l'époque.

Observations de l'État partie sur la recevabilité de la communication

4.1 Le 7 juillet 2006, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il fait valoir que l'auteur a intenté le 21 août 2001, soit six mois après son acquittement, une poursuite civile devant la Cour supérieure du Québec contre notamment le Gouvernement du Québec afin d'être compensé financièrement. La cause a été inscrite le 15 juin 2006 pour enquête et audition devant la Cour. L'État partie précise que l'auteur aurait pu inscrire sa cause dès le 13 août 2002 après la production de la défense par le Québec, ce qu'il n'a pas fait. L'État partie fait donc valoir que l'auteur n'ait pas épuisé les recours internes et que sa cause devrait être entendue prochainement. Si la réclamation est rejetée, l'État partie rappelle que l'auteur pourra faire appel devant la Cour d'appel du Québec, et ultimement, sur permission, à la Cour suprême du Canada.

4.2 L'État partie rappelle également que l'auteur a aussi déposé une plainte au Protecteur du citoyen du Québec le 22 mars 2006 et que cette procédure suit également son cours. Bien que l'auteur allègue qu'il n'a pas les ressources financières requises pour poursuivre ses recours, l'État partie rappelle que le recours devant le Protecteur du citoyen n'implique pas de ressources financières et que, de toute façon, la simple allégation du manque d'argent est insuffisante pour permettre à l'auteur de se soustraire à l'obligation d'épuiser les recours internes.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 17 octobre 2006, l'auteur note que d'un côté, l'État partie avance que sa communication n'est pas recevable parce qu'il a intenté une action en justice contre, entre autres, le Procureur général du Québec. De l'autre, l'État partie prétend que cette action en justice n'est pas recevable non plus. De toute façon, l'auteur fait valoir que son action en justice n'a rien à voir avec son droit d'être indemnisé à titre de victime d'erreur judiciaire en vertu de l'article 14, paragraphe 6, du Pacte. Dans cette action, il cherche à prouver que les policiers et la Couronne ont commis des fautes.

5.2 L'auteur fait valoir que l'État partie ne respecte pas les engagements qu'il a pris par le Pacte puisque la seule mesure qu'il a adoptée pour mettre en œuvre l'article 14, paragraphe 6, est l'adoption des «Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort». Il rappelle que l'État partie a lui-même admis dans ce document qu'«il convient de noter qu'un mécanisme d'indemnisation qui serait basé exclusivement sur ces lignes directrices risquerait de permettre au Canada de ne se conformer qu'en partie aux obligations mises à sa charge par le Pacte international parce que le droit à l'indemnisation ne serait pas fondé sur une loi, tel que prévoit l'article 14(6) du Pacte international.» D'après ce même document, la victime d'erreur judiciaire au Canada, même si sa condamnation a été annulée comme le prévoit l'article 14, paragraphe 6, du Pacte, doit *prouver* hors de tout doute son innocence pour être indemnisé. À ce titre, l'auteur fait référence à la réponse envoyée par le sous-ministre associé de la Justice du Québec le 24 février 2006 qui déclare que son analyse du dossier ne lui permettait pas de conclure à l'innocence factuelle de l'auteur et cette conviction était nécessaire pour permettre l'application des «Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort». Il rappelle qu'il a été acquitté par la Cour d'appel le 22 février 2001 et qu'il devrait bénéficier pleinement de la présomption d'innocence.

Observations supplémentaires des parties sur la recevabilité

6.1 Le 6 février 2007, l'État partie note que dans le cadre de son action en responsabilité civile devant la Cour supérieure du Québec, l'auteur reproche au Procureur général du

Canada des fautes spécifiques commises au cours de sa période de détention au sein du système carcéral fédéral. Ces allégations ne sont pas reprises devant le Comité. C'est en regard de ces allégations que le Gouvernement du Canada a soulevé des moyens d'irrecevabilité. Dans cette même action devant la Cour supérieure du Québec, l'auteur demande en outre une compensation pour les dommages que lui et sa famille auraient subis du fait de sa condamnation et de son incarcération.¹

6.2 Bien que l'auteur fasse valoir que son action «n'a rien à avoir avec son droit d'être indemnisé à titre de victime d'erreur judiciaire en vertu de l'article 14, paragraphe 6, du Pacte», l'État partie note que l'auteur a amendé sa déclaration initiale afin d'y ajouter un chapitre distinct visant précisément son droit à l'indemnisation en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés et la Charte des droits et libertés de la personne, le tout en lien avec la Pacte. Ainsi, contrairement à ce que l'auteur semble alléguer devant le Comité, l'État partie estime que l'action qu'il a intentée est susceptible de l'indemniser pour l'erreur judiciaire dont il prétend avoir été victime. Par conséquent, l'État partie avance que cette action est susceptible d'apporter à l'auteur le remède qu'il recherche devant le Comité, à savoir une indemnisation pour l'erreur judiciaire dont il prétend avoir été victime, et ce, indépendamment du fardeau de preuve incombant à l'auteur dans le cadre de cette poursuite, lequel fardeau est inhérent à toute poursuite civile. Par ailleurs, l'État partie rappelle que l'auteur doit en tout état de cause prouver qu'il satisfait aux conditions d'application de l'article 14, paragraphe 6, notamment la preuve qu'il s'est produit une erreur judiciaire.²

6.3 L'État partie considère que les arguments formulés par l'auteur relativement aux «Lignes directrices» ne sont pas pertinents.

6.4 Quant à la plainte déposée au Protecteur du citoyen du Québec le 22 mars 2006, l'État partie note que celle-ci a été déclarée irrecevable par ce dernier en juin 2006 au motif que la Loi sur le Protecteur du citoyen prohibe toute intervention du Protecteur lorsqu'un recours judiciaire est exercé par le plaignant.

7.1 Le 22 mai 2007, l'État partie note que l'action intentée par l'auteur devant la Cour supérieure du Québec n'a pas encore été entendue et une date de procès n'a pas encore été fixée. Depuis l'inscription pour enquête et audition le 15 juin 2006, l'action a continué à suivre son cours normal. Une inscription pour enquête et audition signifie que la cause est en état afin qu'une date de procès puisse être fixée. Les parties à l'action ont rencontré la Cour en mars 2007 pour fixer la date du procès mais la Cour a reporté la fixation d'une date au 29 juin 2007 afin que certaines mesures soient prises pour faciliter le déroulement du procès, considérant que plusieurs parties sont impliquées au dossier et que le procès sera de longue durée. Il y a lieu de noter que les délais encourus depuis que la cause a été inscrite pour enquête et audition en juin 2006 sont normaux dans les circonstances.

7.2 L'État partie rappelle également que l'auteur a attendu dix-huit mois après la production de la défense par le Québec, soit jusqu'au 17 février 2004, pour déposer au dossier de la Cour une déclaration ré-amendée. Il a ensuite attendu vingt-huit mois avant d'inscrire la cause pour enquête et audition, soit le 15 juin 2006, seulement après en avoir été forcé par le Québec par le biais d'une procédure. Il s'est donc écoulé presque quatre ans entre le moment où le Québec a produit une défense au dossier de la Cour et le moment où l'auteur a inscrit la cause pour enquête et audition.

¹ L'État partie a joint en annexe une copie de la défense du Procureur général du Canada à l'action des demandeurs datée du 8 juin 2006.

² Voir par exemple communication n° 89/1981, *Muhonen c. Finlande*, constatations adoptées le 8 avril 1985; et communication n° 408/1990, *W. J. H. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 juillet 1992.

8. Le 29 mai 2007, l'auteur note que dans la défense produite par l'État partie à l'action qu'il a intentée dans les tribunaux de droit commun, l'État partie dit lui-même que «les articles 2(3) et 14(6) du Pacte n'ayant pas été incorporés expressément en droit canadien, ces obligations ne peuvent pas constituer une base d'action valide». Par ailleurs, en réponse à l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur doit prouver qu'il s'est produit une erreur judiciaire, l'auteur rappelle que son dossier avait été renvoyé à la Cour d'appel du Québec, ce qui a mené à son acquittement, précisément parce qu'il y avait eu erreur judiciaire.

9. Le 11 juin 2007, l'auteur précise que tous les délais dans la procédure devant la Cour supérieure du Québec ont été causés par le Procureur général du Québec. Il explique qu'entre 2004 et 2006, son avocat a demandé à plusieurs reprises de rencontrer les avocats du Ministère de la Justice dans la but de conclure avec eux un règlement à l'amiable. L'auteur lui-même a été invité à rencontrer le sous-ministre associé de la Justice du Québec le 30 novembre 2005 pour discuter d'une indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort. Le 24 février 2006, le sous-ministre lui a indiqué qu'il n'y aurait pas de règlement à l'amiable. C'est pour ces raisons que l'auteur a retardé les procédures devant la Cour pour ne pas entamer des dépenses inutiles advenant un règlement à l'amiable.

10.1 Le 19 juin 2007, l'État partie réitère qu'il ne prétend pas que toute l'action intentée par l'auteur devant la Cour supérieure est irrecevable. Le Gouvernement du Canada a soulevé certains moyens d'irrecevabilité et de défense en regard des fautes précises qui lui sont reprochées relativement aux conditions de détention de l'auteur dans le système carcéral fédéral. Sur le fond, il a soutenu qu'il n'avait commis aucune faute. Quant à la demande de compensation de l'auteur pour les dommages que lui et sa famille auraient subis du fait de sa condamnation et de son incarcération, le Gouvernement du Canada a soutenu qu'il n'est pas responsable de ceux-ci. Il appartiendra à la Cour supérieure de déterminer si et/ou dans quelle mesure le Gouvernement du Canada est responsable.

10.2 Par ailleurs, l'État partie précise que l'action en dommages-intérêts intentée par l'auteur est d'abord et avant tout basée sur les règles applicables au Québec en matière de responsabilité civile et non pas sur le Pacte. L'auteur a amendé sa déclaration initiale afin d'y ajouter un chapitre distinct visant son droit à l'indemnisation en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés et la Charte des droits et libertés de la personne, le tout en lien avec le Pacte. Ainsi, l'argument du Gouvernement du Canada soutenant que les articles 2(3) et 14(6) du Pacte ne constituent pas une base d'action valide au motif que le Pacte n'a pas été incorporé expressément en droit canadien, n'a pas d'incidence sur le bien-fondé ou non de l'ensemble du recours de l'auteur devant la Cour supérieure visant à obtenir une compensation monétaire, ainsi que sur la détermination par la Cour du niveau de responsabilité de chacun des défendeurs à l'action. La Cour supérieure a toute la juridiction nécessaire pour disposer de l'action intentée et des moyens de défense des parties.

10.3 En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle «...le Gouvernement du Canada plaide qu'il n'a pas incorporé le Pacte au droit canadien (depuis 31 ans) et qu'en conséquence, ses engagements internationaux ne sont pas générateurs de droits pour les justiciables canadiens», l'État partie tient à rappeler que l'article 2 du Pacte n'exige pas un mode spécifique de mise en œuvre des obligations du Pacte, mais prévoit plutôt que les États parties s'engagent à mettre en œuvre le Pacte par l'adoption de mesures d'ordre législatif ou autre. La mise en œuvre du Pacte, au Canada, se fait à travers un ensemble de mesures, lesquelles peuvent être législatives ou réglementaires, ainsi qu'à travers des programmes et des politiques.

11. Le 1^{er} juillet 2007, l'auteur précise que la date du procès a été fixée du 5 au 25 février 2009 pour une durée de quinze jours. Il note que la Cour supérieure du Québec «recommande fortement que les parties procèdent à une conférence de règlement à

l'amiable qui serait tenu avant de compléter leur déclaration conjointe de gestion de procès».

12. Le 9 juillet 2007, l'État partie explique que le délai avant le procès est normal considérant le nombre élevé de dossiers en attente d'un procès dans le district de Montréal, l'urgence relative de ces dossiers, la durée anticipée du procès dans le cas de l'auteur et le nombre de parties impliquées au dossier. Les dates qui ont été fixées étaient les premières dates disponibles pour un procès de la durée de celui de l'auteur et ont été acceptées par celui-ci.

Décision du Comité concernant la recevabilité

13.1 Le 13 juillet 2007, à sa quatre-vingt-dixième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

13.2 Le Comité a observé que la condamnation de l'auteur par la Cour du Québec, le 25 juin 1991, a été confirmée par la Cour d'appel du Québec le 14 février 1994. L'auteur n'a pas fait appel à la Cour suprême du Canada, mais il s'est adressé à la ministre de la Justice du Canada sous l'autorité de l'article 690 du Code criminel. Suite à cette demande, la ministre de la Justice du Canada a ordonné le renvoi de l'affaire devant la Cour d'appel parce que certains renseignements lui avaient dévoilés qui pouvaient être pertinents dans la détermination de la culpabilité ou l'innocence de l'auteur. Le 22 février 2001, la Cour d'appel du Québec a acquitté l'auteur de tous les chefs d'accusation portés contre lui. Le Comité a donc considéré que le paragraphe 6 de l'article 14 s'appliquait en l'espèce.

13.3 En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes, le Comité a pris note de l'argument de l'État partie selon lequel en engageant une action en justice devant la Cour supérieure du Québec, l'auteur peut obtenir une indemnisation pour l'erreur judiciaire dont il prétend avoir été victime. Toutefois, le Comité a noté que l'auteur s'est déjà adressé à de nombreuses instances pour obtenir une indemnisation, jusqu'à présent sans succès. Selon les «Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort», une commission d'enquête juridique ou administrative aurait dû être nommée par le ministre provincial ou fédéral responsable de la justice pénale pour étudier la question de l'indemnisation de l'auteur. Or, cette commission d'enquête n'a jamais été établie. En tout état de cause, le Comité a noté que l'État partie a lui-même admis dans les «Lignes directrices» qu'«un mécanisme d'indemnisation qui serait basé exclusivement sur ces lignes directrices risquerait de permettre au Canada de se conformer qu'en partie aux obligations mises à sa charge par le Pacte international parce que le droit à l'indemnisation ne serait pas fondé sur une loi, tel que le prévoit l'article 14, paragraphe 6, du Pacte international».

13.4 Le Comité a noté que l'auteur a engagé le 21 août 2001 une action en responsabilité civile contre le Procureur général du Québec pour obtenir une indemnisation. Cette procédure qui n'avait pas encore abouti avait déjà duré presque six années. Le Comité a noté que, même si l'auteur a modifié sa déclaration initiale le 17 février 2004, la cause n'aurait pas pu être inscrite pour enquête et audition devant la Cour supérieure du Québec avant le 15 juin 2006 puisque le Procureur général du Canada n'a produit sa défense que le 8 juin 2006. En outre, il a noté que l'auteur espérait un règlement à l'amiable de l'affaire jusqu'au 24 février 2006, date à laquelle le sous-ministre lui a finalement indiqué qu'il n'y aurait pas de tel règlement (voir par. 9 ci-dessus). Le Comité a donc considéré que l'auteur ne peut pas être seul tenu pour responsable du délai. Dans ces circonstances, le Comité a estimé que l'État partie n'a pas démontré que la procédure judiciaire est efficace et a déclaré la communication recevable en ce qu'elle soulevait des questions au regard du paragraphe 6 de l'article 14.

Observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond de la communication

14.1 Le 29 avril 2008, l'État partie a soumis des observations sur la recevabilité et le fond et a demandé au Comité de reconsidérer sa décision de recevabilité en vertu du paragraphe 4 de l'article 99 de son règlement intérieur et de la déclarer irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes. Subsidiairement, l'État partie a demandé au Comité de constater l'irrecevabilité *ratione materiae* de la communication au motif que l'auteur n'aurait pas établi qu'il satisfait aux conditions d'application du paragraphe 6 de l'article 14, du Pacte ou de rejeter la communication sur le fond pour non-violation du paragraphe 6 de l'article 14.

14.2 L'État partie rappelle les faits de l'affaire et précise que le 23 juin 1992, la victime des actes reprochés à l'auteur, croyant à tort que celui-ci était en prison³, a déclaré que vers la fin du mois de mars 1992, elle avait cru apercevoir le sosie de l'auteur dans un magasin de location de cassettes vidéos. Cette déclaration aurait été transmise au conseil de l'auteur dans une lettre datée du 3 juillet 1992. Entre 1994 et 1997, la victime aurait déclaré à quelques reprises qu'elle entretenait une incertitude quant à l'identité de son agresseur, pourtant elle ne se serait jamais rétractée. La Cour d'appel du Québec dans son jugement du 22 février 2001 a donc conclu que les déclarations faites par la victime soulevaient un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'auteur. La Cour ne se serait pourtant pas prononcée sur l'innocence de l'auteur.

14.3 L'État partie maintient que l'action civile intentée par l'auteur devant la Cour supérieure du Québec peut réparer intégralement le préjudice que l'auteur prétend avoir subi. Considérant que cette action est en cours, l'État partie soumet que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes utiles et efficaces. Il précise que l'action civile, si l'auteur obtenait gain de cause, pourrait réparer intégralement le préjudice que l'auteur prétend avoir subi.

14.4 L'État partie conteste les constatations du Comité au paragraphe 13.4 et précise que le Procureur général du Canada a été ajouté au dossier vers le 24 juillet 2002 par le biais d'une mise en cause forcée par le Procureur général du Québec⁴ et est devenu défendeur le 17 février 2004 par le biais de la déclaration amendée de l'auteur. Il précise également que les délais relatifs à l'action civile devant la Cour supérieure du Québec sont entièrement imputables à l'auteur, puisqu'en vertu du Code de procédure civile du Québec, il est au demandeur de faire avancer son dossier. L'auteur aurait donc pu inscrire sa cause pour enquête et audition dès mars 2004, date à laquelle le Procureur général du Canada aurait dû produire sa défense⁵. L'État partie ajoute que ce n'est qu'après avoir été forcé⁶ par le Procureur général du Québec que l'auteur a inscrit sa cause le 15 juin 2006. En outre, l'État partie maintient qu'un règlement à l'amiable tel qu'intenté par l'auteur n'a pas retardé le recours devant la Cour supérieure du Québec, puisque l'inscription à l'audition peut être entrepris en tout temps et ne peut donc pas servir de justification pour son inaction.

³ Le 27 janvier 1992, la Cour d'appel du Québec a libéré l'auteur sous conditions en attendant l'audition de son appel qui avait été autorisé par cette cour le 31 juillet 1991.

⁴ La mise en cause forcée est une procédure par laquelle un défendeur nommé à une action peut mettre en cause un tiers dont la présence est nécessaire pour une solution complète du litige.

⁵ En vertu des articles 218 et 222 du Code de procédure civile du Québec, le demandeur principal, en l'espèce l'auteur, a intérêt à faire toute demande afin d'assurer que la demande de mise en cause ne retarde pas indûment l'instance principale. Le Procureur général du Canada n'a produit sa défense que le 8 juin 2006 (voir par 13.4 de la décision de recevabilité).

⁶ Le 16 mai 2006, le Procureur général du Québec a entrepris une requête en péremption d'instance en vertu de l'article 265 du Code de procédure civile du Québec.

14.5 En outre, l'État partie réitère que le délai entre la date où l'auteur a inscrit la cause pour enquête et audition en juin 2006 et la date du procès fixé pour février 2009 serait normale, considérant le nombre élevé de dossiers en attente, l'urgence relative de ces dossiers et la durée anticipée du procès dans le cas de l'auteur (voir par. 12).

14.6 En ce qui concerne la mise en place d'une commission d'enquête juridique ou administrative en vertu des «Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort», l'État partie conteste également les observations du Comité au paragraphe 13.3 et précise qu'une telle commission ne sera instituée que si la personne répond aux critères d'admissibilité. Or, un des critères d'admissibilité est la preuve que la personne n'a pas commis le crime pour lequel elle a été condamnée, par opposition à la personne jugée non coupable. En l'espèce, l'auteur a été acquitté compte tenu que la preuve nouvelle, c'est-à-dire la déclaration de la victime, ne pourrait pas permettre à un jury prudent de conclure hors tout doute raisonnable à la culpabilité de l'auteur. La Cour d'appel n'aurait pas déclaré que l'auteur n'a pas commis les crimes pour lesquels il a été condamné et en absence d'une telle déclaration, l'admissibilité en vertu des Lignes directrices a été examinée par une enquête administrative qui a conclu que la preuve que l'auteur n'a pas commis l'infraction pour laquelle il a été condamné n'a pas été faite. Il n'y avait donc pas lieu de nommer une commission d'enquête pour déterminer la valeur de l'indemnisation.

14.7 Par rapport à l'expression «conformément à la loi» dans l'article 14 (6) du Pacte, l'État partie soumet que la portée de cette expression n'aurait aucune incidence pratique ou concrète sur l'issue de la communication, considérant que le critère de l'innocence factuelle pour l'indemnisation ne changera pas appliquant les Lignes directrices par le biais de mesures administratives ou en vertu d'une loi. Il soutient qu'à la lumière de l'article 2 (2) du Pacte⁷, les «Lignes directrices» donnent effet aux droits énoncés dans l'article 14 (6), car qu'elles sont publiques et suffisamment précises et détaillées pour permettre à un individu de prévoir les critères à partir desquels sa demande sera traitée.

14.8 Subsidièrement, si le Comité maintiendrait les constatations du 13 juillet 2007, l'État partie soumet que la communication devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae*, en vertu de l'article 3 du Protocol facultatif, parce que l'auteur n'aurait pas établi qu'il satisfait toutes les conditions d'application de l'article 14 (6). En outre, l'auteur n'aurait pas établi que sa condamnation a été annulée en raison d'un fait nouveau ou nouvellement révélé, considérant que la déclaration de la victime exprimant une incertitude sur l'identification de l'auteur a été transmise au conseil de l'auteur en 1992, soit entre le procès en première instance et son appel. Par ailleurs, l'État partie affirme que même si la déclaration de la victime de 1992 serait considérée comme étant un fait nouveau ou nouvellement révélé, ce qui est nié, la non-révélation en temps utile serait imputable en tout ou en partie à l'auteur qui aurait omis de le soumettre lors de l'audition du 14 février 1994 devant la Cour d'appel du Québec. Il rappelle que selon la jurisprudence du Comité, l'État partie ne saurait être tenu responsable des actions ou de la négligence du conseil de l'auteur.

14.9 Finalement, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas démontré qu'il a été victime d'une erreur judiciaire au sens de l'article 14 (6). Il rappelle que selon les travaux préparatoires, certains États définissaient le but de l'article 14 (6) en tant qu'indemnisation pour les personnes innocentes des crimes pour lesquels elles avaient été condamnées⁸. Il

⁷ Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Document officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n°40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 13.

⁸ Assemblée générale des Nations Unies, quatorzième session, 1959, Rapport de la Troisième Commission, vol. 4, p. 273, par. 24, et p. 285, par. 11; Commission des droits de l'homme, comptes

rappelle également que selon la jurisprudence du Comité le principe de la présomption d'innocence, tel qu'invoqué par l'auteur, ne s'applique pas aux procédures engagées à des fins d'indemnisation. L'auteur n'aurait pas établi, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'a pas commis le crime en question et n'aurait donc pas prouvé son innocence factuelle. L'incertitude de la victime quant à l'identification de son agresseur qui a mené à l'acquiescement de l'auteur ne prouvera pas l'innocence factuelle de celui-ci. En outre, la victime ne s'aurait jamais rétractée et n'aurait jamais douté lors de l'enquête préliminaire et du procès que l'auteur aurait été son agresseur. La Cour d'appel qui a procédé à la révision du jugement, n'aurait pas relevé aucune irrégularité, négligence, abus de droit ou déni de justice au niveau de l'enquête policière ou lors de la poursuite.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

15.1 Le 29 juin et le 9 juillet 2008, l'auteur réitère qu'il remplit tous les critères pour une indemnisation en vertu des «Lignes directrices», ainsi qu'en vertu de l'article 14 (6) du Pacte, considérant que sa condamnation pénale définitive, suite à une nouvelle preuve en forme de la déclaration de la victime faisant mention de son erreur sur l'identité de son agresseur, a été ultérieurement annulée, et qu'il a été acquitté de tous les chefs d'accusation portés contre lui.

15.2 Par ailleurs, l'auteur affirme que les délais dans la procédure civile sont entièrement imputables aux Procureurs généraux du Québec et du Canada. Il précise qu'il a soumis une demande d'inscription pour enquête et audition le 21 mai 2002, ce qui aurait déclenché la mise en cause forcée du Procureur général du Canada le 23 juillet 2002. L'auteur souligne que la procédure de la mise en cause forcée opposerait le Gouvernement du Québec à celui du Canada et serait cause majeure des délais dans la procédure civile.

15.3 L'auteur conteste les arguments de l'État partie en ce qui concerne la conformité des Lignes directrices avec l'article 14 (6) et affirme que les Lignes directrices elles-mêmes contiennent dans leur texte l'affirmation par l'État partie qu'en absence d'une loi, celles-ci ne répondent pas pleinement aux obligations en vertu du Pacte. Il ajoute que contrairement aux «Lignes directrices», l'article 14 (6) n'impose pas aux victimes d'une erreur judiciaire de prouver leur innocence factuelle⁹.

15.4 En outre, l'auteur maintient que dans le renvoi de son dossier à la Cour d'appel, le Ministre de la justice s'est prononcé sur son innocence en affirmant que «ce recours est une mesure extraordinaire qui n'est utilisé que lorsque la Ministre s'est assuré qu'il y a probablement eu erreur judiciaire». L'auteur affirme que la Cour d'appel s'est, en effet, prononcée sur son innocence en annulant sa condamnation et en l'acquittant. S'il y aurait eu un doute sur son innocence, la Cour d'appel aurait pu ordonner un nouveau procès. Considérant que l'enquête policière ne contient aucune empreinte digitale, ni analyses ADN, la condamnation de l'auteur reposait uniquement sur les affirmations de la victime et celle-ci aurait déclaré son innocence à plusieurs reprises, y inclus publiquement. L'auteur conteste aussi la description de l'agresseur telle que soumise par l'État partie et indique plusieurs différences à la description dans le rapport de police qui a été effectué au moment où la victime a porté plainte.

rendus analytiques, sixième session, E/CN.4/365, p. 39 et 40; Commission des droits de l'homme, comptes rendus analytiques, sixième session, E/CN.4/SR.158, p. 7, par. 27, et p. 12, par. 61; Commission des droits de l'homme, comptes rendus analytiques, huitième session, E/CN.4/SR.323, p. 7.

⁹ L'auteur se réfère au cas de S. T. qui aurait été acquitté en 2007, sans être déclaré innocent et qui aurait reçu une indemnisation en 2008.

15.5 L'auteur souligne également que la Cour d'appel a admis les six déclarations de la victime après le procès de première instance en tant que preuve nouvelle et a affirmé que cette preuve nouvelle était offerte avec diligence raisonnable, qu'elle était pertinente, crédible et de nature à influencer sur le verdict. L'introduction des déclarations de la victime ont mené à l'annulation du jugement rendu le 25 juin 1991. Il affirme que la Cour d'appel aurait ainsi établi que la non-révélation de ce nouveau fait ne lui était pas imputable. L'auteur conteste d'ailleurs la transmission à son conseil de la déclaration de la victime du 23 juin 1992 et souligne que l'État partie n'aurait pas produit un accusé de réception de la lettre du 3 juillet 1992. Par ailleurs, il maintient que l'État partie aurait eu l'obligation d'introduire cette nouvelle information dans le procès d'appel.

Observations supplémentaires des parties sur la recevabilité et le fond

16.1 Le 19 décembre 2008, l'État partie réitère que «la preuve de l'innocence factuelle est une nécessité pour l'application de l'article 14 (6) et les Lignes directrices (voir 3.1 ci-dessus)¹⁰ et une composante essentielle de l'erreur judiciaire». La notion d'erreur judiciaire qui a été appliquée au renvoi par le Ministre de la justice vise à déterminer si à la lumière des éléments de preuve additionnels, une condamnation devrait être maintenue hors de tout doute raisonnable, pendant que l'indemnisation pour erreur judiciaire repose sur l'innocence factuelle de l'auteur. L'État partie réitère aussi que l'acquittement de l'auteur a reposé sur l'incertitude de la victime quant à l'identification de son agresseur et qu'il a bénéficié du doute raisonnable mais que ceci ne pouvait pas être interprété comme une preuve de son innocence factuelle.

16.2 En ce qui concerne les allégations de l'auteur par rapport à la réception de la déclaration de la victime en 1992, l'État partie réitère ses observations du 29 avril 2008 et affirme que ces allégations seront examinées par la Cour supérieure du Québec dans le cadre de l'action civile. Le jugement de la Cour d'appel de 2001 n'aurait pas établi que la non-révélation en temps utile de la déclaration de la victime de 1992 ne serait pas imputable à l'auteur, en tout ou en partie.

16.3 Par rapport à la déclaration de la victime, l'État partie précise que celle-ci ne pourrait pas innocenter l'auteur, considérant qu'elle affirme que l'homme vu par la victime au magasin «pouvait être Dumont». Les autres déclarations successives n'établiront pas, par prépondérance de preuve, l'innocence factuelle de l'auteur.

16.4 L'État partie réitère que les délais dans l'action civile sont imputables à l'auteur. Il précise que la requête de l'auteur d'inscription pour enquête et audition a été rejetée en juin 2002 et que par la suite l'auteur n'aurait pas avancé son action. L'État partie réitère par ailleurs que, contrairement aux affirmations de l'auteur, les recours internes n'ont pas été épuisés et que la poursuite civile n'est pas distincte du fondement de sa communication devant le Comité considérant que l'auteur invoque l'article 14 (6) dans son action civile.

16.5 L'État partie conteste également la remise en cause de la description que la victime a faite de son agresseur et souligne que la description telle qu'elle a été entendue par le tribunal de première instance n'a pas été contestée par l'auteur, ni en 1994 ni en 2001.

17. Le 10 février 2009, l'auteur réitère ses commentaires du 29 juin 2008 et souligne que la victime a publiquement déclaré que ce n'était pas lui le coupable du crime.

18. Le 27 février 2009, l'État partie dit qu'un règlement à l'amiable était intervenu entre l'auteur et la Ville de Boisbriand et ses assureurs, deux des quatre défendeurs parties au

¹⁰ Selon les Lignes directrices: «une indemnisation ne devrait être accordée qu'aux personnes qui n'ont pas commis le crime pour lequel elles ont été condamnées».

procès civil intenté par l'auteur devant la Cour supérieure du Québec, démontrerait que les recours internes sont utiles et efficaces. L'auteur aurait poursuivi la Ville de Boisbriand pour des dommages résultant de fautes présumées de ses policiers qui avaient mené l'enquête¹¹. Les termes précis du règlement, incluant le montant, demeurerait cependant confidentiels. L'État partie réitère que la communication devrait donc être déclarée irrecevable au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés.

19. Le 23 juillet 2009, l'État partie affirme que la Cour supérieure du Québec a rejeté le 17 juillet 2009 l'action intentée par l'auteur à l'encontre des Procureurs généraux du Québec et du Canada. Il réitère que la communication demeure irrecevable au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés, car l'arrêt de la Cour est susceptible d'appel devant la cour d'appel du Québec.

20. Le 23 août 2009, l'auteur affirme que le doute soulevé par la victime en ce qui concerne son agresseur aurait été communiqué à l'enquêteur le lendemain de la prétendue rencontre au club vidéo en mars 1992, mais qu'elle n'aurait pas été divulguée ni à l'auteur, ni à son conseil. Par ailleurs, il dit que le jugement du 17 juillet 2009 contient des erreurs manifestes, le juge se serait par exemple basé sur une déclaration d'identification de l'agresseur par la victime qui voulait, en plus de voir la photo de l'auteur, aussi voir ses mains, comme son agresseur avait des tatouages. Or, la victime n'aurait jamais vu les mains de l'auteur. Il n'y aurait par ailleurs pas eu de scène de crime étant donné que la victime n'avait reporté l'agression que deux jours après l'incident. Il serait par ailleurs exceptionnel que la victime ait informé, dès septembre 1994, les services correctionnels de son doute sur son agresseur et qu'il serait d'autant plus incompréhensible pourquoi les autorités n'ont pas pris l'initiative de rouvrir le procès. Finalement, l'auteur affirme que l'État partie et le Gouvernement du Québec refusent de reconnaître leur responsabilité pour l'erreur judiciaire dont il aurait été victime et qu'il n'aurait reçue, de la Ville de Boisbriand et de ses assureurs, qu'une partie de l'indemnisation demandée.

21.1 Le 25 septembre 2009, l'État partie a informé le Comité que l'auteur a porté en appel le jugement du 17 juillet 2009 de la Cour supérieure du Québec et qu'une décision de la Cour d'appel ne serait pas attendue avant plusieurs mois. L'État partie réitère que l'objet de l'action civile intentée par l'auteur est essentiellement le même que celui de la communication devant le Comité et que l'action civile serait un recours utile et efficace qui n'a pas encore été épuisé.

21.2 L'État partie explique que le juge de la Cour supérieure du Québec a rejeté l'action de l'auteur en l'absence de faute tant à l'égard du Procureur général du Québec, qu'à l'égard du Procureur général du Canada. La Cour a conclu que le Procureur général du Québec avait, au moment de porter des accusations contre l'auteur en 1990, des motifs raisonnables et probables de croire que l'auteur était coupable du crime en question et qu'il n'y avait aucune preuve de malveillance, d'abus ou de mauvaise foi de la part du Procureur général du Québec. Les conclusions de cette Cour appuient la position de l'État partie qui maintient de ne pas avoir commis aucune faute dans le cadre de la poursuite contre l'auteur. La Cour aurait par ailleurs conclu qu'il n'était pas établi que ni l'auteur lui-même, ni son avocat n'auront pas reçu le rapport d'enquête qui contenait les déclarations de la victime exprimant son doute en ce qui concerne son agresseur et que le Procureur général du Québec n'aurait pas commis de faute en ne soulevant pas la déclaration de la victime lors de l'appel, étant donné qu'il s'est acquitté de son obligation de divulgation et qu'il ne lui appartenait pas de s'immiscer dans la preuve de la défense. Finalement, l'État partie maintient que la conclusion de la Cour supérieure du Québec qu'il existait des indices

¹¹ L'objet de ce règlement à l'amiable est distinct de l'affaire telle que soumise au Comité, car il ne concerne pas la question de l'erreur judiciaire.

révélant que la personne que la victime a vue au club vidéo en mars 1992 pouvait être l'auteur, appuie sa position que l'auteur n'avait pas établi son innocence factuelle aux fins de l'application de l'article 14, paragraphe 6, du Pacte.

Révision de la décision de recevabilité

22.1 Le Comité note la demande de l'État partie de reconsidérer sa décision de recevabilité du 13 juillet 2007, en vertu de l'article 99, paragraphe 4, du Règlement intérieur du Comité, et de déclarer la communication irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

22.2 Le Comité note que l'État partie reconnaît qu'une commission d'enquête juridique ou administrative prévue par les «Lignes directrices d'indemnisation des personnes condamnées et emprisonnées à tort» n'a pas été instituée pour examiner le cas de l'auteur au motif qu'il n'a pas répondu aux critères d'admissibilité exigeant la preuve de son innocence. Sa demande a en conséquence été rejetée. Il note également que, le 17 juillet 2009, la Cour supérieure du Québec a rejeté en première instance l'action en responsabilité civile engagée par l'auteur, le 21 août 2001, contre les Procureurs généraux du Québec et du Canada afin d'obtenir une indemnisation pour erreur judiciaire, et que cette procédure n'est toutefois pas achevée, neuf ans après l'acquiescement de l'auteur de la communication. À la lumière des explications des parties sur les motifs du retard intervenu dans la procédure civile, l'auteur ne peut pas seul être tenu responsable, dès lors que celui-ci a été informé seulement le 24 février 2006 qu'il ne bénéficiait pas d'un règlement à l'amiable.

22.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas fourni des éléments nouveaux de nature à conduire à une révision de sa décision de recevabilité. En conséquence, il réitère que la communication est recevable et procède à son examen sur le fond.

Examen au fond

23.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

23.2 Le Comité rappelle les conditions d'application du paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte, selon lesquelles une personne qui a fait l'objet d'une condamnation pénale définitive et qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, si la condamnation est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire¹².

23.3 Dans le cas en l'espèce, l'auteur a fait l'objet d'une condamnation pénale définitive assortie d'une peine d'emprisonnement de 52 mois. Il fut emprisonné au total pendant trente-quatre mois. Le 22 février 2001, la Cour d'appel du Québec a acquitté l'auteur de tous les chefs d'accusations portés contre lui «compte tenu que la preuve nouvelle ne

¹² Voir Observation générale n° 32 (2007) relative au droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 52; communications n° 89/1981, *Muhonen c. Finlande*, constatations adoptées le 8 avril 1985; n° 408/1990, *W. J. H. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 12 août 1992, par. 6.3; n° 868/1999, *Wilson c. Philippines*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 octobre 2003; n° 880/1999, *Irving c. Australie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 1^{er} avril 2002; n° 963/2001, *Uebergang c. Australie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2001, par. 4.2; n° 980/2001, *Hussain c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 18 mars 2002; n° 1001/2001, *Strik c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 1^{er} novembre 2002; n° 1367/2005, *Anderson c. Australie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2006.

pourrait permettre à un jury raisonnable, correctement instruit de conclure, hors de tout doute raisonnable à la culpabilité du requérant [de l'auteur]».

23.4 Le Comité note l'argument de l'État partie selon lequel il n'était pas établi que l'auteur n'a pas commis le crime en question et son innocence factuelle n'aurait donc pas été prouvée. L'État partie est d'avis qu'une erreur judiciaire au sens de l'article 14 (6) du Pacte ne se produit que lorsque la personne condamnée est innocente dans les faits (innocence factuelle) de l'infraction qui lui est reprochée. Il explique également que dans le système pénal canadien de tradition de *common law*, l'acquittement subséquent d'une personne trouvée coupable ne signifie pas qu'elle est innocente, à moins que le tribunal le déclare de façon expresse suite à une preuve qui en fait la démonstration.

23.5 En l'espèce, sans préjudice de la position du Comité sur l'exactitude de l'interprétation par l'État partie de l'article 14, paragraphe 6, du Pacte et ses implications à la présomption d'innocence, il observe que la condamnation de l'auteur reposait principalement sur les déclarations de la victime et que les doutes que la victime a exprimés, depuis mars 1992, en ce qui concerne son agresseur ont conduit, le 22 février 2001, à l'annulation de la condamnation de l'auteur. Il relève, en outre, qu'aucune procédure dans l'État partie ne permet en cas d'acquittement de la personne poursuivi de provoquer une nouvelle enquête en vue de réviser l'affaire et éventuellement identifier le vrai coupable. Le Comité considère donc que l'auteur ne peut pas être tenu responsable de cette situation.

23.6 En conséquence, l'auteur, d'une part en raison de cette lacune et d'autre part des lenteurs de la procédure civile toujours en cours depuis neuf ans, n'a pas pu disposer d'un recours utile lui permettant d'établir son innocence comme l'exige l'État partie, aux fins d'obtenir l'indemnisation prévue dans l'article 14, paragraphe 6. Le Comité constate donc une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 14, paragraphe 6, du Pacte.

24. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 6 de l'article 14.

25. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile sous forme d'une indemnisation adéquate. L'État partie est également tenu d'éviter que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

26. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans la Pacte, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle, partiellement dissidente, de M. Fabián Omar Salvioli

1. Je suis d'accord avec la décision du Comité des droits de l'homme qui a constaté une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans l'affaire *Dumont c. Canada*.
2. Toutefois, pour les raisons que j'expose ci-après, j'estime que le Comité aurait dû conclure que dans cette affaire l'État était également responsable d'une violation distincte du paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
3. Le paragraphe 6 de l'article 14 dispose que «Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révéléation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie».
4. De toute évidence, le paragraphe 6 de l'article 14 n'exige pas que la personne qui a été condamnée apporte la preuve de son innocence; il énonce le droit à indemnisation pour erreur judiciaire lorsqu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur.
5. Il convient aussi de noter que le paragraphe 6 n'exige pas non plus que ce soit la personne condamnée à tort qui prouve qu'une erreur judiciaire a été commise; la preuve peut survenir de n'importe quelle manière, indépendamment de l'action de la personne condamnée.
6. Dans le contexte du paragraphe 6 de l'article 14, l'expression «conformément à la loi» ne confère pas aux États la possibilité de restreindre le droit établi par la voie législative mais leur donne seulement la faculté de réglementer son exercice pour garantir l'indemnisation. C'est ainsi que l'a entendu le Comité qui a signalé au paragraphe 52 de son Observation générale n° 32 qu'«il est nécessaire que les États parties légifèrent afin de garantir que l'indemnisation prescrite par cette disposition puisse effectivement être payée, et ce, dans un délai raisonnable»^a.
7. Dans ses observations, l'État relève qu'il ressort des Travaux préparatoires que quelques États définissaient l'objet du paragraphe 6 de l'article 14 comme l'indemnisation prévue pour les personnes innocentes des infractions pour lesquelles elles avaient été condamnées et que la preuve de l'innocence de fait est une condition nécessaire à l'application du paragraphe 6 de l'article 14.
8. Le Comité aurait dû établir clairement que cette interprétation ne correspond ni à la lettre ni à l'esprit du paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte. Un traité doit être interprété de bonne foi, conformément à son sens littéral et à la lumière de ses buts et objectifs. Recourir aux Travaux préparatoires peut être valide en tant que méthode complémentaire

^a *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40), vol. I, annexe VI.*

d'interprétation et dans le cas où l'exégèse et l'interprétation téléologique donnent des résultats ambigus ou confus.

9. Le texte du paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est clair: à aucun moment la preuve de l'innocence ni, encore moins, de «l'innocence de fait» n'y est exigée.

10. En vertu de ce qui précède, étant donné que la législation du Canada exige que ce soit la personne condamnée par erreur qui apporte la preuve de son innocence pour faire valoir son droit à être indemnisée à raison de l'erreur judiciaire, on ne peut pas considérer qu'elle est compatible avec le paragraphe 6 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

11. Selon une règle coutumière aussi bien que conventionnelle du droit des gens, une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'une disposition du droit international; cette règle entraîne non seulement l'obligation générale de rendre le droit interne conforme aux dispositions de l'instrument international en question mais aussi de ne pas légiférer d'une manière incompatible avec ledit instrument.

12. J'estime par conséquent que dans l'affaire Dumont le Comité aurait dû conclure que l'État canadien doit, pour garantir qu'une violation analogue ne se reproduise pas, supprimer l'obligation faite au condamné de prouver son innocence pour être indemnisé à raison d'une erreur judiciaire.

(Signé) Fabián Omar **Salvioli**

[Fait en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**R. Communication n° 1491/2006, *Blücher von Wahlstatt*
c. *République tchèque*
(constatations adoptées le 2 juillet 2010, quatre-vingt-
dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Nikolaus Fürst Blücher von Wahlstatt (représenté par un conseil, Lovells Solicitors)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	7 juillet 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la restitution de biens
<i>Questions de procédure:</i>	Abus du droit de présenter une communication
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant la loi et égale protection de la loi
<i>Article du Pacte:</i>	26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	3

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

Réuni le 27 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1491/2006 présentée au nom de Nikolaus Fürst Blücher von Wahlstatt 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Nikolaus Fürst Blücher von Wahlstatt, de nationalité britannique et tchèque. Il affirme être victime de violations par la République tchèque des droits énoncés aux paragraphes 1 et 3 de l'article 2, à l'article 14 et à

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Julia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvio et M. Krister Thelin.

l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Il est représenté par un conseil, Lovells Solicitors.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est le cousin et affirme être l'héritier légitime du dernier propriétaire légitime de biens fonciers (agricoles) situés dans ce qui est aujourd'hui la République tchèque. Il a présenté à des tribunaux tchèques des documents établissant apparemment que la famille von Wahlstatt était propriétaire de ces biens depuis 1832². Les biens en question appartenaient à Hugo Blücher von Wahlstatt (de nationalité britannique et prétendument tchèque); au décès de celui-ci, en 1948, son frère, Alexander Blücher von Wahlstatt (également de nationalité britannique et prétendument tchèque), en a hérité. Entre 1948 et 1949, après le décès de Hugo, ces biens ont été nationalisés par la République tchèque en application des lois n^{os} 142/1947 et 46/1948³.

2.2 Alexander Blücher von Wahlstatt, décédé en 1974, a légué entre autres choses par testament à l'auteur, son premier cousin, la totalité de ses biens situés en Tchécoslovaquie. Selon l'auteur, le testament a été établi et exécuté conformément aux lois de Guernesey, où l'auteur et son père résidaient alors.

2.3 Après la révolution de 1989, l'auteur s'est installé en Tchécoslovaquie. En 1991, le Gouvernement tchèque a adopté la loi n^o 229/1991⁴ sur la propriété foncière visant à réparer les torts causés par les confiscations de biens agricoles opérées entre 1948 et 1989. Conformément au dispositif de cette loi, énoncé au paragraphe 1 de l'article 4, le «bénéficiaire» doit être un ressortissant de la République fédérative tchèque et slovaque résidant de manière permanente sur ce territoire, et dont les terres, bâtiments et constructions ayant fait partie d'une ferme agricole ont été transférés à l'État entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990. En matière de succession, le paragraphe 2 de l'article 4 précise que les personnes «habilitées» à demander une indemnisation sont les nationaux d'origine de la République fédérative tchèque et slovaque résidant en permanence sur son territoire, dans l'ordre suivant: a) l'héritier testamentaire ayant acquis l'ensemble de l'héritage, et b) l'héritier testamentaire ayant acquis la propriété

¹ Le Pacte a été ratifié par la Tchécoslovaquie en décembre 1975 et le Protocole facultatif en mars 1991. La République fédérative tchèque et slovaque a cessé d'exister le 31 décembre 1992. Le 22 février 1993, la République tchèque a notifié sa succession au Pacte et au Protocole facultatif.

² Dans la procédure en question, l'État partie a contesté le fait que le testament permettait à l'auteur d'invoquer la loi sur la restitution des biens, mais pas la propriété des biens proprement dite.

³ D'après des informations tirées de la communication n^o 757/1997 concernant l'affaire *Pezoldova c. République tchèque*, le 13 août 1947, une loi sur la confiscation de biens d'application générale, la loi n^o 142/1947, a été adoptée, qui autorisait le Gouvernement à nationaliser, en échange d'une indemnisation, les terres agricoles de plus de 50 hectares et les entreprises industrielles employant plus de 200 travailleurs.

⁴ D'après des informations tirées de la communication n^o 757/1997 relative à l'affaire *Pezoldova*, la loi n^o 229/1991 promulguée par l'Assemblée fédérale de la République fédérative tchèque et slovaque est entrée en vigueur le 24 juin 1991. Son but était «d'atténuer les conséquences de certains préjudices subis par les propriétaires de biens agricoles et forestiers entre 1948 et 1989». Selon cette loi, les personnes citoyennes de la République fédérative tchèque et slovaque qui résident en permanence sur son territoire et dont les terres et bâtiments et édifices faisant partie de leur propriété agricole d'origine ont été transférés à l'État ou à d'autres entités juridiques entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990 ont droit à restitution de leurs anciens biens, notamment si ces derniers ont été transférés à l'État par confiscation et sans indemnisation au titre de la loi n^o 142/1947 et, de façon générale, par voie d'expropriation sans indemnisation. Par un arrêt du 13 décembre 1995, la Cour constitutionnelle a considéré que la disposition de la loi n^o 229/1991 exigeant la résidence permanente était inconstitutionnelle.

correspondant à sa part d'héritage. L'auteur affirme, avis d'experts à l'appui, que la loi n'exige *pas*, lorsque le propriétaire d'origine est décédé et que la demande est faite par son ou ses héritiers (art. 4.2), qu'il ait eu la nationalité tchèque. Il fait valoir que le paragraphe 2 de l'article 4 de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière a été modifié en vertu de la loi n° 93/1992 et que la condition de nationalité concernant le propriétaire d'origine a été supprimée.

2.4 Les biens d'origine étaient situés sur le territoire de trois districts différents. L'auteur a engagé des procédures administratives de restitution auprès des bureaux fonciers d'Ostrava, de Nový Jicín et d'Opava le 14 décembre 1992 ou aux alentours de cette date. Ces procédures et les appels y relatifs ont duré plus de dix ans et donné lieu à 23 décisions. Tous les tribunaux et cours ont rejeté les demandes de restitution, mais en invoquant des motifs différents et souvent contradictoires, exigeant de l'auteur qu'il apporte différentes preuves et lui faisant supporter une charge de la preuve selon lui souvent déraisonnable. À titre d'exemple, pour ce qui est du bureau foncier d'Opava, le tribunal administratif a exigé de l'auteur qu'il prouve que son cousin avait la nationalité tchèque, tout en sachant que le cadastre avait été détruit et en déniait la force probante des nombreux éléments de preuve produits par l'auteur. Le tribunal municipal d'Ostrava, dans son deuxième examen de la question, a estimé que le testament ne satisfaisait pas aux conditions prévues par la loi sur la propriété foncière, car l'héritage devait être quantifié en pourcentage des biens (ce qui n'était pas le cas en l'espèce⁵): «... la part d'héritage est une part idéale des biens du testateur précisée dans le testament mais elle doit être exprimée en chiffres, par exemple en fractions ou pourcentages, ou par des mots, par exemple "à parts égales"». Cette règle a été confirmée par quatre décisions rendues par le tribunal municipal de Prague le 23 juin 1999. Les motifs du refus de restitution étaient souvent différents et parfois contradictoires aux divers degrés d'appel.

2.5 L'auteur a également saisi la Cour constitutionnelle à sept reprises. Les rejets définitifs⁶ étaient fondés sur l'argument qu'Alexander Blücher von Wahlstatt (le cousin de l'auteur), détenteur des droits hérités en question, n'avait pas la nationalité tchèque – du moins la preuve n'en avait pas été apportée.

2.6 Enfin, l'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme le 6 juin 2000 (requête n° 58580/00 concernant la procédure engagée devant le bureau foncier d'Opava) et le 1^{er} décembre 2003 (requête n° 38751/03 concernant la procédure engagée devant le bureau foncier de Nový Jicín). Aucune requête n'a été formulée en ce qui concerne la procédure engagée devant le bureau foncier d'Ostrava. Le fondement des deux plaintes était identique: l'auteur invoquait l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), l'article premier du Protocole additionnel et l'article premier du Protocole additionnel lu conjointement avec l'article 14 de la Convention. Il soulevait trois objections principales: 1) l'imposition d'une condition de nationalité par le Gouvernement tchèque était arbitraire, 2) l'imposition de la charge de la preuve en ce qui concerne la nationalité était arbitraire, et 3) l'interprétation du testament du cousin de l'auteur (par le bureau foncier d'Ostrava) était arbitraire. Le 24 août 2004, la première requête de l'auteur a été déclarée partiellement irrecevable (au regard de l'article premier du Protocole additionnel et de l'article 14 de la

⁵ Dans son testament, Alexander léguait: a) 500 livres sterling et tous ses véhicules à son chauffeur, b) 500 livres sterling à sa femme de charge, c) tous ses biens se trouvant en Afrique du Sud à son cousin Wolfgang von Schimonsky, et d) «à son cousin Nikolaus Blücher en totalité [...] ses papiers, portraits ainsi que tous ses biens en général autres que ceux mentionnés en a), b) et c) ci-dessus».

⁶ Le 30 mai 1997, pour la procédure engagée devant le bureau foncier d'Ostrava, le 3 février 2000, pour celle engagée devant le bureau foncier de Nový Jicín; et le 3 juin et le 9 octobre 2003 pour celle engagée devant le bureau foncier d'Opava.

Convention européenne des droits de l'homme). Le 11 janvier 2005 (arrêt réputé définitif le 11 mai 2005), la Cour européenne des droits de l'homme a conclu qu'il n'y avait pas eu violation du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, puisque les juridictions nationales avaient apprécié avec compétence les éléments de preuve présentés par l'auteur, qu'il leur incombait d'interpréter la législation relative à la restitution et que leurs conclusions n'étaient pas arbitraires. La deuxième requête de l'auteur a été déclarée irrecevable le 17 mai 2005 parce qu'elle ne faisait pas apparaître de violation des droits énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme être victime d'une violation de l'article 26 du Pacte parce que l'application au propriétaire d'origine des biens confisqués de la condition de nationalité prévue par la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière est discriminatoire. Il fait valoir que cette violation est due au fait que les tribunaux ont introduit cette condition dans leur interprétation de la loi. Il invoque la jurisprudence du Comité dans des affaires précédentes analogues⁷. Il fait également valoir que la discrimination touche l'ensemble de la famille, laquelle est considérée comme n'étant pas «assez tchèque», c'est-à-dire qu'elle a des motivations politiques.

3.2 L'auteur affirme être victime d'une violation de son droit à un procès équitable, garanti par l'article 14, du fait de l'insertion arbitraire par les tribunaux nationaux d'une condition de nationalité visant le propriétaire d'origine des biens confisqués. À titre subsidiaire, si le Comité considère que la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière prévoit cette condition de nationalité, l'auteur fait valoir que la loi elle-même est discriminatoire, et contraire à l'article 26. Il fait valoir en outre que le niveau de la preuve équivaut à une violation de l'article 14, puisqu'on a exigé de lui qu'il prouve la nationalité tchèque de son cousin. Il affirme que les tribunaux de l'État partie (tribunal régional d'Ostrava et tribunal municipal de Prague) n'ont pas respecté son droit à un procès équitable en vertu de l'article 14 en ce qu'ils ont interprété arbitrairement le testament de son cousin.

3.3 L'auteur affirme que l'État partie ne lui a pas offert un recours utile au sens du paragraphe 3 de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 2 lus conjointement avec les articles 14 et 26, contre l'interprétation arbitraire du testament, puisque la Cour constitutionnelle a refusé de statuer sur les griefs de l'auteur tirés de cette interprétation arbitraire et qu'elle s'est fondée sur la question de la nationalité.

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

4.1 Dans une note du 7 mars 2007, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. L'État partie fait valoir que la communication est irrecevable car elle constitue un abus du droit de présenter une communication en raison du temps qui s'est écoulé avant que l'auteur saisisse le Comité, le 7 juillet 2006. En effet, la demande de l'auteur est intervenue plus de dix ans après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 30 mai 1997 (relatif à la procédure engagée devant le bureau foncier d'Ostrava), plus de six ans après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 3 février 2000 (relatif à la procédure engagée devant le bureau foncier de Nový Jičín), et près de trois ans après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 9 octobre 2003 (relatif à la procédure engagée devant le bureau foncier d'Opava).

⁷ Communications n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996; n° 857/1999, *Blazek c. République tchèque*, constatations adoptées le 12 juillet 2001; n° 747/1997, *Des Fours Walderode c. République tchèque*, constatations adoptées le 30 octobre 2001; et n° 945/2000, *Marik c. République tchèque*, constatations adoptées le 26 juillet 2005.

4.2 L'État partie fait valoir que, contrairement aux affirmations de l'auteur, la requête introduite le 6 juin 2000 (requête n° 58580/00) auprès de la Cour européenne des droits de l'homme avait trait à la procédure engagée devant le bureau foncier de Nový Jicín, ainsi qu'à celle engagée devant le bureau foncier d'Opava⁸. Même si cette requête est prise en compte, l'auteur a attendu plus d'un an à compter de l'arrêt de la Cour européenne du 11 janvier 2005 (réputé définitif le 11 avril 2005), avant de s'adresser au Comité le 7 juillet 2006. L'État partie confirme qu'aucune action visant la procédure engagée devant le bureau foncier d'Ostrava n'a été introduite devant la Cour européenne. En conséquence, pour ce qui est de ces procédures, l'État partie souligne que l'auteur a laissé s'écouler plus de dix ans entre la date à laquelle la Cour constitutionnelle a rendu son arrêt, le 30 mai 1997, et la date à laquelle il a saisi le Comité. Tout en reconnaissant qu'il n'y a pas de délai expressément fixé pour présenter des communications au Comité, l'État partie évoque le délai prévu par d'autres instances internationales, notamment le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (six mois après l'épuisement des recours internes), pour démontrer que l'auteur a laissé passer un laps de temps déraisonnable sans avancer de raisons valables à cet égard.

4.3 Même s'il n'a pas émis de réserve à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, l'État partie fait également valoir que le Comité devrait constater que les questions soulevées dans cette affaire ont déjà été examinées par la Cour européenne des droits de l'homme et, partant, traiter la communication avec une plus grande rigueur. Le Comité ne doit pas devenir une juridiction d'appel pour la Cour européenne.

4.4 Sur le fond, l'État partie rejette l'argument de l'auteur qui affirme que la Cour constitutionnelle a créé un nouveau critère de restitution en appliquant la condition de nationalité au propriétaire d'origine comme à l'héritier. Il affirme que le tribunal s'est fondé sur le principe *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, en vertu duquel une personne qui fait valoir un droit après le décès du propriétaire d'origine ne peut pas avoir plus de droits que n'en avait le *de cuius*, et que cet argument a été accepté par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 11 janvier 2005.

4.5 L'État partie conteste que la preuve exigée pour établir la nationalité tchèque du propriétaire d'origine ait été difficile à apporter. Il énumère les types de documents qui auraient suffi à cet effet et affirme que l'auteur n'a fourni aucun document attestant directement que son oncle (par l'intermédiaire duquel son cousin aurait reçu la nationalité tchèque) était bel et bien un ressortissant tchèque. Les tribunaux nationaux ont examiné cette question en détail et le bureau foncier d'Opava a même demandé au Service des affaires intérieures de mener une enquête, laquelle a confirmé qu'il n'existait aucune preuve que le propriétaire d'origine des biens ait effectivement été Tchèque. L'État partie argue que l'auteur a eu de nombreuses occasions de faire des observations sur tous les éléments de preuve présentés par les autorités dans le cadre des procédures internes, et qu'il ne prétend pas ne pas avoir eu accès à ces informations. Il fait valoir que l'article 14 ne saurait être interprété comme signifiant que les autorités nationales doivent considérer qu'une condition est satisfaite du seul fait qu'elle est trop difficile à démontrer. À son avis, l'auteur n'a pas pu prouver que son cousin avait la nationalité tchèque pour la simple raison que celui-ci ne l'avait pas.

⁸ Il semblerait, d'après l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 11 janvier 2005 (réputé définitif le 11 avril 2005), que la requête n'avait trait qu'à la procédure engagée devant le bureau foncier de Nový Jicín, comme l'affirme l'auteur. Quant à la procédure engagée devant le bureau foncier d'Opava, l'arrêt indique ce qui suit: «La Cour observe que cette dernière procédure fait l'objet d'une autre requête introduite par l'intéressé, enregistrée sous le n° 38751/03.».

4.6 L'État partie nie que le testament en question ait été interprété de façon arbitraire et estime au contraire que le tribunal a interprété correctement le paragraphe 2 de l'article 4 de la loi sur la propriété foncière. De même, les autorités nationales n'ont *pas* appliqué à juste titre la loi de Guernesey en l'espèce, contrairement à ce que prétend l'auteur. L'État partie conteste le caractère discriminatoire de la condition de nationalité et renvoie à l'argumentation qu'il a développée dans les plaintes antérieures déposées contre lui au sujet de la restitution de biens⁹. Au début des années 90, le législateur a décidé de remédier à certains torts causés par le régime communiste, au moyen de la restitution. Le groupe de personnes susceptibles de se voir restituer des biens était important mais il va de soi que ces personnes devaient remplir certaines conditions, parmi lesquelles la condition de nationalité. L'État partie renvoie aux arrêts de la Cour constitutionnelle qui, à plusieurs reprises, a confirmé la constitutionnalité de cette condition et, en l'espèce, a estimé que l'héritier des biens ne pouvait pas avoir plus de droits que le propriétaire d'origine.

4.7 L'État partie estime que le raisonnement de la Cour constitutionnelle, à l'effet que le propriétaire d'origine devait être un ressortissant tchèque aux fins des lois sur la restitution, n'invalide pas les décisions des bureaux fonciers de rejeter la demande de l'auteur au motif qu'il ne remplissait pas d'autres critères. La Cour constitutionnelle n'a pas examiné les autres griefs de l'auteur, notamment la prétendue interprétation arbitraire du testament du propriétaire d'origine, pour la simple raison que cela n'aurait rien changé au résultat – à savoir que l'auteur ne pouvait pas prétendre à la restitution de biens parce que le propriétaire d'origine n'était pas tchèque. L'État partie soutient que les conclusions des bureaux fonciers quant au fait que l'auteur ne remplissait pas les autres conditions prévues par la loi relative à la restitution sont toujours valables et que la Cour constitutionnelle n'était pas tenue d'examiner si l'auteur satisfaisait à ces autres conditions dès lors qu'elle avait constaté que la condition de nationalité n'était pas remplie.

4.8 L'État partie dément que la famille Blücher von Wahlstatt ait fait l'objet d'une discrimination de la part des autorités tchèques et fait valoir que la seule question à l'examen était de savoir si le propriétaire d'origine était bien tchèque. Si les autorités avaient exercé à l'égard de la famille une discrimination fondée sur son origine nationale, elles n'auraient pas accordé la nationalité tchèque à l'auteur en 1992.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans sa réponse du 4 février 2008, l'auteur affirme, à propos des arguments ayant trait à l'abus du droit de présenter une communication, qu'il a fait valoir ses droits devant les autorités et tribunaux tchèques et devant la Cour européenne des droits de l'homme pendant plus de douze ans. La Cour européenne a rejeté sa dernière requête en mai 2005, et la communication a été présentée au Comité en juillet 2006. L'auteur renvoie également à l'observation de l'État partie lui-même, qui reconnaît que le Protocole facultatif n'exige pas qu'une communication soit présentée dans un certain délai. En outre, il fait valoir que l'État partie n'a produit aucune preuve à l'appui de ses affirmations.

5.2 Quant à l'argument selon lequel le Comité n'est pas une juridiction d'appel pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur fait observer qu'il est irrationnel de suggérer que le Comité soit plus strict à l'égard de sa communication au motif que l'affaire a déjà été examinée par une autre instance. Le Comité est un organe d'experts indépendants et les considérations sur lesquelles il fonde ses délibérations sont différentes de celles de la Cour européenne. En outre, le grief tiré de la discrimination exercée par les autorités tchèques à l'égard de l'auteur n'a pas déjà été examiné par la Cour européenne (et n'aurait

⁹ *Adam c. République tchèque*, par. 12.6, *Blazek c. République tchèque*, *Des Fours Walderode c. République tchèque* et *Marik c. République tchèque* (voir note 7).

pas pu l'être). Par ailleurs, la discrimination fondée sur l'origine nationale de l'auteur constitue une distinction illégitime et exige un examen plus strict.

5.3 En ce qui concerne le fond, l'auteur réaffirme que la condition de nationalité imposée par les tribunaux tchèques comme préalable à la restitution – pour le requérant, le propriétaire d'origine ou les deux – est incompatible avec l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 26 du Pacte. En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme que la condition de nationalité est justifiée parce que la Cour constitutionnelle l'a approuvée, l'auteur estime que cette condition imposée au propriétaire d'origine constitue également une violation de l'article 26 du Pacte et que les obligations qui incombent à l'État en vertu du Pacte ne s'appliquent pas seulement à l'exécutif mais aux trois organes de l'État, et donc au législatif et au judiciaire.

5.4 Quant au principe *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, l'auteur affirme qu'il a été décrit et appliqué de manière erronée par l'État partie et qu'il n'est pas applicable en l'espèce. En particulier, il ne saurait justifier aucune différence de traitement fondée sur la nationalité. Contrairement à ce qu'affirme l'État partie, la doctrine *nemo plus* ne saurait justifier une discrimination fondée sur la nationalité. Le raisonnement de l'État partie est vicié. Ce principe ne s'applique pas aux faits de la cause, et signifie simplement que le *cédant* ne peut pas *céder* plus de droits qu'il n'en détient. Il s'applique donc aux cas où le *cédant* cherche à céder au *cessionnaire* des droits qu'il ne détient pas. Par conséquent, il a surtout pour objet de protéger les tiers.

5.5 La traduction du principe donnée par l'État partie selon laquelle «le *cessionnaire/successeur* ne peut pas jouir de plus de droits que le *cédant/propriétaire d'origine*» est erronée car ce principe ne concerne pas la *jouissance* des droits par le *cessionnaire* mais uniquement la protection des droits des tiers lors de la cession de droits par le *cédant*. Alors que la manière correcte de traduire et d'appliquer le principe en l'espèce serait de dire: «Alexander Blücher ne pouvait pas céder plus de droits qu'il n'en détenait» (ce qui n'est pas un problème dans le cas présent), le Gouvernement dit «Nikolaus Blücher (successeur) ne peut pas jouir de plus de droits qu'Alexander Blücher (propriétaire d'origine) n'avait». La version du principe donnée par l'État partie revient à comparer la portée et la valeur du ou des droits avant et après la cession effective. De l'avis de l'auteur, les droits n'ont pas à rester à jamais inchangés une fois que la cession effective a eu lieu entre le *cédant* et le *cessionnaire*. En conséquence, il est assurément possible que le *successeur* jouisse de plus (ou de moins) de droits que le *propriétaire d'origine*, tout simplement parce que les droits ne doivent pas nécessairement rester les mêmes et peuvent faire l'objet de modifications.

5.6 L'auteur fait valoir qu'en l'espèce les droits en question ont bel et bien été modifiés après la cession effective: c'est la République tchèque elle-même qui, en vertu de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière, a habilité l'auteur (successeur) à faire une demande de restitution, droit dont le propriétaire d'origine, qui était décédé bien avant l'entrée en vigueur de cette loi, ne disposait pas. La raison pour laquelle l'auteur jouit de plus de droits que le propriétaire d'origine se trouve dans la législation de la République tchèque relative à la restitution. Lorsque l'auteur est devenu l'héritier d'Alexander Blücher en 1974, il s'est trouvé dans la position d'Alexander Blücher au regard des biens sis en République tchèque. Alexander Blücher n'a donc jamais cédé plus de droits qu'il n'en détenait et, partant, l'auteur n'a jamais reçu d'Alexander Blücher plus de droits que celui-ci n'en détenait. En 1991, quelque dix-sept ans après la mort d'Alexander Blücher, la République tchèque, en vertu de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière, a accordé aux héritiers des personnes injustement expropriées le droit à restitution. Quant à la thèse selon laquelle Alexander Blücher n'aurait pas été en droit de prétendre à la restitution au titre de la loi sur la propriété foncière car il n'avait prétendument pas la nationalité tchèque, et qu'il n'aurait donc pas satisfait aux critères prévus par cette loi, la «logique» derrière ce

raisonnement se fonde sur l'application hypothétique au propriétaire d'origine d'une condition de nationalité discriminatoire, comme s'il était le requérant en vertu de la loi.

5.7 En ce qui concerne l'argument selon lequel le législateur tchèque avait le droit de limiter la restitution en imposant certaines conditions, l'auteur fait valoir que ce sont les tribunaux tchèques et non le législateur qui ont imposé ladite condition. Le principe pertinent et largement accepté du droit international public est que l'expropriation de biens, même assortie d'une indemnisation, est illicite si elle est fondée sur des motifs discriminatoires. Ce principe doit également s'appliquer aux mesures de restitution qui font suite à une expropriation. S'agissant de non-ressortissants, la discrimination ne peut être licite que si l'expropriation est faite dans l'intérêt public, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les injustices que la loi sur la propriété foncière vise à réparer ont été faites à des propriétaires fonciers du fait de leurs droits de propriété et non à des «nationaux» du fait de leur nationalité. En conséquence, la réparation de ces injustices ne doit souffrir aucune discrimination fondée sur la nationalité. Enfin, l'auteur fait valoir que le fait qu'il a acquis la nationalité tchèque conformément à la loi n'infirmes en rien le fait que les autorités tchèques ont certains préjugés à l'égard de la famille Blücher von Wahlstatt. Cela montre simplement que lesdites autorités ont, à cet égard, agi conformément à la loi.

Commentaires complémentaires de l'auteur et observations y relatives de l'État partie

6.1 Le 23 janvier 2009, l'auteur a répondu à des questions posées par le secrétariat au nom du Comité. D'après lui, Hugo a passé la majeure partie de sa vie en Tchécoslovaquie. Hormis la période où il a fait ses études universitaires au Royaume-Uni et celle où il a combattu au sein des forces alliées pendant la Première Guerre mondiale en tant qu'officier de l'armée de l'air britannique, il a résidé en Tchécoslovaquie. Lorsque son père est mort en 1928, Hugo a pris en charge la gestion de la propriété familiale de Radun en Tchécoslovaquie. En 1947, il a quitté la propriété avant Noël pour une visite au Royaume-Uni et il est mort brusquement d'une crise cardiaque, le 8 janvier 1948 à Guernesey, l'une des îles Anglo-Normandes.

6.2 En ce qui concerne Alexander, l'auteur indique qu'il est né à Guernesey en 1916 et qu'il s'est rendu en Tchécoslovaquie après la mort de Hugo en février 1948 pour reprendre la gestion de la propriété. Il y est resté jusqu'à sa nationalisation, procédure qui s'est déroulée de septembre/octobre 1948 à mai 1949, c'est-à-dire après le décès de Hugo. Au cours de cette période, il a intenté un recours en justice contre les décisions du Ministère de l'agriculture devant la plus haute instance judiciaire à Prague en juillet 1948. Alexander a fait la navette entre la Tchécoslovaquie et Guernesey jusqu'à ce que l'entrée du territoire lui soit interdite¹⁰ «en raison de l'opposition communiste à son statut et au statut de sa famille au sein d'une classe de grands propriétaires terriens». Après cette interdiction, il a partagé son temps entre l'Afrique du Sud et Guernesey jusqu'à sa mort au Cap le 18 septembre 1974.

6.3 L'auteur, quant à lui, déclare être né en 1932 en Allemagne, qu'il a quittée pour la Suisse, son père étant vivement opposé au régime nazi. En 1950, il est retourné en Allemagne pour y faire des études universitaires. Durant toute son enfance il a fait de fréquents séjours dans la propriété familiale en Tchécoslovaquie jusqu'à la nationalisation de celle-ci. À la fin de la Révolution de velours dans les années 90, il s'est installé en République tchèque où la nationalité et le statut de résident permanent lui ont été accordés respectivement en 1992 et en 1993. Par la suite, il a partagé son temps entre la République tchèque et la Suisse.

¹⁰ Aucune date n'est fournie.

7. Le 3 juin 2009, l'État partie a indiqué qu'il n'avait pas l'intention de faire des observations au sujet des commentaires de l'auteur.

8.1 Le 5 février 2010, l'auteur a répondu à de nouvelles demandes de précisions émanant du Comité. Le Comité voulait savoir en vertu de quelles dispositions des lois n^{os} 142/1947 et 46/1948 les biens en question avaient été nationalisés; quel était l'objectif de la loi n^o 229/1991 et pourquoi la nationalité était devenue une condition de la restitution des biens dans la loi n^o 229/1991. Un exemplaire des lois n^{os} 142/1947 et 46/1948 était également demandé.

8.2 L'auteur a soumis une décision du Ministère de l'agriculture, datée du 15 avril 1948, rendue en vertu de la loi foncière n^o 142/1947, stipulant que tous les terrains de plus de 150 hectares, à l'exception de certains, étaient confisqués conformément au paragraphe 1 de ladite loi et que tout ce qui était d'une superficie comprise entre 50 et 150 hectares était également confisqué en vertu du même paragraphe. L'auteur n'a pas pu trouver de document similaire concernant la loi n^o 46/1948 mais, d'après lui, étant donné le lien entre les deux lois, il est clair que les dispositions de la loi n^o 46/1948 en vertu desquelles le reliquat des terres en question a été confisqué étaient celles du paragraphe 1. L'auteur n'a fourni le texte d'aucune des deux lois¹¹.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

9.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

9.2 Comme il est tenu de le faire conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité s'est assuré que la même question n'était pas *en cours* d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que cette affaire a déjà été examinée et a fait l'objet de décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme les 11 janvier et 17 mai 2005, mais que, conformément à sa jurisprudence¹², l'examen antérieur par une autre instance ne l'empêche pas d'examiner les griefs soulevés en l'espèce et que la République tchèque n'a pas émis de réserve au titre de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.3 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie pour qui la soumission de la communication au Comité constitue, en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, un abus du droit de présenter des communications, le Comité note que l'auteur s'est adressé avec diligence aux tribunaux internes jusqu'aux arrêts de la Cour constitutionnelle du 30 mai 1997, du 3 février 2000 et du 9 octobre 2003, après quoi il a introduit deux requêtes devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il note que celle-ci a rendu deux arrêts relatifs aux procédures engagées devant les bureaux fonciers d'Opava et de Nový Jicín, le

¹¹ Après examen de la décision du 15 avril 1948, et bien qu'il n'y ait pas d'explication quant au paragraphe 1 de la loi n^o 142/1947, il semblerait que la raison de la nationalisation était liée d'une part au souhait que de grands domaines ne soient pas concentrés aux mains d'individus ou de propriétaires associés, et d'autre part à des besoins locaux urgents en terres agricoles pour le «bien public» et dans l'expectative du retour de compatriotes tchèques et slaves, dont on suppose qu'il était prévu qu'ils bénéficient de la redistribution des terres.

¹² *Pezoldova c. République tchèque* (voir note 3).

11 janvier et le 17 mai 2005, respectivement, et que l'auteur a saisi le Comité le 7 juillet 2006. Ainsi, un peu plus d'un an s'est écoulé avant le dépôt d'une plainte devant le Comité.

9.4 Tout en notant qu'aucune requête n'a été introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne les procédures engagées devant le bureau foncier d'Ostrava, de sorte que plus de dix ans se sont écoulés entre l'arrêt de la Cour constitutionnelle et la communication adressée au Comité, le Comité fait observer que la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie, le 6 juin 2000, des autres griefs de l'auteur, parmi lesquels la question de la nationalité. Il juge raisonnable que l'auteur ait attendu pour s'adresser à lui que la Cour européenne des droits de l'homme ait rendu son arrêt.

9.5 Le Comité rappelle qu'aucun délai n'est fixé pour la présentation de communications au titre du Protocole facultatif et qu'un simple retard en la matière ne constitue pas, sauf circonstances exceptionnelles, un abus du droit de présenter une communication¹³. L'État partie n'a pas dûment expliqué pourquoi il considère qu'un retard d'un peu plus d'un an est excessif en l'espèce. Dans ces conditions, le Comité n'estime pas que ce retard soit déraisonnable au point de constituer un abus du droit de présenter une communication et considère que la communication est recevable.

Examen au fond

10.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été transmises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

10.2 Le Comité doit déterminer si l'application à l'auteur de la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière a constitué une atteinte à son droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi, en violation de l'article 26 du Pacte. Il rappelle sa jurisprudence et réaffirme que les différences de traitement ne sauraient toutes être réputées discriminatoires au regard de l'article 26. Un traitement différent qui est compatible avec les dispositions du Pacte et qui est fondé sur des motifs objectifs et raisonnables ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 26¹⁴.

10.3 Le Comité rappelle les constatations qu'il a adoptées dans les affaires *Simunek, Adam, Blazek, Marik, Kriz, Gratzinger* et *Ondracka*¹⁵, dans lesquelles il avait conclu à une violation de l'article 26 et estimé qu'il serait incompatible avec le Pacte d'exiger des auteurs qu'ils remplissent la condition de la nationalité pour obtenir la restitution de leurs biens ou, à défaut, pour demander une indemnisation. Comme le droit de propriété initial des auteurs sur leurs biens ne dépendait pas de la nationalité, il a estimé que la condition de la nationalité était déraisonnable. Dans l'affaire *Des Fours Walderode*¹⁶, le Comité a en

¹³ Voir les communications n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité du 16 juillet 2001, par. 6.3; n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision d'irrecevabilité du 27 mars 2006, par. 4.3; et n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 6.3.

¹⁴ Voir la communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13.

¹⁵ Voir communication n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; *Adam c. République tchèque*, par. 12.6; *Blazek c. République tchèque*, par. 5.8; *Marik c. République tchèque*, par. 6.5, *Des Fours Walderode c. République tchèque* (voir note 7); communications n° 1054/2002, *Kriz c. République tchèque*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 7.3; n° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 7.5; et n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 2 novembre 2007, par. 7.3.

¹⁶ *Des Fours Walderode c. République tchèque* (voir note 7), par. 8.3 et 8.4.

autre fait observer que l'introduction dans la loi d'un critère de nationalité en tant que condition nécessaire pour obtenir la restitution d'un bien confisqué par les autorités établit donc une distinction arbitraire et par conséquent discriminatoire entre des individus qui sont tous également victimes des confiscations antérieures et constitue une violation de l'article 26 du Pacte. Et ce, d'autant plus qu'en l'espèce l'auteur satisfait effectivement au critère de nationalité mais que la restitution lui est refusée au motif que le propriétaire d'origine aurait dû lui aussi remplir cette condition.

10.4 Tout en notant que, selon l'État partie, il existe d'autres raisons qui empêcheraient l'auteur de remplir les conditions prévues dans la loi en question, le Comité relève que le seul critère pris en considération par la Cour constitutionnelle lorsqu'elle a rejeté la demande de restitution formulée par l'auteur était que le propriétaire d'origine ne satisfaisait pas à la condition de nationalité. En conséquence, que la condition de nationalité soit énoncée dans la loi n° 229/1991 sur la propriété foncière ou qu'elle résulte de l'application de la loi par les tribunaux de l'État partie, le Comité constate que l'application de cette condition constitue une violation des droits de l'auteur au regard de l'article 26 du Pacte.

10.5 Ayant constaté une violation de l'article 26, étant donné que le critère de nationalité tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire était discriminatoire, le Comité n'a pas besoin de se prononcer sur les autres griefs de l'auteur tirés des articles 14 et 2, qui ont trait à l'appréciation par les juridictions nationales du fait que le propriétaire d'origine avait ou non la nationalité tchèque et à leur interprétation du testament en question.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

12. Conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation si les biens ne peuvent être restitués. Le Comité engage de nouveau l'État partie à revoir sa législation de façon à garantir à tous à la fois l'égalité devant la loi et l'égalité de protection de la loi.

13. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**S. Communication n° 1502/2006, *Marinich c. Bélarus*
(constatations adoptées le 16 juillet 2010, quatre-vingt-
dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Mikhail Marinich (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	15 mai 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation d'un dirigeant de l'opposition à l'issue d'un procès inéquitable; détention illégale; conditions de détention inhumaines et violation alléguée du droit au respect de la vie privée, à la liberté d'expression et à la liberté de réunion
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de fondement des griefs
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable; droit de communiquer immédiatement avec un avocat; illégalité de la mesure de contrainte, droit d'être informé sans retard des chefs d'inculpation; traitement inhumain et mauvaises conditions de détention; présomption d'innocence
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9 (par. 1), 10, 14 (par. 1, 2 et 3 a) et b)), 15, 17, 19 et 22
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 16 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1502/2006 présentée par Mikhail Marinich 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioi et M^{me} Krister Thelin.

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

1. L'auteur de la communication est M. Mikhail Marinich, né en 1940, un Bélarussien ancien candidat à l'élection présidentielle, qui affirme être victime de violations, par l'État partie, des articles 7, 9, 10, 14, 15, 17, 19 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, un ancien haut fonctionnaire¹, a été candidat à la présidence du Bélarus en 2001. Après son échec électoral, il est devenu président de l'association bélarussienne «Initiative en faveur de l'activité des entreprises». Dans le cadre de conférences sur la réforme économique, il a publié plusieurs articles et prononcé des discours dans lesquels il exposait des vues différentes de celles du Gouvernement. Cela a entraîné des persécutions des membres de l'association par les autorités.

2.2 L'auteur affirme qu'il a été soumis à une étroite surveillance à partir de 2002. Sa ligne téléphonique a été placée sur écoute, il a été suivi dans ses déplacements en voiture, et il n'a pas reçu l'autorisation d'ouvrir en province des antennes de l'association qu'il présidait. À la suite de la parution de l'un de ses articles dans une publication nationale, il a été inculpé d'infractions administratives. En outre, les bureaux de l'Initiative en faveur de l'activité des entreprises ont été fermés à plusieurs reprises, ce qui a obligé l'association à déménager dans d'autres locaux. Au début de 2004, l'association a loué un appartement à Minsk. Pendant que l'auteur était aux États-Unis d'Amérique en voyage d'affaires, les autorités ont contraint le propriétaire de l'appartement à résilier le bail de l'association. Cette dernière a ainsi dû déménager et son matériel, dont une partie avait été fournie par l'ambassade des États-Unis sur la base d'un accord, a été entreposé dans un garage en attendant de pouvoir louer un nouveau local.

Arrestation

2.3 Le 24 avril 2004, la police routière a arrêté la voiture de l'auteur au motif que ce dernier avait commis un excès de vitesse et conduisait en état d'ivresse, ce qu'il a nié. Peu après, des agents du KGB² sont arrivés sur les lieux et ont fouillé ses effets personnels sans avoir de mandat de perquisition. Au cours de l'opération, les agents du KGB ont saisi la mallette de l'auteur, qui contenait 91 000 dollars des États-Unis. La confiscation n'a fait l'objet d'aucun procès-verbal. Vers 20 heures, l'auteur a été emmené dans les bureaux du KGB sans qu'un mandat ait été délivré par le bureau du Procureur ou toute autre autorité. L'auteur affirme ne pas avoir été autorisé à téléphoner à sa famille ou à contacter un avocat.

2.4 L'auteur a subi un interrogatoire durant la nuit sans être assisté d'un conseil. L'interrogatoire aurait été enregistré avec une caméra cachée. Par la suite, certaines parties de l'interrogatoire ont été montrées à la télévision bélarussienne, assorties de commentaires mensongers et dégradants sur l'auteur. Ce dernier indique que la télévision bélarussienne a diffusé ces fausses informations avant même la clôture de l'enquête.

¹ Au cours de sa carrière, l'auteur a été maire de Minsk, député au Parlement, Ministre des relations économiques avec l'étranger et Ambassadeur du Bélarus dans plusieurs pays d'Europe.

² Le Comité de sûreté de l'État de la République du Bélarus (en bélarussien: Камітэт дзяржаўнай бяспекі, КДБ; en russe: Комитет государственной безопасности, КГБ) est le service de renseignement du Bélarus. C'est le seul service de renseignement à avoir conservé l'appellation russe KGB après la dissolution de l'Union soviétique.

2.5 Au petit matin du 25 avril 2004, l'auteur a été relâché, tout en étant convoqué à un entretien avec des agents du KGB prévu le lendemain (26 avril) à 15 heures. Il n'a reçu aucun acte de procédure relatif à sa détention. Au cours de l'interrogatoire suivant, qui s'est aussi déroulé sans la présence d'un avocat, l'auteur a été informé qu'une partie de la somme (41 900 dollars) qui lui avait été confisquée s'était révélée être de la fausse monnaie. Les résultats de l'expertise ayant permis cette conclusion ne lui ont pas été communiqués, pas plus que ne lui ont été indiquées les raisons pour lesquelles cette expertise avait été demandée. L'auteur est devenu ainsi un témoin d'une infraction de fabrication et de mise en circulation de fausse monnaie étrangère.

2.6 Le 26 avril 2004, les enquêteurs ont procédé à une perquisition de la maison de campagne de l'auteur et ont confisqué une arme à feu et des documents personnels. Il y a eu effraction car les vitres des fenêtres étaient brisées et les affaires de l'auteur étaient éparpillées dans la maison. Il n'y avait pas ses empreintes digitales sur l'arme à feu. Aucun enregistrement vidéo n'a été réalisé et aucune photographie n'a été prise au cours de l'opération. Le procès-verbal de perquisition ne mentionne pas le bris de vitres ni les autres traces de cambriolage. Les documents personnels de l'auteur ont été confisqués en violation du Code de procédure pénale. La perquisition était illégale car elle a été effectuée au titre de l'affaire pénale relative à la fausse monnaie étrangère, dans laquelle il était simple témoin.

Ouverture d'une procédure pénale

2.7 Le 27 avril 2004, une enquête pénale a été ouverte contre l'auteur concernant des faits visés au paragraphe 2 de l'article 295 (actes illicites impliquant une arme à feu) et au paragraphe 2 de l'article 377 (vol de documents, tampons ou sceaux) du Code pénal. Le même jour, l'auteur est parvenu à rencontrer un avocat.

2.8 Le 27 avril 2004, l'appartement de son ex-belle-fille et de son petit-fils a été soumis à perquisition. Son ex-belle-fille a également été interrogée sur l'état de santé et la situation financière de l'auteur. Une perquisition a aussi été effectuée dans l'appartement de l'auteur sans que son avocat soit présent. Des documents personnels, des cartes de visite, des lettres, des articles, des téléphones portables et des documents concernant l'association que dirigeait l'auteur ont été saisis. Le garage de son fils a été également soumis à une perquisition.

Application d'une mesure de contrainte avant jugement

2.9 Le 29 avril 2004, après avoir passé cinq jours dans le centre de détention provisoire du KGB, l'auteur s'est vu présenter une ordonnance autorisant son placement en détention. Le paragraphe 2 de l'article 295 et le paragraphe 2 de l'article 377 du Code pénal invoqués dans l'ordonnance prévoient d'autres mesures de contrainte avant jugement que le placement en détention. L'auteur affirme, que lors du choix de la mesure de contrainte, les enquêteurs du KGB n'ont pas pris en considération les circonstances de l'espèce, la gravité de l'accusation, les services que l'auteur avait rendus à la société et à l'État ni son état de santé, pas plus qu'ils n'ont tenu compte des appels lancés par la population. Dans le rapport médical qui a été communiqué au KGB il est indiqué qu'une semaine avant son arrestation l'auteur avait consulté un médecin pour des douleurs importantes et de la fièvre. Le diagnostic posé faisait état de problèmes cardiologiques et rénaux et il avait été recommandé à l'auteur de suivre un traitement contre la tachycardie dans un hôpital spécialisé dans les affections cardiovasculaires. Une demande présentée par l'auteur et son avocat au Procureur de la région de Minsk, tendant à l'application d'une mesure de contrainte différente pour des raisons de santé, a été rejetée. La demande était accompagnée de lettres de soutien émanant de personnalités.

Enquête et instruction

2.10 L'instruction préliminaire a duré huit mois, durant lesquels l'auteur a été détenu dans le centre de détention provisoire du KGB. L'auteur affirme que, durant cette période, il a été inculpé de plusieurs chefs inventés de toutes pièces aux fins de prolonger sa détention. Lorsqu'il n'existait pas d'éléments de preuve, de nouvelles accusations étaient portées contre lui. Ainsi, les poursuites pénales, qui ont débouché sur sa condamnation, ont été engagées le 23 septembre 2004, soit cinq mois après son placement en détention, et l'acte d'accusation n'a été établi que le 4 novembre 2004. L'auteur affirme que, à compter du 26 octobre 2004, les autorités l'ont maintenu en détention pour pouvoir explorer la possibilité d'engager contre lui d'autres poursuites pour le vol du sceau de l'association qu'il dirigeait, infraction visée au paragraphe 1 de l'article 377 du Code pénal. En mai et juin 2004, six requêtes ont été adressées au bureau du Procureur de la région de Minsk pour protester contre la détention illégale de l'auteur et les chefs dont il était inculpé. Deux requêtes analogues ont été déposées devant le bureau du Procureur général du Bélarus. Le 29 juin 2004, l'auteur a adressé une lettre à la Direction du KGB du Bélarus et au Procureur général dans laquelle il dénonçait le caractère illicite de sa détention et les accusations portées contre lui par le KGB. Le 24 septembre 2004, l'avocat de l'auteur a déposé une plainte auprès du Procureur de la région de Minsk, dans laquelle il demandait l'abandon des poursuites contre son client. La plainte a été rejetée.

2.11 L'auteur ajoute que l'instruction a été menée par le Département du KGB en charge de Minsk et de la Région de Minsk, bien que l'article 182 du Code de procédure pénale prévoit qu'elle relève de la compétence du Ministère de l'intérieur.

Conditions de détention

2.12 L'auteur affirme que, avant son procès, il a été détenu dans des conditions inhumaines et dégradantes dans le centre de détention provisoire du KGB, ce qui a eu des effets préjudiciables sur sa santé, comme le montrent des rapports médicaux. L'auteur indique que les recommandations faites par un cardiologue n'ont pas été suivies. En août 2004, le Groupe de travail sur la détention arbitraire de l'ONU, qui souhaitait rencontrer l'auteur dans le lieu où il était détenu, s'est vu opposer une fin de non-recevoir.

2.13 L'auteur indique qu'il a été détenu au total dans cinq cellules différentes, dont aucune ne dépassait 5 mètres carrés. Ces cellules, conçues au départ pour accueillir un ou deux individus, en accueillait en réalité quatre ou cinq. Elles n'étaient pas équipées d'une ventilation artificielle et il n'y avait pas de source d'air frais, de sorte qu'elles empestaient la sueur, l'urine et les excréments. En été, les cellules étaient surchauffées, obligeant les détenus à vivre à moitié nus. Leurs vêtements n'étaient jamais secs du fait de la forte humidité ambiante. En automne, les cellules étaient froides et humides. La lumière du jour n'y parvenait pas et l'éclairage était assuré par une seule ampoule électrique. Les cellules étaient ainsi toujours plongées dans une semi-obscurité. La lumière, que l'on n'éteignait pas la nuit, ne parvenait pas jusqu'aux couchettes inférieures, dont les occupants ne pouvaient par conséquent ni lire ni écrire, et les détenus sur les couchettes supérieures avaient du mal à dormir. Le manque de lumière a entraîné chez l'auteur une fatigue oculaire et une baisse de la vision, ce qui serait attesté dans un rapport médical.

2.14 L'auteur dit que, dans le centre de détention, les repas étaient particulièrement frugaux. Le petit-déjeuner se composait de bouillie d'avoine, le déjeuner, d'une soupe et de porridge, et le dîner, de pommes de terre non pelées cuites à l'eau et de hareng. La ration ne comprenait jamais de légumes, de fruits ni de viande. Les détenus pouvaient recevoir de leur famille deux colis alimentaires par mois. Les colis étaient toutefois soumis à un contrôle strict. L'auteur affirme avoir perdu 10 kilos en six mois. Il ajoute que ses codétenus étaient de gros fumeurs, et que l'administration du centre de détention ne faisait rien pour limiter la consommation de tabac ou pour séparer les fumeurs des autres.

2.15 L'auteur affirme qu'au cours de sa détention il a contracté plusieurs maladies cardiovasculaires chroniques. L'état de ses reins s'est également dégradé. En prison, il a subi deux examens médicaux, qui ont mis en évidence plusieurs affections cardiovasculaires, notamment une arythmie, une cardiopathie ischémique et une athérosclérose. Le rapport médical établi le 20 octobre 2004 indiquait qu'il devait être soigné dans un établissement médical spécialisé. L'auteur affirme que des pressions ont été exercées sur les membres de la commission médicale pour qu'ils concluent à l'absence de justifications médicales d'une remise en liberté.

Procès

2.16 L'auteur indique que le procès, qui a duré du 23 au 30 décembre 2004, a été conduit par un tribunal qui n'était ni indépendant ni impartial. Bien que les audiences aient été déclarées publiques, dans les faits les représentants de partis politiques et d'organisations non gouvernementales n'avaient pas accès à la salle d'audience. Le bâtiment qui abritait le tribunal aurait été entouré par la police, qui empêchait les gens ne serait-ce que de s'en approcher. L'auteur ajoute que des agents du KGB se trouvaient en permanence dans le bâtiment. Deux d'entre eux ont enregistré les débats. Les audiences se sont déroulées dans une petite pièce dans laquelle ne pouvaient prendre place que 12 personnes. L'auteur affirme que, durant les suspensions d'audience, les agents du KGB et le juge se consultaient sans témoins. Les journalistes qui, à la demande pressante de la défense et des proches de l'auteur, avaient été autorisés à suivre le procès dans la salle d'audience n'avaient pas le droit d'enregistrer les débats.

2.17 L'auteur affirme que, pendant les audiences, les juges n'ont guère porté d'intérêt aux déclarations faites par les avocats et l'accusé. Le procureur était grossier et orientait les débats. Il a fait à maintes reprises des déclarations injurieuses à l'égard de l'auteur. Le 30 décembre 2004, dernier jour du procès, le juge s'est rendu au tribunal de la Région de Minsk afin d'obtenir des instructions sur la sentence et la sanction qu'il convenait de prononcer. L'auteur a été reconnu coupable du vol de matériel informatique et de matériel de bureau divers qui avaient été donnés à l'association Initiative en faveur de l'activité des entreprises par l'ambassade des États-Unis et a été condamné à 5 ans d'emprisonnement, à la confiscation des biens et à 3 ans d'interdiction d'occuper certains postes officiels. L'auteur soutient que sa condamnation en vertu du paragraphe 2 de l'article 210 du Code pénal est illégale du fait qu'on ne retrouve dans ses actes aucun des éléments constitutifs des infractions visées par ces dispositions. L'ambassade des États-Unis et le Département d'État auraient déclaré n'avoir aucun grief à l'égard de l'auteur et de l'association qu'il présidait. Le tribunal a non seulement ignoré la déclaration de l'ambassade des États-Unis certifiant l'absence de grief, mais a également déformé les faits en déclarant dans son jugement que le propriétaire des biens avait demandé que le matériel lui soit restitué. Le tribunal a de même ignoré le procès-verbal de la réunion du Conseil de l'Initiative en faveur de l'activité des entreprises, dans lequel il était spécifié que l'association n'avait pas de grief relatif à des biens à l'égard de l'auteur.

2.18 L'auteur ajoute que le tribunal n'a pas prêté l'attention voulue au fait qu'il se trouvait à l'étranger au moment où le matériel a été sorti du bureau et qu'il n'était pas en mesure de contacter les membres de l'association. Cela est attesté par les documents que l'accusation s'est procurée auprès du service des passeports et des visas. Ces documents montrent que l'auteur a quitté le Bélarus le 25 janvier 2003 et y est revenu le 17 février 2003. Ce fait a été aussi confirmé par les témoins et dans les pièces produites par la défense. L'auteur ajoute que le tribunal n'a admis que partiellement les déclarations, agissant par là de façon tendancieuse. L'auteur affirme que, dans son jugement, le tribunal a déformé le raisonnement et le sens de ces déclarations.

2.19 Après le procès, en janvier 2005, l'auteur a été transféré dans le centre de détention du KGB de Minsk, où il est resté jusqu'au 3 mars 2005, date à laquelle il a été conduit à la colonie pénitentiaire d'Orsha. Les conditions y étaient les mêmes (ration maigre, promenade quotidienne de quarante minutes et absence d'assistance médicale). À cette époque, ses avocats ont saisi le tribunal de la Région de Minsk et à l'issue de cette procédure sa peine a été ramenée de cinq ans à trois ans et demi d'emprisonnement.

Colonie pénitentiaire d'Orsha

2.20 L'auteur affirme que d'autres détenus et lui-même ont mis plus d'un jour pour arriver à Orsha. Durant le voyage dans des wagons glacés, les détenus menottés ont été soumis à des fouilles et des contrôles dégradants. Une fois arrivés à Orsha, ils ont été conduits à la colonie pénitentiaire dans des camions spécialement aménagés. À leur arrivée, ils ont reçu l'ordre de descendre des camions et ont été obligés de s'accroupir, de baisser la tête et de s'agenouiller. Durant le voyage, les gardes avaient confisqué tous les médicaments que l'auteur devait prendre deux fois par jour, et ils ne les lui ont pas rendus.

2.21 Après son arrivée dans la colonie pénitentiaire, le 3 mars, l'auteur s'est adressé en vain à l'administration pour obtenir une assistance médicale. Il affirme qu'il était difficile d'être admis dans un hôpital pénitentiaire: seuls cinq détenus pouvaient être hospitalisés simultanément. Avant d'être transférés à l'hôpital, les détenus devaient faire longuement la queue debout pour être examinés par un médecin, et jusqu'à 50 détenus venus de différentes unités s'entassaient parfois dans le couloir.

2.22 Le 4 mars, l'auteur a renversé accidentellement une bouilloire contenant de l'eau bouillante et s'est ainsi gravement brûlé le côté gauche. Deux jours plus tard, il était paralysé et a été conduit à l'hôpital pénitentiaire. Il affirme avoir eu une attaque cérébrale, dont l'administration pénitentiaire n'a informé ni ses proches ni son avocat. L'administration et les médecins pénitentiaires n'ont rien fait pour lui fournir l'assistance dont il avait besoin, pas plus qu'ils n'ont contacté des spécialistes des affections cardiovasculaires.

2.23 Le 10 mars 2005, l'épouse de l'auteur est parvenue à voir son mari, qui était alors à moitié paralysé. Il prenait de nouveau des médicaments, mais qui n'étaient pas adaptés au traitement d'une attaque cérébrale. L'auteur a passé une semaine sans recevoir aucun traitement.

2.24 Le 11 mars 2005, l'auteur s'est plaint auprès du bureau du Procureur général, auquel il a demandé que des mesures soient prises face au refus de l'administration de la colonie pénitentiaire d'Orsha de lui apporter une aide médicale. Le même jour, le Procureur d'Orsha s'est finalement rendu dans la colonie. Une commission médicale ad hoc ne s'est toutefois rendue dans la colonie que le 14 mars, soit une semaine après que l'auteur a eu son attaque. Le 15 mars, l'auteur a été conduit à l'hôpital pénitentiaire central dans la colonie pénitentiaire n° 1 de Minsk. Selon un rapport établi par le responsable de cet hôpital le 22 mars 2005, l'auteur a été victime d'une attaque cérébrale le 7 mars 2005. Le rapport précise qu'à la suite de cela il a également développé une cardiosclérose, une fibrillation, une athérosclérose aortique, coronarienne et carotidienne (H2A), une hypertension artérielle, une urolithiase, une cataracte et une angiosclérose rétinienne bilatérale, et qu'il présentait une brûlure thermique du tiers moyen et du tiers supérieur de l'avant-bras gauche. Le rapport atteste que, de novembre 2004 à février 2005, période durant laquelle l'auteur était en détention provisoire, il a souffert d'un infarctus. L'auteur ajoute que cela n'a pas été attesté par le centre médical de l'établissement pénitentiaire et qu'il n'a pas reçu les soins médicaux nécessaires dans l'hôpital pénitentiaire.

Conditions dans la colonie pénitentiaire n° 1

2.25 L'auteur affirme que l'administration de la colonie pénitentiaire n° 1 n'a pris aucun arrangement particulier malgré la gravité de son état. Les conditions et les rations dans cette colonie ne permettaient guère son rétablissement. L'auteur avait droit à deux visites de trois jours et trois visites de quatre-vingt-dix minutes de ses proches par an, et ne pouvait recevoir que trois colis alimentaires par an. Sa demande tendant à recevoir des colis supplémentaires aurait été refusée.

2.26 L'auteur ajoute qu'en janvier 2006 la température dans les cellules ne dépassait pas 10 °C, et qu'elle était de 16 °C à l'hôpital.

2.27 L'auteur fait valoir que, depuis le 26 juillet 2005, il pouvait bénéficier de la libération conditionnelle en application du Code pénal puisqu'il avait plus de 60 ans et avait exécuté la moitié de sa peine. Le bénéfice de la libération conditionnelle lui a toutefois été refusé au motif «qu'il n'avait pas pris le chemin de l'amendement».

2.28 En novembre 2005, l'auteur a été déclaré handicapé du deuxième groupe, et était ainsi libérable pour raisons de santé. Une requête en ce sens datée du 24 septembre 2005 a été rejetée. À titre purement formel, un régime moins strict lui a été appliqué, en vertu duquel il avait droit à deux visites courtes et deux visites longues supplémentaires par an. Ces modifications sont toutefois restées essentiellement théoriques. L'auteur n'a été autorisé à être examiné par un médecin extérieur à la prison qu'en mars 2006. Il a bénéficié de la libération conditionnelle le 14 avril 2006, après l'élection présidentielle du 19 mars.

2.29 L'auteur ajoute qu'après son placement en détention, une campagne publique a été lancée pour demander sa libération. Des organisations non gouvernementales ont organisé des manifestations contre son incarcération et sa condamnation. Toutes les manifestations ont été dispersées par les autorités, et de nombreux militants ont subi des persécutions pour y avoir participé. L'instruction et le procès ont été suivis par des représentants de l'Union européenne, des États-Unis et d'organisations internationales. Ces représentants ont fait de multiples déclarations dans lesquelles ils ont condamné les mesures prises par les autorités bélarussiennes et dénoncé la partialité du système judiciaire. Ils ont également demandé que l'auteur soit libéré sans délai et qu'il soit mis fin aux persécutions politiques à son égard.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se dit victime de violations des articles 7 et 10 du Pacte au motif qu'il était détenu dans des conditions inhumaines, rigoureuses et dégradantes au centre de détention provisoire du KGB, lors de son transfèrement à la colonie pénitentiaire n° 8 d'Orsha et dans les colonies pénitentiaires n° 8 et 1. Il affirme que ces conditions ont eu des effets préjudiciables sur sa santé, ce que montrent les rapports médicaux. Il dit avoir eu une attaque cérébrale dans la colonie pénitentiaire après que l'administration lui eut refusé les médicaments dont il avait besoin, et n'avoir reçu aucun soin pendant une semaine après son attaque.

3.2 L'auteur dénonce des violations de l'article 9 au motif de l'illégalité des poursuites engagées contre lui, de la mesure de contrainte avant jugement qui lui a été appliquée et de la prolongation continuelle de son incarcération. Il fait valoir que les autorités, dans leur décision relative à la mesure de contrainte, n'ont pas pris en considération les circonstances de l'espèce, la gravité des chefs dont il était inculpé, les services qu'il avait rendus à la société et à l'État ainsi que son état de santé, et n'avait pas non plus tenu compte des appels lancés par la population. Il fait aussi valoir qu'il a été emmené dans les locaux du KGB sans qu'un mandat ait été délivré par le bureau du Procureur ou toute autre autorité. Il est resté cinq jours sans être inculpé d'aucun chef. L'instruction préliminaire a duré huit mois, qu'il a passés dans le centre de détention provisoire du KGB. Pendant cette période, il lui a été notifié toute une série de chefs d'inculpation inventés de toutes pièces aux fins de

prolonger sa détention. Les poursuites pénales qui ont débouché sur sa condamnation ont été engagées le 23 septembre 2004, soit cinq mois après son placement en détention, et l'acte d'accusation n'a été établi que le 4 novembre 2004. L'auteur affirme que, à compter du 26 octobre 2004, les autorités l'ont maintenu en détention pour pouvoir explorer la possibilité d'engager d'autres poursuites pénales contre lui.

3.3 L'auteur se dit victime d'une violation de l'article 14 du fait qu'il n'a pas bénéficié de l'assistance d'un avocat pendant ses premiers interrogatoires. En outre, son droit à la présomption d'innocence a été violé. L'auteur affirme que l'interrogatoire était enregistré avec une caméra cachée. Par la suite, certaines parties en ont été montrées à la télévision bélarussienne, assorties de commentaires mensongers et dégradants sur l'auteur. Ce dernier ajoute qu'à l'audience les juges agissaient sur instruction des autorités. La publicité des débats n'était pas pleinement assurée et les audiences étaient étroitement surveillées par des agents des services spéciaux qui ont enregistré l'intégralité du procès. Les juges ont fait une interprétation tendancieuse des éléments de preuve réunis dans le cadre de l'enquête et de l'instruction, ainsi que de ceux produits par les témoins et l'accusé.

3.4 L'auteur dénonce une violation de l'article 17 du fait que son appartement a été soumis à perquisition et ses biens ont été confisqués, mesures qui étaient toutes illégales, alors même qu'il avait au départ le statut de témoin.

3.5 L'auteur se plaint d'une violation des articles 19 et 22 au motif que sa détention et sa condamnation étaient motivées par son opposition aux orientations politiques et économiques suivies par le Président bélarussien Aleksandr Lukashenko. Durant les deux années qui ont précédé son arrestation, l'auteur, ainsi que l'association qu'il présidait, ont subi des pressions et des persécutions de la part des autorités.

3.6 L'auteur ne donne aucune précision sur le grief qu'il tire de l'article 15 du Pacte.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note verbale datée du 7 juin 2007, l'État partie a indiqué que l'auteur avait été condamné en application du paragraphe 4 de l'article 210 du Code pénal pour le vol de 40 pièces d'un matériel qui avait été prêté par l'ambassade des États-Unis aux fins d'une utilisation temporaire. L'auteur n'avait pas enregistré dûment le matériel auprès du Département des affaires humanitaires relevant de la présidence de la République. Le matériel n'était pas inscrit dans les documents comptables de l'association; il avait été placé dans l'appartement de location, avant que l'auteur n'utilise la voiture de son fils pour le transporter dans un garage.

4.2 L'État partie indique que l'auteur a été acquitté du chef visé au paragraphe 2 de l'article 295 du Code pénal (entreposage illicite d'armes à feu), faute de preuve.

4.3 La peine d'emprisonnement à laquelle l'auteur a été condamné a été ramenée à trois ans et six mois. L'État partie indique que le procès était public et s'est déroulé conformément à la législation de procédure pénale. Les allégations de l'auteur concernant un comportement inadéquat du procureur et du juge n'ont pas été confirmées.

4.4 L'argument de l'auteur qui fait valoir l'absence de grief de l'ambassade des États-Unis concernant le matériel est contredit par ce des pièces figurant dans le dossier, en particulier des déclarations faites par des employés de l'ambassade des États-Unis. La décision judiciaire s'appuie ainsi sur des éléments de preuve qui ont été examinés et analysés dans le jugement.

4.5 En ce qui concerne le grief de l'auteur relatif à la confiscation illicite par les agents du KGB d'une somme d'argent lui appartenant, l'État partie indique que, sur les 90 900 dollars trouvés dans la voiture de l'auteur, 49 000 se sont révélés être de la fausse monnaie. L'auteur a reconnu que l'argent lui appartenait mais a refusé de commenter les

résultats de l'expertise. L'enquête n'a pas permis d'établir que l'auteur avait participé à l'infraction, et elle a été suspendue faute de coupable.

4.6 À son arrivée à Orsha, l'auteur a été soumis à un examen médical et un traitement lui a été prescrit. De proches parents de l'auteur ont porté plainte contre les personnes qu'ils tenaient pour responsables du préjudice causé à sa santé. À ce sujet, le bureau du Procureur a ordonné une enquête pour déterminer la cause de l'attaque cérébrale dont l'auteur avait été victime. L'enquête n'a révélé aucun manquement aux responsabilités professionnelles du personnel médical de la colonie pénitentiaire n° 8. Le 15 mars 2005, l'auteur a été transféré au département de neurologie de l'hôpital de la colonie pénitentiaire n° 1, où sont soignés les condamnés chez qui a été diagnostiquée une attaque cérébrale. L'auteur a suivi un traitement prescrit par le médecin consultant de l'Institut de recherche scientifique en neurologie et neurochirurgie ainsi que par un cardiologue. Il a été examiné au Centre de recherche scientifique en cardiologie. Les médicaments ont été fournis par l'hôpital pénitentiaire. Ceux dont l'hôpital ne disposait pas ont été fournis par des proches de l'auteur.

4.7 Le 22 mars 2005, l'auteur a déclaré qu'il n'avait rien à reprocher à l'administration de la colonie pénitentiaire n° 1 concernant les conditions de sa détention et qu'il était satisfait du traitement dont il bénéficiait. En raison de son état de santé, il a été détenu dans la colonie pénitentiaire n° 1 jusqu'à sa libération.

4.8 La peine à laquelle l'auteur a été condamné a été réduite d'un an en vertu de l'amnistie proclamée à l'occasion du soixantième anniversaire de la victoire dans la Deuxième Guerre mondiale.

4.9 L'État partie évoque le grief de l'auteur qui se plaint d'un procès inéquitable, de violations des droits de l'accusé et d'une violation du droit à la présomption d'innocence, et il fait valoir que les obligations énoncées dans les articles pertinents du Pacte sont prises en compte dans le droit interne. La condamnation de l'auteur a été réexaminée à deux niveaux de juridiction – cassation et contrôle juridictionnel –, et en particulier par la Cour suprême. Il a été conclu qu'elle était légale et justifiée. L'État partie affirme qu'il n'y a pas eu de violations des droits de l'accusé susceptibles d'entraîner l'annulation de la condamnation. La juridiction de jugement a respecté le droit à la présomption d'innocence conformément à l'article 16 du Code de procédure pénale.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une note verbale datée du 7 janvier 2008, l'auteur a indiqué que les observations formulées par l'État partie ne s'accordaient pas avec les faits ni avec les pièces du dossier. Il réitère ses observations antérieures, ajoutant que la description des faits donnée par l'État partie est arbitraire et déformée et ne tient pas compte des éléments de preuve produits. L'auteur affirme qu'au cours du procès son avocat et lui-même ont demandé au juge le remplacement du procureur et ont signalé que le juge avait des contacts avec des agents du KGB, mais qu'aucune suite n'a été donnée à ces demandes et notifications. L'auteur ajoute qu'il n'a été fait droit à aucune des plaintes et requêtes qu'il a présentées au cours de sa détention avant jugement.

5.2 L'auteur réfute l'observation de l'État partie qui estime que la condamnation judiciaire était justifiée. Il affirme que rien dans le dossier ne permet d'établir ses intentions. À propos des observations de l'État partie qui affirme que l'ambassade des États-Unis a réclamé ses biens, il fait valoir que le dossier contient une lettre de l'ambassade et du Département d'État des États-Unis dans laquelle ils confirment l'absence de tout grief à l'égard de l'auteur comme de son association. Le tribunal a ignoré ce moyen de preuve. L'auteur ajoute que l'accusation a appelé à la barre en qualité de témoin un membre du personnel technique de l'ambassade des États-Unis – un Bélarussien qui

subissait des pressions du KGB. Les fonctionnaires de l'ambassade qui ont la nationalité américaine n'ont pas été sollicités par le tribunal.

5.3 L'auteur ajoute que l'affirmation de l'État partie selon laquelle il aurait été soumis à un examen médical à son arrivée dans la colonie pénitentiaire est erronée. L'auteur répète qu'il n'a été transféré dans l'unité médicale qu'après avoir eu une attaque cérébrale, le 4 mars 2005, et non pas le 7 mars 2005 comme le prétend l'État partie. L'auteur soutient qu'il n'a été transféré à l'hôpital pénitentiaire que le 15 mars 2005, et que des complications auraient pu être évitées s'il avait été soigné à temps.

Observations complémentaires des parties

6.1 Dans une note verbale datée du 2 mai 2008, l'État partie réitère ses observations antérieures et ajoute que les affirmations de l'auteur qui dénonce un comportement inadéquat de l'accusation ainsi que des contacts entre le juge et des agents des services de renseignement pendant le procès n'ont pas été confirmées. Les éléments de preuve ont été appréciés correctement conformément à l'article 105 du Code de procédure pénale.

6.2 L'affirmation de l'auteur qui indique que l'ambassade des États-Unis n'a pas de grief concernant le matériel est démentie par les pièces du dossier, en particulier les dépositions de témoins.

6.3 L'État partie fait valoir que, conformément à la loi, le matériel aurait dû figurer dans le rapport financier de l'association comme matériel «loué». Toutefois, la déclaration fiscale pour 2002-2003 ne fait pas apparaître que l'association avait reçu le matériel. L'auteur présidait cette association depuis le 9 octobre 2001. Le 13 octobre 2003, il en a été exclu, ce qui a été confirmé par des témoins. Les arguments de l'auteur qui fait valoir que l'accord passé avec l'ambassade des États-Unis avait été prolongé n'ont pas été confirmés.

6.4 L'État partie soutient que le dossier contient des pièces montrant que l'ambassade des États-Unis a demandé la restitution du matériel. L'auteur a donné en outre de faux renseignements en faisant croire que le matériel avait été installé dans des antennes régionales de l'association. En réalité, il a été trouvé au domicile de l'auteur et dans un garage où il avait été transporté sur ses instructions. Ainsi, la culpabilité de l'auteur était établie par les moyens de preuve examinés à l'audience et analysés dans le jugement.

7.1 Le 12 septembre 2008, l'auteur a réitéré ses griefs antérieurs, ajoutant qu'à l'audience les témoins n'avaient pas affirmé qu'il avait volé le matériel. Ils avaient seulement confirmé que ce matériel était installé dans le bureau de l'association. L'auteur précise que tous les témoins ont évoqué les raisons pour lesquelles le matériel n'était pas enregistré, ce qui était essentiellement dû aux obstacles créés par les autorités pour l'enregistrement des antennes régionales de l'association, qui avaient contraint cette dernière à garder son bureau principal à Minsk. L'auteur affirme ainsi que le tribunal a déformé le raisonnement et le sens des dépositions des témoins, qu'il a en outre tronquées et paraphrasées. L'auteur affirme également que l'absence d'enregistrement du matériel conformément à la loi devrait être examinée dans le cadre d'une procédure administrative et non pas pénale.

7.2 En ce qui concerne le commentaire de l'État partie selon lequel l'auteur aurait été exclu de l'Initiative en faveur de l'activité des entreprises, l'auteur fait valoir que le tribunal s'est contredit puisqu'il l'a sanctionné en sa qualité de président de l'association tout en le traitant comme s'il n'en était plus membre. L'auteur affirme qu'il n'avait pas été exclu de l'association, en dépit des efforts déployés à cet effet par le Ministère de la justice, qui ont paralysé les activités de l'association. Toutes les manœuvres du Ministère aux fins de son exclusion dataient de six ou huit mois avant son placement en détention.

8.1 Le 26 mars 2009, l'État partie a indiqué qu'en application de l'article 287 du Code de procédure pénale les personnes qui assistent à une audience publique ont le droit de procéder à l'enregistrement audio des débats ou de les consigner par écrit. Les photographies et les enregistrements vidéo sont autorisés avec l'accord du Président du tribunal et des parties. En conséquence, ce que dit l'auteur concernant l'interdiction d'enregistrement, s'il s'agit de l'enregistrement audio ou de la consignation par écrit des débats, est faux.

8.2 Les allégations de l'auteur concernant des contacts entre le juge et des agents des services de renseignement n'ont pas été confirmées. Il incombe aux services du Ministère de l'intérieur d'assurer l'ordre public. Étant donné que l'affaire avait attiré l'attention des médias et des milieux diplomatiques, comme l'a confirmé l'auteur lui-même, les agents de la force publique ont pris les mesures nécessaires pour maintenir l'ordre dans le tribunal. Les restrictions concernant le nombre de personnes autorisées à assister aux débats étaient rendues nécessaires par la capacité limitée de la salle d'audience.

8.3 En ce qui concerne la demande de l'auteur tendant à la restitution de la somme d'argent lui appartenant, l'État partie affirme une nouvelle fois que 49 000 dollars sur les 91 000 dollars étaient de la fausse monnaie. Le reste de la somme a été confisqué au titre de la confiscation de biens prévue par le jugement.

8.4 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme avoir été victime de violations au cours de son transfèrement dans la colonie pénitentiaire, l'État partie indique que le transfèrement a duré cinq heures, conformément aux dispositions réglementaires du Ministère de l'intérieur. Il a été effectué par chemin de fer, dans des wagons spéciaux équipés de cellules comprenant trois couchettes. Le fonctionnement du système de chauffage de ces wagons est assuré conformément aux règles habituelles. Dans ces circonstances, il n'a pas été ouvert d'enquête pénale faute d'éléments constitutifs d'une infraction dans les actes accomplis par les agents qui escortaient l'auteur.

8.5 En application des dispositions réglementaires du Ministère de l'intérieur, les médicaments ne sont pas autorisés pendant le transfèrement et les mêmes règles prévoient que les détenus qui sont transférés d'une prison à une autre sont soumis à une fouille au corps, comprenant la fouille de leurs effets personnels.

8.6 En application du règlement intérieur des colonies pénitentiaires, à leur arrivée dans la colonie tous les détenus sont placés à l'isolement pendant quatorze jours dans des cellules de quarantaine où ils sont soumis à un examen médical. La première semaine, ils font l'objet d'un examen complet réalisé par le médecin pour détecter les affections dont ils souffrent et déterminer leur état de santé.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

9.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

9.3 Le Comité constate que l'État partie n'a fait aucune observation concernant l'épuisement des recours internes.

9.4 Le Comité prend note des griefs que l'auteur tire des articles 19 et 22 du Pacte en affirmant que sa détention et sa condamnation étaient motivées par son opposition aux

orientations politiques et économiques suivies par le Président biélorusse Aleksandr Lukashenko. Le Comité considère toutefois que l'auteur n'a pas donné suffisamment de précisions pour étayer ses griefs. Le Comité conclut en conséquence que les griefs n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.5 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 15, le Comité considère que l'auteur n'a pas exposé les raisons pour lesquelles il estime que cet article a été violé. Le Comité déclare en conséquence ce grief irrecevable pour défaut de fondement en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.6 Le Comité note les griefs de l'auteur tirés de l'article 17, concernant la perquisition de sa maison et du domicile de ses proches ainsi que la fouille de ses effets personnels, le placement sur écoute de sa ligne téléphonique, la surveillance de son véhicule, et la confiscation d'une somme d'argent et de documents lui appartenant. Le Comité considère toutefois que ces griefs devraient être examinés parallèlement aux griefs tirés de l'article 14, étant donné qu'ils ont trait à l'enquête pénale ouverte contre lui.

9.7 En ce qui concerne les griefs portant sur les articles 7, 9, 10 et 14 du Pacte, le Comité considère qu'ils ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Le Comité déclare donc ces griefs recevables.

Examen au fond

10.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

10.2 Le Comité note le grief de l'auteur tiré des articles 7 et 10 du Pacte selon lequel l'auteur a été détenu dans de conditions inhumaines, rigoureuses et dégradantes dans le centre de détention provisoire du KGB, puis dans les colonies pénitentiaires n° 8, à Orsha, et n° 1, à Minsk, et a été soumis à un traitement inhumain au cours de son transfèrement du centre de détention du KGB à la colonie d'Orsha. L'auteur affirme que ces conditions et ce traitement ont eu des effets préjudiciables sur sa santé, et sont à l'origine de l'attaque cérébrale qui l'a frappé durant sa détention dans la colonie pénitentiaire, étant donné que l'administration lui a refusé les médicaments dont il avait besoin; il affirme en outre que l'administration l'a laissé sans soins pendant une semaine après son attaque.

10.3 L'État partie a contesté en partie ces griefs, déclarant que l'auteur avait été soumis à un examen médical et qu'un traitement lui avait été prescrit. L'État partie a indiqué que l'enquête menée pour faire suite à la plainte de l'auteur n'avait pas mis en évidence de manquement aux obligations professionnelles du personnel médical de la colonie pénitentiaire n° 8, et que l'auteur avait été transféré dans la colonie n° 1 en raison de son état de santé. L'État partie n'a cependant formulé aucune observation concernant la dégradation de la santé de l'auteur pendant sa détention et le fait qu'il n'avait pas reçu les médicaments dont il avait besoin et n'avait pas été soigné immédiatement après son attaque cérébrale. Le Comité fait observer que les États parties sont tenus de respecter certaines normes minima en matière de détention, et notamment d'offrir aux détenus malades l'accès à des soins médicaux et à un traitement, conformément à la règle 22 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus. Les éléments fournis par l'auteur de même que les rapports médicaux communiqués font clairement apparaître que l'auteur souffrait et qu'il n'a pas pu obtenir les médicaments dont il avait besoin ni recevoir des soins médicaux appropriés de la part des autorités pénitentiaires. L'auteur étant resté détenu pendant plus d'une année après son attaque cérébrale et ayant eu de graves problèmes de santé, le Comité considère, en l'absence de toute autre information, qu'il a été victime d'une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

10.4 Le Comité note le grief de l'auteur tiré de l'article 9 au motif de l'illégalité des poursuites engagées contre lui, de la mesure de contrainte avant jugement qui lui a été appliquée et de la prolongation continuelle de son incarcération. Les poursuites pénales qui ont débouché sur sa condamnation ont été engagées cinq mois après son placement en détention. Le Comité note également le grief de l'auteur qui affirme qu'il a été conduit dans les locaux du KGB sans qu'un mandat ait été délivré par le bureau du Procureur ou toute autre autorité, qu'il n'a été inculpé qu'au bout de cinq jours et n'a pas été autorisé à être assisté d'un avocat pendant les premiers interrogatoires. L'auteur a affirmé aussi que, pendant les huit mois de sa détention dans le centre du KGB, il lui a été notifié toute une série de chefs d'inculpation inventés de toutes pièces aux fins de prolonger sa détention. L'État partie a simplement affirmé qu'il n'y avait pas eu de violations des droits de l'accusé susceptibles d'entraîner l'annulation du jugement. Les travaux préparatoires relatifs au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte confirment qu'il ne faut pas donner au mot «arbitraire» le sens de «contraire à la loi» mais qu'il faut l'interpréter plus largement pour viser ce qui est inapproprié, injuste et imprévisible. Cela signifie, entre autres choses, que la détention provisoire consécutive à une arrestation doit être non seulement légale mais aussi raisonnable dans toutes les circonstances. De surcroît, la détention provisoire doit être nécessaire dans toutes les circonstances, par exemple pour empêcher la fuite, l'élimination de preuves ou la répétition d'un délit. L'État partie n'a pas démontré que ces facteurs existaient en l'espèce³. En l'absence de toute autre information, le Comité conclut par conséquent qu'il y a eu violation de l'article 9 du Pacte.

10.5 Le Comité note les griefs de l'auteur qui affirme que le tribunal n'était ni indépendant ni impartial puisque les juges agissaient sur instruction des autorités, que la publicité des débats n'était pas pleinement assurée, que les audiences étaient étroitement surveillées par des agents des services spéciaux qui ont enregistré l'intégralité du procès et que les juges ont fait une interprétation tendancieuse des éléments de preuve réunis dans le cadre de l'enquête et de l'instruction ainsi que de ceux produits par les témoins et l'accusé. L'État partie s'est contenté de déclarer que le procès était public et s'était déroulé conformément à la législation de procédure pénale, et que les allégations de l'auteur concernant un comportement inadéquat du procureur et du juge n'avaient pas été confirmées. Le Comité note que l'auteur est un personnage connu, et rappelle sa jurisprudence selon laquelle le tribunal doit fournir les moyens matériels permettant aux personnes intéressées d'assister à l'audience, dans des limites raisonnables, compte tenu notamment de l'intérêt éventuel du public pour l'affaire, de la durée de l'audience et de la date à laquelle il a été formellement demandé que l'audience soit publique⁴. Le Comité note également que l'État partie n'a rien dit des mesures prises pour permettre aux personnes intéressées d'assister aux audiences compte tenu du fait que l'auteur était une personnalité en vue. Le Comité note en outre que les griefs de l'auteur portaient sur la perquisition de sa maison et du domicile de ses proches ainsi que sur la fouille de ses effets personnels, le placement sur écoute de sa ligne téléphonique, la surveillance de son véhicule et la confiscation d'une somme d'argent et de documents lui appartenant. En l'absence de commentaires de l'État partie pour démentir les allégations de l'auteur, le Comité conclut que les faits présumés constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

10.6 Pour ce qui est des griefs de violation du paragraphe 2 de l'article 14, le Comité note que l'auteur se plaint d'une violation de son droit à la présomption d'innocence du fait que certaines parties de l'interrogatoire ont été diffusées à la télévision bélarussienne, assorties

³ Voir communication n° 305/1998, *Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8.

⁴ Voir communication n° 215/1986, *van Meurs c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 13 juillet 1990, par. 6.2.

de commentaires mensongers et dégradants sur l'auteur laissant entendre qu'il était coupable. L'auteur affirme que la télévision d'État biélorussienne a diffusé ces informations fausses avant même la clôture de l'enquête. L'État partie n'a pas contesté ces allégations. Le Comité rappelle que le droit de toute personne accusée d'une infraction d'être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par une juridiction compétente est garanti par le Pacte. Dans les circonstances de l'espèce, le fait que les médias publics ont présenté l'auteur comme le coupable avant son procès constitue en soi une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

11. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie des articles 7 et 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte.

12. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment le versement d'une indemnisation adéquate et l'ouverture d'une procédure pénale visant à déterminer les responsabilités concernant les mauvais traitements infligés à M. Marinich en violation de l'article 7 du Pacte. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

13. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

T. Communication n° 1519/2006, *Khostikoev c. Tadjikistan* (constatations adoptées le 22 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)*

<i>Présentée par:</i>	Valery Khostikoev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication:</i>	18 août 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Parti pris et partialité des tribunaux
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 1 et 3)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 22 octobre 2009,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1519/2006 présentée par M. Valery Khostikoev 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Valery Khostikoev, de nationalité tadjike, né en 1963. Il se déclare victime de violations par le Tadjikistan des droits qui lui sont reconnus à l'article 14 (par. 1 et par. 3 b) et d)) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 4 avril 1999.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1993, l'auteur a été nommé Directeur général du complexe sportif «Piscine républicaine», alors propriété de l'État, qui était à l'époque la seule piscine olympique de Douchanbé. L'auteur affirme que, lorsqu'il a pris ses fonctions, le complexe sportif était dans un état déplorable et ne bénéficiait pas de subventions publiques. Afin de sauver

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

l'établissement, en 1997, l'auteur et les salariés du complexe sportif ont négocié avec le Comité des sports du Gouvernement la création d'une société par actions appelée «Piscine républicaine AOOT», qui a été enregistrée conformément aux dispositions de la loi sur les actions. Quarante pour cent des actions étaient détenus par les salariés, et les 60 % restants sont restés la propriété de l'État, par l'intermédiaire d'une structure appelée «Comité pour l'administration des biens publics».

2.2 Selon l'accord conclu, les salariés devaient payer 30 % du montant de leurs actions immédiatement, et le reste avant le 15 septembre 1998. Cependant, en raison de difficultés financières et de l'instabilité qui régnait alors dans le pays, ils n'ont réussi à payer la totalité de leurs actions qu'en 2000.

2.3 L'auteur déclare que par la suite (la date exacte n'est pas précisée) les salariés ont acquis les 60 % restants des actions, en vertu d'un accord conclu avec le Comité pour l'administration des biens publics. Peu après, ils ont commencé à recevoir des menaces d'agression et ont subi des pressions constantes de la part du Président du Comité des sports et Président du Comité olympique tadjik, un certain M. Mirzoev, qui était également l'ancien chef de la Garde présidentielle. Apparemment, M. Mirzoev voulait acquérir 52 % des actions de la société. L'auteur affirme que, dans ce contexte, il a été agressé à deux reprises dans les locaux du Comité olympique. Il a ensuite quitté le pays pendant neuf mois.

2.4 Le 22 juin 2005, le Bureau du Procureur général a engagé une procédure devant la Haute Cour économique du Tadjikistan, au motif que la vente de 42 % des actions du complexe sportif était illégale et avait causé un préjudice important à l'État. L'auteur affirme que ses avocats ont demandé au tribunal que les salariés et lui-même puissent «étudier le dossier» avant que l'affaire ne soit jugée, mais le juge a rejeté la demande en disant qu'ils pourraient le faire quand ils prépareraient leur recours en appel. Le juge a aussi dit ce qui suit: «Dans quel pays [croyez-vous] vivre? Apportez-moi une lettre du Président et nous statuerons en votre faveur.».

2.5 Le 17 août 2005, la Haute Cour économique a déclaré que l'acquisition de la totalité¹ des actions de la société était illégale, et a ordonné aux parties de rétablir le «*statu quo ante*». Selon l'auteur, le tribunal n'a fait que «copier» les réquisitions de l'accusation dans sa décision, sans tenir compte des autres preuves. L'auteur a fait appel de la décision devant la chambre d'appel de la Haute Cour économique, qui l'a débouté à une date non précisée. Il a alors formé un recours dans le cadre de la procédure du contrôle en révision, mais la Haute Cour économique réunie en formation plénière l'a également débouté.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il y a eu violation des droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, parce que son procès ne remplissait pas les conditions élémentaires d'un procès équitable. En outre, bien que les différends de ce genre se prescrivent par trois ans selon le Code civil tadjik, le Bureau du Procureur a engagé une action au sujet d'événements qui avaient eu lieu cinq ans auparavant. Or, le tribunal n'en a pas tenu compte. Il a de même ignoré le fait qu'après le paiement intégral des actions aucun différend n'opposait les parties. Avant le procès, le Président du tribunal a déclaré qu'il statuerait en faveur de l'auteur si celui-ci lui apportait une lettre du Président de la République. Pour l'auteur, cela montre que la procédure était faussée et que le tribunal a manqué à son devoir d'impartialité et d'objectivité. À l'audience, l'auteur a demandé au

¹ L'auteur fait observer à ce propos que le tribunal a déclaré nulle et sans effet la vente de la totalité des actions de la société, alors que le Procureur lui avait demandé de la déclarer illégale pour seulement 42 % des actions.

juge d'accepter des preuves supplémentaires concernant l'acquisition de la société, ainsi que des documents financiers témoignant de sa valeur réelle au moment de la transaction, mais ces demandes ont été purement et simplement ignorées.

3.2 L'auteur allègue également une violation du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 1 du même article, au motif que ses avocats n'ont pas pu étudier le dossier avant l'ouverture du procès. Selon lui, le tribunal a de ce fait bafoué le principe de l'égalité des armes².

3.3 Enfin, l'auteur invoque une violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte, au motif que son avocat n'a pas été autorisé à participer à l'ouverture du procès, le tribunal ayant semble-t-il déclaré qu'il n'avait pas les documents requis à cet effet. L'auteur affirme que c'était un prétexte et que son avocat était en possession de tous les documents nécessaires. Pour lui, le tribunal a eu recours à des arguments formalistes pour empêcher l'avocat de faire son travail. L'avocat n'a pu participer qu'à la phase finale du procès.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note verbale en date du 20 mars 2007³, l'État partie a fait part de ses observations sur la communication. Il explique que le Bureau du Procureur général a engagé, dans l'intérêt du Gouvernement tadjik, une action au sujet de la privatisation de l'établissement public «Piscine républicaine», contre le Comité pour l'administration des biens publics, l'entité gouvernementale chargée de la vente des biens publics, la société «Piscine républicaine AOOT», le Ministère des finances, deux entreprises («Badr» et «Telecom Technology Ltd.»), la Fédération tadjike de natation, et l'auteur⁴. L'affaire a été jugée le 17 août 2005 par la Haute Cour économique du Tadjikistan. Celle-ci a fait droit aux réquisitions du Bureau du Procureur général, la vente a été déclarée nulle et sans effet, et les parties ont dû revenir au *statu quo ante*.

4.2 Selon l'État partie, le tribunal a constaté qu'en vertu d'un accord conclu le 3 octobre 1997, 40 % des actions de la «Piscine républicaine» avaient été vendues aux salariés de l'établissement. Le paragraphe 3.3 dudit accord disposait que les salariés avaient jusqu'au 15 septembre 1998 pour payer la totalité de leurs actions. Le paragraphe 5.1 disposait que la vente serait annulée s'ils ne respectaient pas cette obligation.

4.3 Le tribunal a constaté également que, d'après les documents financiers correspondants, le dernier versement pour le paiement des actions avait eu lieu le 14 juillet 2000. Conformément au paragraphe 5.1, il a conclu que l'accord du 3 octobre 1997 était nul et sans effet.

² À ce propos, l'auteur renvoie à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Foucher c. France*, dans lequel la Cour a conclu à une violation des droits reconnus au requérant au paragraphe 3, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³ Les observations de l'État partie sont contenues dans un document intitulé «Information de la Haute Cour économique du Tadjikistan».

⁴ Il ressort des documents versés au dossier qu'au départ, en 1997, les salariés du complexe sportif ont acquis 40 % des actions, l'État conservant la propriété des 60 % restants. À une date non précisée, l'auteur a acquis les actions des salariés (et possédait de ce fait 40 % du complexe sportif). Le 22 juin 1998, l'État a vendu 12 % des actions par adjudication publique. Les acquéreurs étaient une entreprise appelée «Badr» (4 %), une autre entreprise appelée «Telecom Technology Ltd.» (4 %) et la Fédération tadjike de natation (4 %). Par la suite (la date exacte n'est pas précisée), l'auteur a racheté les 12 % d'actions à ces nouveaux acquéreurs, devenant donc propriétaire de 52 % du complexe sportif. Il a acquis les 48 % restants qui appartenaient à l'État en vertu d'un accord conclu le 10 septembre 2004.

4.4 Le tribunal a conclu en outre que la vente subséquente, le 22 juin 1998, de 12 % des actions du complexe sportif était illégale car elle était contraire aux paragraphes 28 et 58 du Règlement sur la vente de biens par adjudication et appel d'offres aux fins de privatisation. Ces dispositions prévoient que les acquisitions faites dans ce cadre doivent être payées dans les trente jours suivant la conclusion de l'accord. En l'espèce, le montant correspondant à 12 % des actions n'avait pas été réglé dans le délai requis, mais plus tard. Le tribunal a donc conclu que l'adjudication de ces 12 % était nulle et sans effet. Il a estimé en outre que la vente des 48 % restants des actions du complexe sportif avait été contraire aux paragraphes 107 et 109 du même Règlement⁵.

4.5 L'État partie fait valoir que le tribunal, en première instance, a conclu à juste titre que la vente de la totalité des actions du complexe sportif était nulle et sans effet. Cette décision était la conclusion d'un examen exhaustif et approfondi de tous les éléments de preuve, et elle était légale. C'est pourquoi elle a été confirmée le 17 octobre 2005 par la chambre d'appel de la Haute Cour économique. La chambre de cassation de la Cour l'a de nouveau examinée le 12 décembre 2005 et l'a confirmée elle aussi.

4.6 L'État partie conclut en affirmant que toutes les décisions de justice rendues dans la présente affaire étaient légales et fondées, et que les droits de l'auteur n'ont pas été violés.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 L'auteur a soumis ses commentaires le 1^{er} juin 2007. Il réaffirme ses griefs au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, et rappelle que le Bureau du Procureur et les tribunaux n'ont pas respecté le délai de prescription de trois ans prévu par le Code civil tadjik. Le Bureau du Procureur a engagé son action cinq ans après les événements en cause, sans justifier aucunement ce non-respect du délai de prescription. L'auteur répète que le Président du tribunal a fait avant le début du procès des déclarations d'où il ressort que les juges étaient partiaux et que l'affaire était jugée d'avance (voir plus haut, par. 2.4). En outre, à l'audience, l'auteur s'est vu refuser l'autorisation de présenter des preuves supplémentaires, en particulier les avis publiés dans la presse pour annoncer les ventes et les adjudications et des documents financiers témoignant de la valeur réelle de la société.

5.2 L'auteur ajoute qu'avant l'examen de l'affaire par le tribunal, l'entité gouvernementale chargée de la vente des biens publics a soumis des observations sur les réquisitions du Procureur. Elle y indiquait qu'elle ne voyait aucune irrégularité dans la vente des actions de la piscine et qu'elle-même n'avait aucun grief à formuler. Elle confirmait aussi sans réserve que l'adjudication était valide et que le paiement intégral du prix des actions avait été reçu.

5.3 Enfin, l'auteur fait valoir que le Bureau du Procureur général, dans ses réquisitions au tribunal, ne mettait pas en cause l'acquisition de la totalité des actions de la piscine, mais seulement de 48 % des actions.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

⁵ Aucune autre explication n'est fournie.

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note aussi que les recours internes ont été épuisés conformément au paragraphe 2 b), ce qui n'est pas contesté par l'État partie.

6.3 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les allégations non contestées qu'il formule à l'appui de son grief de violation du droit à un procès équitable reconnu au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte (voir plus haut, par. 3.1), c'est-à-dire le fait que son procès a été entaché de parti pris et que le tribunal a manqué à son devoir d'impartialité et d'objectivité, que le tribunal n'a pas tenu compte du délai de prescription de trois ans applicable aux affaires de ce genre, qu'aucun différend n'opposait les parties après le paiement intégral des actions du complexe sportif, qu'avant le procès le Président du tribunal lui aurait fait certaines remarques, et que le tribunal a refusé d'accepter certaines preuves supplémentaires à l'audience. Le Comité déclare donc ce grief recevable.

6.4 L'auteur affirme aussi que son avocat n'a pas été autorisé à étudier le dossier de l'affaire avant le début des audiences, et qu'en outre il n'a pu participer qu'à la phase finale du procès. Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu sur ces points précis, se bornant à affirmer qu'aucune irrégularité de procédure attentatoire aux droits de l'auteur n'avait été commise dans la présente affaire. Dans ces conditions, le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé cette partie de ses griefs aux fins de la recevabilité, et déclare donc ceux-ci recevables en tant qu'ils soulèvent des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. À la lumière de cette conclusion, le Comité considère que les griefs tirés des alinéas *b* et *d* du paragraphe 3 du même article sont irrecevables.

Examen au fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité note que l'auteur invoque une violation des droits qui lui sont reconnus au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte au motif que le tribunal a fait preuve de partialité à son égard, puisqu'il n'a pas permis à son avocat d'étudier le dossier de l'affaire avant le début du procès (voir plus haut, par. 2.4). Le tribunal aurait aussi empêché l'avocat de l'auteur de participer à la phase initiale du procès, sans justifier suffisamment cette interdiction. En outre, au début de la procédure, le Président du tribunal aurait déclaré à l'auteur que celui-ci obtiendrait gain de cause en l'affaire s'il fournissait une lettre du Président de la République. L'auteur affirme en outre que ni le Procureur, ni les différents tribunaux n'ont jamais abordé la question du non-respect du délai légal de prescription, ni répondu aux objections qu'il a soulevées à ce sujet. En première instance, le tribunal aurait également refusé à l'auteur la possibilité de produire des éléments de preuve pertinents. Enfin, le tribunal a annulé dans sa totalité la vente du complexe sportif, alors que le Bureau du Procureur ne demandait cette annulation que pour 48 % des actions.

7.3 Le Comité note que l'État partie ne réfute pas ces allégations, se limitant à affirmer que toutes les décisions de justice dans l'affaire ont été fondées et qu'aucune irrégularité de procédure n'a été commise. Le Comité estime que, dans ces conditions, et en l'absence de toute autre information utile dans le dossier, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Dans les circonstances de l'espèce, les faits tels qu'ils sont présentés par l'auteur, et non démentis par l'État partie, semblent montrer que le procès de l'auteur a été entaché d'un certain nombre d'irrégularités qui, prises dans leur ensemble, équivalent, de l'avis du Comité, à une violation des garanties fondamentales d'un procès équitable, comme le droit de toute personne accusée à l'égalité devant la loi et à ce que sa cause soit

entendue équitablement par un tribunal *impartial*. Le Comité en conclut qu'il y a eu violation des droits reconnus à l'auteur au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, notamment sous la forme d'une indemnisation appropriée. Il est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**U. Communication n° 1520/2006, Mwamba c. Zambie
(constatations adoptées le 10 mars 2010, quatre-vingt-
dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Zambie
<i>Date de la communication:</i>	29 juin 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable; retard excessif dans l'examen de l'appel
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie/caractère obligatoire de la peine capitale; torture, traitement cruel, inhumain ou dégradant; mauvaises conditions de détention; méthode d'exécution (par pendaison); droit à une procédure régulière; présomption d'innocence; droit à un recours dans les meilleurs délais
<i>Articles du Pacte:</i>	6, 7, 10 (par. 1) et 14 (par. 2, 3 c) et 5)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 10 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1520/2006 présentée par Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est Munguwambuto Kabwe Peter Mwamba, de nationalité zambienne né en 1956, qui est actuellement détenu dans le quartier des condamnés à mort en attendant que son appel soit examiné par la Cour suprême de Zambie. Il se déclare victime de violations par l'État partie des droits garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Bien qu'il n'invoque aucun article précis

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio et M. Krister Thelin.

du Pacte, la communication semble soulever des questions au regard des articles 6, 7, 10 (par. 1) et 14 du Pacte. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 24 mars 1999, l'auteur, qui était alors un cadre de la police (commissaire), a été arrêté et placé en détention parce qu'il était soupçonné d'avoir tué le conducteur d'un camion transportant 40 tonnes de cathodes de cuivre et d'avoir volé la marchandise. Il a été inculpé de meurtre, de tentative de meurtre et de vol qualifié. Il a été emmené au siège de la police, où il a été menotté, entravé et soumis à la torture et à des mauvais traitements; il a notamment été agressé par le fils de la victime avec l'acquiescement des policiers. Il a ensuite été transféré au commissariat de Chongwe, où il a été détenu secrètement, menotté, entravé et privé d'eau et de nourriture pendant trois jours.

2.2 Le 28 mars 1999, l'auteur a été emmené au commissariat de Kabwata, où il a été détenu dans une cellule couverte d'urine et d'excréments. Il a été maintenu en détention provisoire jusqu'à son procès, le 1^{er} septembre 1999. Il indique qu'à cette même date le juge s'est également prononcé sur la légalité de sa détention. Les policiers chargés d'enquêter sur le meurtre et le vol ont affirmé à plusieurs reprises dans les médias que c'était lui le coupable. Pendant sa détention, l'auteur a été menacé de mort par des policiers, et il a ainsi fini par faire de faux aveux, qui n'ont toutefois pas été utilisés par l'accusation. En outre, il a été informé par son neveu, membre d'une force paramilitaire, qu'il avait été prévu de le tuer dans la brousse. Grâce à l'aide de son avocat et du responsable de la prison dans laquelle il était détenu, l'auteur a pu éviter d'être tué. Il n'a pas soulevé ce point au procès, de peur que les policiers concernés ne cherchent à se venger sur son neveu.

2.3 Le procès de l'auteur s'est ouvert le 1^{er} septembre 1999. L'auteur était représenté par un avocat privé. Le 8 août 2001, la *High Court* de Zambie l'a reconnu coupable de meurtre et de tentative de meurtre et l'a condamné à la peine de mort par pendaison, qui est une peine obligatoire. L'auteur a été acquitté du chef de vol qualifié en raison de la négligence des policiers chargés de l'affaire, qui n'avaient pris aucune mesure contre les personnes trouvées en possession de la marchandise volée. Ces personnes n'ont été ni inculpées, ni appelées à témoigner au procès, car elles avaient soudoyé les policiers en question pour éviter d'être poursuivies en justice. Étant donné que les trois infractions ont été commises au même moment, le juge aurait également dû acquitter l'auteur des deux autres chefs d'accusation (meurtre et tentative de meurtre).

2.4 L'auteur n'a pas eu droit à un procès équitable. Le tribunal n'était ni indépendant, ni impartial, et le juge ainsi que le procureur avaient été soudoyés. Le principe de l'égalité des armes n'a pas été respecté, le juge n'ayant pas tenu compte des commentaires et des observations présentés par l'avocat de l'auteur. Des témoins de la défense et l'avocat de l'auteur ont fait l'objet d'actes d'intimidation et ont été frappés par des policiers. Le fait que le juge ait accédé à la requête de l'accusation tendant à ce que les personnes trouvées en possession de la marchandise volée ne puissent pas témoigner à la barre constitue un déni de justice. L'avocat de l'auteur n'a pas eu le temps d'examiner le rapport – faux – de l'expert en balistique et de préparer la défense de son client, car ce rapport n'a été produit qu'à l'audience. Les policiers et les juges chargés de l'affaire sont corrompus. L'inspecteur de la police a orchestré l'inculpation de l'auteur car celui-ci avait tenté de le faire révoquer pour corruption¹. En outre, des policiers ont été soudoyés pour produire de faux éléments de preuve et de faux témoignages, et les juges ont été fortement influencés par les déclarations répétées de la police dans les médias pendant l'enquête.

¹ L'auteur donne les noms de tous les policiers concernés.

2.5 Le 22 août 2001, l'auteur a interjeté appel devant la Cour suprême. Il attend toujours que son affaire soit examinée. Dans la prison où il se trouve, 170 autres condamnés attendent que leur appel soit examiné, ce qui peut prendre de deux à quinze ans. Les conditions de vie dans le quartier des condamnés à mort sont inhumaines; les détenus dorment dans des locaux comparables à des toilettes publiques sales: ils sont plusieurs dans une cellule de trois mètres sur trois sans toilettes, et doivent utiliser des boîtes en fer en guise de toilettes; la tuberculose, le paludisme et le VIH/sida sont trois infections répandues dans la prison.

2.6 L'auteur a écrit à cinq reprises au Président de la Cour suprême pour savoir à quel stade de la procédure se trouvait son appel et lui demander d'envisager un nouveau procès devant la *High Court*, dans le cadre duquel les personnes trouvées en possession de la marchandise volée pourraient témoigner. Dans une réponse du Président de la Cour suprême, l'auteur a été informé que l'examen de l'appel avait été retardé du fait que les comptes rendus d'audience avaient été égarés; ils avaient toutefois été retrouvés, et son affaire serait examinée prochainement². L'auteur pense que ces comptes rendus ont été falsifiés ou qu'ils le seront; il informe en outre le Comité que des agents de l'État ont indiqué récemment à sa femme que sa condamnation serait confirmée parce qu'il avait déposé plusieurs plaintes, notamment des plaintes pour corruption visant le juge et les policiers chargés de l'affaire.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que le traitement auquel il a été soumis au cours de la détention provisoire équivaut à des actes de torture physique et psychologique ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (par. 2.1 et 2.2). Il affirme également que les conditions de détention dans le quartier des condamnés à mort, le stress et la dépression dont il souffre depuis qu'il y est détenu, la peur de mourir de la tuberculose, du paludisme ou du VIH/sida, qui, dit-il, sont trois infections répandues dans la prison, ainsi que le fait qu'il attend le réexamen de son affaire depuis maintenant plus de huit ans sont assimilables à des actes de torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (par. 2.5). Il fait également valoir que la méthode d'exécution – la pendaison – constitue un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Tous ces griefs semblent soulever des questions au regard de l'article 10 et/ou de l'article 7 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable pour les raisons exposées au paragraphe 2.4 ci-dessus. Il soutient en outre que la présomption d'innocence (art. 14, par. 2) n'a pas été respectée par les autorités de police, comme en témoigne le fait qu'elles aient déclaré dans les médias qu'il était coupable. Selon l'auteur, les articles de la presse écrite le décrivant comme un criminel ont pesé dans la décision du tribunal le condamnant.

3.3 L'auteur se plaint que ses droits ont été violés du fait que la police l'a forcé à témoigner contre lui-même en le menaçant de mort [art. 14, par. 3 g)].

3.4 L'auteur affirme que la peine de mort qui lui a été imposée est une peine obligatoire pour le crime de meurtre, ce qui semble soulever des questions au regard de l'article 6 du Pacte.

3.5 Enfin, l'auteur affirme qu'on lui a refusé le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, l'examen de son appel ayant été délibérément différé pendant cinq ans (à la date de la soumission de la lettre initiale), ce qui semble soulever des questions au regard des paragraphes 3 g) et 5 de

² Voir la réponse de l'État partie.

l'article 14 du Pacte. En outre, l'auteur ne peut pas solliciter la grâce ou la commutation de sa peine tant que l'appel n'a pas été examiné, et il ne pourra pas le faire faire non plus s'il est débouté (art. 6, par. 4).

Observations de l'État partie

4. Le 9 février 2007, l'État partie a informé le Comité que la Cour suprême n'avait pas encore pu examiner l'affaire «pour des raisons techniques», et il a fourni copie d'une lettre du Directeur des poursuites datée du 2 février 2007, où il était dit que l'appel n'avait pas pu être examiné parce que «les comptes rendus d'audience n'avaient pas été dactylographiés», mais que «le greffier de la Cour suprême avait indiqué [au Directeur des poursuites] que la Cour le tiendrait informé des progrès accomplis pour que l'affaire puisse être examinée dans les prochaines semaines». Malgré les rappels qui ont été adressés à l'État partie le 24 juillet 2007, le 23 juin 2008 et le 2 mars 2009 pour qu'il soumette ses observations sur la recevabilité et sur le fond, le Comité n'a reçu aucune autre information de l'État partie.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

5.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Il s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

5.2 Le Comité note que les seules observations de l'État partie dans cette affaire datent de 2007, soit plus de cinq ans après le pourvoi en appel, et que le retard important est uniquement dû au fait que les comptes rendus d'audience n'ont pas été dactylographiés. Au moment de l'examen de la communication, plus de huit ans après la condamnation de l'auteur, celui-ci était toujours détenu dans le quartier des condamnés à mort et attendait que son appel soit examiné. L'État partie n'a donné aucune autre explication pour ce retard. En conséquence, le Comité considère que le retard enregistré dans l'examen de l'appel de l'auteur a excédé des délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif et déclare donc la communication recevable.

5.3 Le Comité note que les griefs de l'auteur exposés au paragraphe 2.4 ont trait en grande partie à l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie, qui semble soulever des problèmes au regard de l'article 14 du Pacte. Il renvoie à sa jurisprudence³ et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Les éléments dont le Comité est saisi ne montrent pas suffisamment que le procès ait été entaché de telles irrégularités. Par conséquent, l'auteur n'a pas étayé cette partie de la

³ Voir, par exemple, les communications n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995 et n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007; communications n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004; n° 886/1999, *Schedko et Bondarenko c. Bélarus*, décision concernant la recevabilité adoptée le 3 avril 2003; n° 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 24 mars 2004; et l'Observation générale n° 32 (2007) relative au droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Document officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n°40* (A/62/40), vol. I, annexe VI.

communication aux fins de la recevabilité et ces griefs sont donc considérés comme irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.4 En ce qui concerne le grief tiré de ce que l'auteur a été contraint de s'avouer coupable, le Comité relève que l'auteur lui-même affirme que l'accusation n'a pas utilisé ses aveux. Il considère donc également que ce grief est irrecevable faute d'avoir été suffisamment étayé, conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

5.5 Le Comité estime que les autres griefs de l'auteur concernant l'imposition de la peine de mort et les questions qui y sont liées, les conditions de détention de l'auteur, le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie et le droit à ce que sa cause soit réexaminée dans les plus brefs délais ont tous été étayés aux fins de la recevabilité.

Examen au fond

6.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

6.2 Le Comité note qu'à ce jour la seule réponse reçue de l'État partie concernant les griefs de l'auteur est que l'appel n'avait pas encore été examiné «pour des raisons techniques» et que l'État partie n'a présenté aucun argument concernant le fond de la plainte. Le Comité réaffirme que la charge de la preuve ne peut pas incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours accès aux éléments de preuve dans des conditions d'égalité et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et ses représentants, et de communiquer au Comité les renseignements dont il dispose. En l'absence de coopération de l'État partie dans l'affaire dont il est saisi, le Comité doit accorder le crédit voulu aux griefs formulés par l'auteur, pour autant que ceux-ci aient été étayés.

6.3 Le Comité note que l'auteur a été reconnu coupable de meurtre et de tentative de meurtre, et qu'il a été de ce fait condamné obligatoirement à la peine de mort. L'État partie ne conteste pas que la peine capitale s'applique de façon obligatoire aux infractions dont l'auteur a été reconnu coupable. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que l'imposition automatique et obligatoire de la peine de mort constitue une privation arbitraire de la vie, incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, dès lors que la peine capitale est prononcée sans qu'il soit possible de prendre en considération la situation personnelle de l'accusé ou les circonstances particulières du crime⁴. Le Comité considère que l'imposition de la peine de mort elle-même, compte tenu des circonstances, constitue une violation du droit garanti au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte. Ayant constaté que la peine de mort prononcée dans le cas de l'auteur constitue une violation de l'article 6, le Comité estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question de la méthode d'exécution.

6.4 Le Comité note que l'État partie n'a pas contesté les informations données par l'auteur concernant les conditions déplorable de sa détention avant jugement et de sa détention actuelle dans le quartier des condamnés à mort, notamment le fait qu'il a été détenu secrètement dans un premier temps, qu'il a été agressé, menotté et entravé, privé d'eau et de nourriture pendant trois jours et est actuellement détenu dans une cellule exigüe,

⁴ Voir, par exemple, les communications n° 806/1998, *Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, constatations adoptées le 18 octobre 2000; n° 845/1998, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 26 mars 2002; et n° 1077/2002, *Carpo et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 28 mars 2003.

sale et sans sanitaires. Le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté et doivent être traitées dans le respect de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, notamment⁵. Il considère, comme il l'a indiqué à maintes reprises au sujet de plaintes similaires dûment étayées⁶, que les conditions de détention telles qu'elles sont décrites constituent une violation du droit de l'auteur d'être traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à l'être humain, et sont par conséquent contraires au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Il découle de cette conclusion relative à l'article 10 du Pacte, qui traite expressément de la situation des personnes privées de liberté et englobe, s'agissant de ces personnes, les éléments généraux énoncés à l'article 7, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément les éventuels griefs relevant de l'article 7⁷. Pour ces raisons, le Comité considère que l'État partie a commis une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

6.5 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que les déclarations faites dans les médias par des policiers, qui le désignaient comme le coupable, ont porté atteinte à son droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, le Comité rappelle sa jurisprudence telle que consignée dans son Observation générale n° 32⁸, aux termes de laquelle «du fait de la présomption d'innocence, qui est indispensable à la protection des droits de l'homme, la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe». L'Observation générale aussi bien que la jurisprudence du Comité⁹ font référence au devoir qu'ont toutes les autorités publiques de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès, notamment de s'abstenir de faire des déclarations publiques affirmant la culpabilité de l'accusé. Les médias devraient éviter de rendre compte des procès d'une façon qui porte atteinte à la présomption d'innocence. Étant donné que l'auteur affirme que de telles déclarations publiques ont été faites dans son cas, ce que l'État partie n'a pas contesté, le Comité considère que l'État partie a commis une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte à cet égard.

6.6 Le Comité rappelle sa jurisprudence¹⁰ telle qu'exposée dans son Observation générale n° 32¹¹, selon laquelle les dispositions des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14, lues conjointement, confèrent le droit à ce qu'une décision judiciaire soit réexaminée dans les

⁵ Observation générale n° 21 (1992) relative au droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. B; par. 3 et 5; communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2.

⁶ Voir, par exemple, les communications n° 908/2000, *Evans c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 21 mars 2003; et n° 1173/2003, *Benhadj c. Algérie*, constatations adoptées le 20 juillet 2007.

⁷ Communication n° 818/1998, *Sextus c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 16 juillet 2001.

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 30.

⁹ Voir, par exemple, la communication n° 770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 20 juillet 2000.

¹⁰ Voir, par exemple, les communications n° 390/1990, *Lubuto c. Zambie*, constatations adoptées le 31 octobre 1995; n° 523/1992, *Neptune c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 16 juillet 1996; n° 614/95, *Thomas c. Jamaïque*, constatations adoptées le 31 mars 1999; n° 702/1996, *McLawrence c. Jamaïque*, constatations adoptées le 18 juillet 1997; et n° 588/1994, *Johnson c. Jamaïque*, constatations adoptées le 22 mars 1996.

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI.

meilleurs délais, et le droit de recours revêt une importance particulière dans les affaires de condamnation à mort. Il note que, près de six ans après la condamnation, l'unique réponse reçue de l'État partie est que l'appel formé par l'auteur n'avait pas pu être examiné pour des raisons techniques, les comptes rendus d'audience n'ayant pas été dactylographiés. Étant donné qu'à la date de l'examen de la communication, c'est-à-dire plus de huit ans après la condamnation de l'auteur, son appel n'a toujours pas été examiné, ce que l'État partie n'a pas contesté, le Comité considère que le retard dans l'espèce constitue une violation du droit de l'auteur de faire réexaminer son affaire dans les plus brefs délais, et il conclut donc à une violation des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14 du Pacte. Le Comité ayant conclu que le réexamen de l'affaire de l'auteur faisait l'objet d'un retard excessif, il considère qu'il n'est pas nécessaire d'examiner le grief de l'auteur concernant l'impossibilité dans laquelle il est de demander la grâce ou la commutation de sa peine.

6.7 Le Comité rappelle que la condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une violation de l'article 6 du Pacte¹². En l'espèce, la condamnation à mort a été prononcée en violation du droit à un procès équitable garanti à l'article 14 du Pacte, entraînant également une violation de l'article 6.

6.8 Le Comité considère que le grief de l'auteur qui affirme que sa détention dans le quartier des condamnés à mort, où à la date de l'examen de la communication il attendait depuis plus de huit ans que son appel soit examiné, a altéré sa santé physique et mentale soulève des questions au regard de l'article 7 du Pacte. À ce sujet, le Comité prend note de la description par l'auteur des conditions de détention qui figure au paragraphe 2.5 ci-dessus. Il rappelle également sa jurisprudence¹³ selon laquelle la personne qui est condamnée à la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable est injustement plongée dans la hantise d'être exécutée. Lorsque la possibilité que la sentence soit exécutée est réelle, cette peur ne peut qu'être la source d'une angoisse profonde, liée indissociablement à l'iniquité du procès. De fait, comme le Comité a déjà eu l'occasion de le souligner¹⁴, une condamnation à mort qui ne peut être justifiée au regard de l'article 6 entraîne automatiquement une violation de l'article 7¹⁵. En conséquence, le Comité considère que la condamnation de l'auteur à la peine de mort à l'issue d'un procès au cours duquel les garanties énoncées à l'article 14 du Pacte n'ont pas été respectées constitue un traitement inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte.

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que l'État partie a commis des violations du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte étant donné le caractère obligatoire de la peine de mort, ainsi que du paragraphe 1 de l'article 10, des paragraphes 2, 3 c) et 5 de l'article 14, de l'article 6, étant donné que la peine de mort a été prononcée en violation du droit à un procès équitable, et de l'article 7, en raison du traitement inhumain découlant du non-respect des garanties d'une procédure équitable énoncées par le Pacte.

8. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme notamment du réexamen de sa condamnation dans le

¹² Voir, par exemple, les communications n° 719/1996, *Levy c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1998; n° 730/1996, *Marshall c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 novembre 1998; et n° 1096/2002, *Kurbanov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 6 novembre 2003.

¹³ Voir, par exemple, la communication n° 1421/2005, *Larrañaga c. Philippines*, constatations adoptées le 24 juillet 2006 et la requête n° 46221/99 (12 mai 2005) devant la Cour européenne des droits de l'homme, *Ócalan c. Turquie*, par. 167 à 175.

¹⁴ Voir, par exemple, la communication n° 588/1994, *Johnson c. Jamaïque*, constatations adoptées le 22 mars 1996.

¹⁵ Voir, par exemple, la communication n° 1421/2005, *Larrañaga c. Philippines* (note 13).

respect des garanties énoncées dans le Pacte, ainsi que d'une réparation appropriée, notamment sous forme d'indemnisation. Il est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

9. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnole et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**V. Communication n° 1544/2007, *Hamida c. Canada*
(constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Mehrez Ben Abde Hamida (représenté par un conseil, M. Stewart Istwanffy)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	22 janvier 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion à la suite du rejet d'une demande d'asile
<i>Questions de procédure:</i>	Irrecevabilité
<i>Questions de fond:</i>	Recours utile; torture et peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droit à la vie; droit d'être protégé contre des immixtions illégales dans sa vie privée et sa famille; droit à la vie de famille; égalité devant la loi et égale protection de la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 6, 7, 17, 23 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 3

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

Réuni le 18 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1544/2007 présentée au nom de Mehrez Ben Abde Hamida 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 ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication est Mehrez Ben Abde Hamida, de nationalité tunisienne, né le 8 octobre 1967. Lorsqu'il a adressé sa communication, il vivait au Canada et un arrêté d'expulsion, exécutoire le 30 janvier 2007, avait été pris contre lui. L'auteur se déclare victime de violations par le Canada des articles 2, 6, 7, 17, 23 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil, M. Stewart Istvanffy.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmed Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

1.2 Le 26 janvier 2007, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures de protection et en application de l'article 92 (ancien art. 86) de son Règlement intérieur, a demandé à l'État partie de surseoir à l'expulsion de l'auteur vers la Tunisie tant que la communication serait en cours d'examen. Le 14 mars 2007 l'État partie a fait savoir qu'il accédait à cette demande mais a demandé au Rapporteur spécial de lever les mesures provisoires. Le 29 mars 2007, le Rapporteur spécial, considérant que l'auteur avait présenté une plainte a priori fondée, a rejeté la demande de l'État partie.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est arrivé au Canada le 2 octobre 1999 et a demandé le statut de réfugié en faisant valoir qu'il avait de bonnes raisons de craindre d'être persécuté dans son pays en raison de ses opinions politiques. À l'âge de 18 ans, il avait été engagé comme adjoint administratif au Ministère tunisien de l'intérieur, dans le service de la sécurité. En 1991, il a été promu au rang d'officier de police adjoint et affecté à la Direction de la sûreté politique au Ministère de l'intérieur. Dans l'exercice de ses fonctions, il a constaté que la force était employée dans la conduite des enquêtes policières et a décidé d'user de stratagèmes pour ne pas participer à de tels actes. Après de nombreuses démarches, il a réussi à être transféré à une autre direction et trouvait souvent des excuses pour s'absenter du travail. En 1993, il a été muté au centre de détention du Ministère, où il était chargé de la garde et de la surveillance des détenus. En mars 1996, il a enfreint une consigne stricte de ses supérieurs qui interdisait de donner à manger aux détenus, en offrant un peu de son repas à un jeune détenu qui avait faim. Pour cet acte, il a été désarmé, interrogé, accusé de sympathiser avec les prisonniers politiques et mis aux arrêts pendant cinq mois avant d'être licencié. Après sa remise en liberté en août 1996, l'auteur a tenté de quitter la Tunisie mais il a été arrêté à l'aéroport parce qu'il n'avait pas de visa de sortie délivré par le Directeur des services de sécurité. Il a ensuite été placé en détention pendant un mois. À sa sortie de prison, il a été soumis à une surveillance administrative très stricte qui l'obligeait à se présenter deux fois par jour au service de sécurité pour signer un registre de surveillance.

2.2 Trois ans plus tard, l'auteur a réussi à quitter la Tunisie en soudoyant un employé du Ministère de l'intérieur qui avait pu lui procurer un nouveau passeport. Muni d'un faux certificat de travail en tant que directeur artistique dans une compagnie, l'auteur a obtenu un visa canadien et un visa américain mais a choisi le Canada. Il a attendu trois mois après son arrivée, le 2 octobre 1999, comme visiteur, avant de demander le statut de réfugié, le 10 janvier 2000.

2.3 Le 1^{er} mai 2003, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié («la Commission») a rejeté la demande d'asile de l'auteur essentiellement pour deux motifs: premièrement, la Commission a constaté que l'auteur n'avait pas montré, comme il lui incombait de le faire, qu'il avait des craintes fondées d'être persécuté en Tunisie en raison de ses opinions politiques. À ce sujet, elle a relevé des incohérences dans les allégations de l'auteur, notamment le fait que, alors qu'il avait affirmé qu'après son licenciement de la police il lui avait été impossible de conserver un emploi, sa carte d'identité le présentait comme directeur technique d'une société, en juillet 1998. L'auteur a par la suite déclaré qu'il avait obtenu cette carte avec une fausse attestation de travail mais la Commission n'a pas été convaincue par cette explication. Elle a relevé que l'auteur n'avait pas pu apporter de preuves établissant qu'il avait subi des représailles après avoir donné à manger à un détenu et qu'il n'avait pas pu expliquer comment il avait réussi à quitter le pays aussi facilement avec un nouveau passeport, étant donné que la liberté de mouvement aux frontières tunisiennes était strictement contrôlée. De l'avis de la Commission, cela tendait à montrer que l'auteur n'était pas recherché par les autorités. Le fait qu'il ait attendu trois mois pour demander le statut de réfugié après être arrivé au Canada a été interprété par la

Commission comme une contradiction avec l'allégation de crainte subjective de persécution et par conséquent comme un élément qui diminuait sa crédibilité.

2.4 Deuxièmement la Commission a considéré, au regard de la preuve, que l'auteur devait être exclu du champ d'application de la Convention relative au statut des réfugiés («la Convention»), en vertu de l'article premier F a) et c)¹. La Commission a considéré que l'auteur, en tant que membre de la Division de la sûreté politique du Ministère de l'intérieur de 1991 à 1993, ne pouvait pas ignorer que la torture était pratiquée couramment par cette Division; pourtant il n'avait pas montré qu'il avait fait des efforts sérieux pour se dissocier de la Division ou pour démissionner. La Commission a considéré que la Division avait les caractéristiques d'une organisation «ayant des fins limitées et brutales» et, suivant la jurisprudence canadienne applicable², elle est arrivée à la conclusion que le seul fait d'en être membre suffisait pour déduire qu'il y avait de bonnes raisons de penser que l'auteur avait peut-être commis l'un des crimes énumérés à l'article premier F a) ou F c) pendant les années passées au service de la police. Elle a donc conclu que l'auteur était exclu du champ d'application de la Convention. L'auteur a voulu faire appel de cette décision mais la Cour fédérale du Canada a rejeté la demande de contrôle juridictionnel le 17 octobre 2003, sans tenir d'audience.

2.5 Le 6 décembre 2004, l'auteur a déposé une demande d'examen des risques avant renvoi («ERAR»), qui a été rejetée le 21 février 2005. Une demande de contrôle juridictionnel de cette décision a été déposée devant la Cour fédérale le 23 juin, accompagnée d'une demande de sursis à exécution de la mesure d'expulsion. Le sursis a été accordé sans audience et la décision ERAR du 21 février 2005 a été annulée par la Cour fédérale le 16 septembre 2005. La Cour fédérale a ordonné qu'un autre agent de l'immigration procède à l'examen des risques avant renvoi et rende une nouvelle décision. Le dossier a été attribué à un autre agent de l'immigration qui a lui aussi rejeté la demande, le 30 juin 2006. Dans sa décision, l'agent a réaffirmé que l'auteur ne pouvait pas prétendre au statut de réfugié puisqu'il avait été débouté en vertu de l'article premier F de la Convention. Par conséquent, l'évaluation était limitée à une analyse du risque conformément à l'article 97 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Bien que l'auteur ait apporté de nouvelles preuves, la nouvelle décision ERAR a établi les mêmes conclusions que celles du 21 février 2005, c'est-à-dire que, compte tenu de son profil et de la façon dont il avait quitté la Tunisie, l'auteur n'avait pas montré qu'il y avait des motifs sérieux de croire qu'il serait soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels ou que sa vie serait en danger s'il était renvoyé en Tunisie. Sa demande de protection a donc été rejetée. Une demande de contrôle juridictionnel de la décision ERAR a été rejetée par la Cour fédérale, sans audience, le 16 novembre 2006.

¹ «Article premier (...)

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

(...)

c) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.»

L'article 1 F de la Convention a été incorporé au droit canadien par le paragraphe 1 de l'article 2 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.

² *Ramirez c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*, (1992) 2 F.C. 306.

2.6 En 2004, l'auteur a déposé une demande de séjour pour motifs humanitaires par le parrainage, en invoquant le fait qu'il était marié depuis 2003 à une Canadienne avec laquelle il vivait depuis 2001. La demande a été examinée en même temps que la deuxième demande ERAR, par le même agent, et a été rejetée le même jour, le 30 juin 2006. Bien que le mariage de bonne foi de l'auteur avec une Canadienne, l'appui financier et psychologique qu'il apportait à sa femme et les problèmes psychologiques de celle-ci, causés par les longues procédures d'immigration de l'auteur aient été reconnus dans cette décision, celle-ci accordait une plus grande importance au fait que l'auteur avait été exclu du champ d'application de la Convention relative au statut des réfugiés en raison des crimes dont il avait probablement été complice pendant son affectation à la police politique tunisienne entre 1991 et 1993. De plus, la décision n'accordait que très peu de poids aux arguments de l'auteur relatifs au risque encouru s'il retournait en Tunisie, car il avait été au préalable établi que son profil personnel ne justifiait pas qu'il fasse l'objet de menaces de la part des autorités s'il était renvoyé en Tunisie. Par conséquent comme l'auteur n'avait pas démontré l'existence de circonstances exceptionnelles, il ne devait pas être dispensé de la procédure régulière de demande de séjour permanent, et il devait donc la soumettre en Tunisie. Une demande de contrôle juridictionnel de cette décision a été rejetée sans audience par la Cour fédérale, le 26 novembre 2006.

2.7 Le 6 décembre 2006, l'auteur a déposé une nouvelle demande d'évaluation des risques avant renvoi (ERAR), encore pendante.

2.8 L'auteur a reçu un ordre d'expulsion l'invitant à se présenter à l'aéroport de Montréal le 30 janvier 2007 pour son départ définitif vers la Tunisie. Une nouvelle demande de sursis à exécution, contestant également la décision ERAR du 30 juin 2006, a été déposée. La Cour fédérale a rejeté la demande le 22 janvier 2007, en application du principe de la chose jugée.

Teneur de la plainte

3.1 Dans sa communication initiale, l'auteur affirme que le Canada a violé ou violerait, s'il l'expulsait, les articles 2, 6, 7, 17 et 26 du Pacte. Il fait valoir que les procédures judiciaires et administratives qui lui ont été appliquées ne sont pas conformes aux garanties énoncées à l'article 2 du Pacte. En particulier, il souligne que l'«examen des risques avant renvoi» doit être considéré comme un recours illusoire car le personnel qui traite ces demandes est formé à rejeter les demandes. Il souligne que les membres de ce personnel sont des employés du Ministère de l'immigration et n'ont donc pas l'indépendance institutionnelle et l'impartialité exigées devant les tribunaux³. L'auteur fait valoir également que la procédure pour motifs humanitaires est un recours aléatoire parce que les agents d'immigration qui s'en occupent ont un grade très bas et ne sont pas non plus indépendants à l'égard du Gouvernement. À son avis, ces recours sont discrétionnaires. L'auteur note que, quand son dossier a été examiné dans le cadre de cette procédure, la décision a été quasiment automatique vu qu'il avait été exclu du champ d'application de la Convention relative aux statuts des réfugiés; sa demande de séjour avait donc été rejetée *ipso facto*. La question de son mariage et des droits de sa femme n'ont pas été examinés et aucune étude de proportionnalité n'a été effectuée pour déterminer s'il représentait un risque réel pour le Canada. L'auteur conteste le fait que la décision ERAR du 30 juin 2006 n'ait pas pris en

³ L'auteur se réfère à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, 1996, 23 E.H.R.R. 413, et aux observations finales du Comité contre la torture concernant le troisième rapport périodique du Canada, dans lesquelles le Comité, notant que «l'appréciation du risque pour la sécurité et de l'existence de motifs d'ordre humanitaire relève du même organisme gouvernemental», s'était déclaré préoccupé par «l'absence présumée d'indépendance des décideurs» (A/56/44, par. 58 f).

considération et n'ait pas mentionné un nombre de preuves versées au dossier, notamment un avis de recherche de la police tunisienne, des lettres de soutien de diverses organisations des droits de l'homme et de l'avocate tunisienne Radhia Nasraoui. Il conteste également que la dernière décision de la Cour fédérale (22 janvier 2007) n'ait pas pris en considération des preuves qui, selon lui, établissaient le danger réel qu'il courrait s'il était expulsé vers la Tunisie. L'auteur insiste sur le fait que les recours visant à contester son expulsion sont inefficaces et inutiles.

3.2 L'auteur rappelle les violations systématiques des droits de l'homme commises en Tunisie, notamment la pratique systématique de la torture. Il fait valoir que, s'il était expulsé, sa vie et son intégrité physique seraient menacées, en violation de l'article 6 du Pacte. Il affirme qu'il sera considéré par les autorités tunisiennes comme un opposant politique du fait de son attitude passée dans la police et parce qu'il a demandé le statut de réfugié dans un pays démocratique. Pour cette raison, un retour équivaldrait à une détention certaine dans des conditions inhumaines. L'auteur pourrait également être victime d'une disparition.

3.3 L'auteur fait valoir que son expulsion l'exposerait à un risque de torture, en violation de l'article 7 du Pacte. Il renvoie aux conclusions du Comité contre la torture et du Comité des droits de l'homme. Il note que, alors que les autorités canadiennes ont reconnu qu'il avait été policier en Tunisie, elles n'ont pas conclu qu'il serait de ce fait menacé s'il était renvoyé dans son pays. Il souligne qu'un avis de recherche a été lancé par les autorités tunisiennes contre lui et que sa mère a été convoquée en septembre 2006 ce qui, d'après lui, montre qu'il courrait un réel danger s'il était expulsé vers la Tunisie.

3.4 En ce qui concerne les articles 17 et 23, l'auteur fait valoir que son retour constituerait une immixtion illégale dans sa vie privée et une rupture de sa vie de famille, sans aucune justification, puisqu'il ne représente pas un danger pour le public. Il ajoute qu'il est le soutien économique principal de sa femme, avec laquelle il vit depuis plus de cinq ans et avec laquelle il est marié depuis trois ans, mariage contracté de bonne foi et reconnu comme tel par les autorités canadiennes.

3.5 Bien que l'auteur invoque également une violation de l'article 26 du Pacte, il ne donne pas d'arguments à l'appui de ce grief.

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

4.1 Dans ses observations datées du 11 décembre 2008, l'État partie se réfère à la pratique générale du Comité qui consiste à ne pas apprécier des preuves ou réexaminer des faits établis par les juridictions internes, sa tâche se limitant à examiner si celles-ci ont interprété le droit interne de bonne foi et d'une façon qui n'est pas manifestement déraisonnable. Il conteste la recevabilité et le fond de la communication et fait valoir qu'elle est irrecevable et dénuée de fondement. Il note que, comme l'auteur a présenté le 6 décembre 2006 une dernière demande d'évaluation des risques avant renvoi, sur laquelle il n'a pas encore été statué, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes. L'État partie fait valoir toutefois qu'il n'objecte pas à la recevabilité de la communication à ce stade, sans préjudice de son droit de soulever plus tard l'irrecevabilité pour non-épuisement des recours internes. Il note que les faits de la communication sont identiques à ceux qui ont été présentés aux différentes autorités canadiennes, qui ont conclu que l'auteur n'avait pas de motifs sérieux de penser qu'il risquait d'être soumis à la torture ou à des mauvais traitements, ou que sa vie serait en danger s'il était renvoyé en Tunisie. Le Comité n'est donc pas compétent pour réévaluer la preuve ou les conclusions de fait ou de droit adoptées par les tribunaux canadiens.

4.2 En ce qui concerne la violation de l'article 2, l'État partie considère que ce grief est incompatible avec les dispositions du Pacte et est donc irrecevable. Il renvoie à la

jurisprudence du Comité⁴ qui affirme que cet article donne un droit accessoire plutôt qu'un droit autonome, qui ne s'exerce qu'après qu'une violation d'un autre article du Pacte ait été constatée. Par conséquent, et dans la mesure où l'auteur a invoqué l'article 2 isolément, ce grief devrait être déclaré irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. Subsidiairement, l'État partie considère qu'il n'y a eu aucune violation de l'article 2, puisqu'il existe au Canada de nombreux recours susceptibles d'apporter une protection contre le renvoi vers un pays où il y aurait des risques de torture ou d'autres traitements prohibés. Ces recours sont susceptibles de contrôle juridictionnel sur autorisation du tribunal compétent. Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont considéré que les demandes d'«évaluation des risques avant renvoi» (ERAR) et la demande de dispense de l'application des dispositions de la législation sur l'immigration pour motifs humanitaires constituaient des recours utiles⁵. En ce qui concerne les allégations relatives à la qualité, l'indépendance et l'impartialité des recours ERAR et du recours pour motifs humanitaires, l'État partie affirme que le rôle du Comité devrait se limiter à examiner le cas d'espèce et non pas à procéder à une évaluation du système canadien de détermination du statut de réfugié⁶.

4.3 Pour ce qui est des griefs de violation des articles 6 et 7 si l'auteur était renvoyé en Tunisie, l'État partie fait valoir que les conclusions des différentes juridictions internes au regard des faits réfutent ces allégations. L'auteur n'a pas pu montrer que sa vie serait en danger et qu'il risquerait d'être soumis à la torture ou à des mauvais traitements s'il était renvoyé en Tunisie. Tous les organes compétents ont jugé que les arguments de l'auteur n'étaient pas crédibles et qu'il n'avait pas produit de preuves à l'appui de ses affirmations. L'auteur n'a pas pu expliquer le retard qu'il avait mis à produire l'avis de recherche le concernant. De plus, le fait qu'il ait été retenu par les autorités tunisiennes dans le passé ne signifie pas qu'il risquerait d'être persécuté à l'avenir. De nombreuses sources documentaires consultées par les autorités canadiennes ont en outre révélé que seuls les opposants au régime risquaient de subir des persécutions de la part des autorités. Comme l'auteur n'a pas montré qu'il entrait dans cette catégorie, il n'a donc pas établi qu'il courrait personnellement un risque réel d'atteinte à ses droits tels qu'ils sont garantis à l'article 6 et à l'article 7. La communication doit donc être déclarée irrecevable en ce qui concerne ces deux dispositions.

4.4 En ce qui concerne les allégations de violation des articles 17 et 23, l'État partie souligne que l'application de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés n'a pas été faite en violation de ces articles. Pour ce qui est de l'article 17, l'État partie renvoie à l'Observation générale n° 16 du Comité, qui définit la notion d'immixtion arbitraire ou illégale dans la vie privée. Pour l'article 23, il se réfère à l'Observation générale n° 19 et note que le Pacte ne garantit pas le droit d'une famille de choisir son pays d'installation et que les gouvernements ont un pouvoir discrétionnaire étendu en ce qui concerne l'expulsion d'étrangers de leur territoire. En outre quand il s'est marié, l'auteur ne pouvait pas ignorer qu'il était dans une situation précaire, sans statut au Canada. Les articles 17 et 23 ne garantissent pas qu'un individu ne puisse jamais être éloigné du territoire d'un État

⁴ Communications n° 1153/2003, *Huamán c. Pérou*, constatations adoptées le 4 octobre 2005, par. 5.4; n° 275/1988, *S. E. c. Argentine*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 mars 1990 et n° 345/1988, *R. A. V. N. et consorts c. Argentine*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 mars 1990.

⁵ Communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.5; et Comité contre la torture, communication n° 273/2005, *T. A. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 15 mai 2006, par. 6.4.

⁶ L'État partie renvoie à la communication au Comité contre la torture n° 15/1994, *Khan c. Canada*, constatations adoptées le 15 novembre 2004, par. 12.1.

partie si la mesure devait avoir des conséquences pour sa vie de famille⁷. Le renvoi d'un individu dans un pays où vit le reste de sa famille ne constitue une violation de l'article 17 que si l'application des lois sur l'immigration est arbitraire ou incompatible avec les dispositions du Pacte⁸. Dans la présente affaire, l'auteur n'a pas montré qu'il y avait a priori une violation des articles 17 et 23. En conséquence la communication doit être déclarée irrecevable en ce qui concerne ces articles.

4.5 De l'avis de l'État partie, l'auteur n'a pas pu montrer une présomption de violation de l'article 26. Les allégations de l'auteur, qui affirme que le processus de détermination du statut de réfugié, et plus particulièrement l'ERAR, est partial et manque d'indépendance, ne se rapportent à aucun des motifs de discrimination interdits par l'article 26 et ne sont pas étayées par des faits pertinents.

4.6 Subsidiairement, si le Comité devait considérer que la communication est recevable, l'État partie affirme qu'elle est dénuée de fondement, pour les mêmes raisons que celles qui ont été avancées en ce qui concerne l'irrecevabilité.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans ses commentaires du 18 juillet 2008, l'auteur maintient que sa communication est fondée et étayée par des preuves concluantes qui n'ont pas été examinées par les autorités canadiennes après le premier rejet de sa demande d'asile par la Commission. Il affirme que s'il n'a produit l'avis de recherche le concernant que quatre ans après que l'avis eut été émis c'est parce qu'il lui avait fallu beaucoup de temps pour obtenir le document. L'auteur mentionne également les autres preuves qui n'ont pas été examinées, comme la convocation de sa mère, une lettre de sa famille, des lettres de soutien d'Amnesty International, de l'Association des droits de la personne au Maghreb, de la Ligue des droits et libertés du Québec, d'un membre du Parlement et de l'avocate tunisienne Radhia Nasraoui. Il note que l'État partie ne fait pas non plus mention de ces preuves dans ses observations. L'auteur affirme que les violations massives des droits de l'homme en Tunisie ne sont pas douteuses⁹, tout comme n'est pas douteuse la preuve objective d'un danger pour sa personne s'il est renvoyé en Tunisie. Il encourt personnellement un danger réel et plusieurs documents qu'il avait produits à l'appui de sa demande, dont les décisions des autorités canadiennes n'ont pas tenu compte, démontrent que les autorités tunisiennes s'intéressent à lui. S'il devait retourner dans son pays, il pourrait être torturé ou être victime d'une exécution extrajudiciaire.

5.2 En ce qui concerne le droit au respect de sa vie de famille, l'auteur fait valoir que les nombreuses décisions des autorités canadiennes n'ont fait aucun cas de l'existence de sa femme et de sa vie de famille. La rupture de sa famille, conséquence directe et inéluctable de son renvoi, serait clairement arbitraire. Le renvoi constituerait une violation du principe de proportionnalité, selon lequel les autorités canadiennes auraient dû prendre en considération le fait qu'il réside au Canada depuis neuf ans¹⁰, et est marié à une Canadienne depuis cinq ans. La décision sur sa demande de séjour pour motifs humanitaires, qui a établi qu'il n'aurait pas de difficultés excessives à demander un permis de séjour à partir de la

⁷ L'État partie se réfère à la communication n° 538/1993, *Stewart c. Canada*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1996.

⁸ L'État partie renvoie à la communication n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981, par. 9.2.

⁹ Il renvoie à la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Saadi c. Italie*, requête n° 37201/06, arrêt en grande chambre du 28 février 2008.

¹⁰ Donc aujourd'hui depuis onze ans.

Tunisie, est illogique et ne tient pas compte de la situation des droits de l'homme en Tunisie.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans des observations du 11 décembre 2008, l'État partie fait référence à des informations récentes sur les violations des droits de l'homme en Tunisie et relève que selon ces sources la répression vise particulièrement les opposants politiques, les défenseurs des droits de l'homme et les personnes soupçonnées de terrorisme. L'État partie réaffirme que l'auteur n'a pas montré qu'il courrait personnellement un risque réel d'être soumis à la torture et qu'il n'est pas crédible. Il note que ses commentaires ne contiennent aucun élément qui permettrait aux autorités canadiennes de modifier leurs conclusions.

6.2 Au sujet des preuves mentionnées par l'auteur, l'État partie note qu'elles n'ont été produites qu'avec la dernière demande ERAR soumise par l'auteur le 6 décembre 2006. Cette demande ne sera pas examinée tant que l'exécution du renvoi de l'auteur sera suspendue. Les lettres de soutien de différentes organisations des droits de l'homme ne font que reprendre les allégations de l'auteur et ne sont corroborées par aucune preuve objective. La lettre de sa famille n'est pas une preuve indépendante et objective et a donc peu de valeur probante. Sur la convocation adressée à sa mère, le motif n'est pas indiqué et ce serait pure spéculation que d'en déduire qu'elle a un rapport avec l'auteur. Pour ce qui est de la lettre de l'avocate Radhia Nasraoui¹¹, l'État partie note qu'un renvoi vers la Tunisie n'entraîne pas nécessairement un risque pour l'auteur¹². Le fait qu'une personne renvoyée en Tunisie peut être interrogée à son arrivée sur le territoire par les services d'immigration ne signifie pas qu'elle serait placée en détention ou torturée. En l'espèce, les moyens de preuve avancés ne permettent pas de conclure que l'auteur risque de subir des tortures ou des mauvais traitements. Quant à l'avis de recherche, l'État partie réaffirme qu'il a été établi que cet avis ne prouvait pas que l'auteur était recherché en Tunisie.

6.3 En ce qui concerne le droit au respect de la vie de famille, l'État partie fait valoir que le principe de proportionnalité n'a pas été violé. L'auteur s'est marié alors que son statut au Canada était des plus précaires, sa demande d'asile ayant été rejetée quelques mois seulement avant son mariage¹³. S'il se trouve toujours au Canada neuf ans après son arrivée et cinq ans après son mariage cela tient aux procédures qu'il a lui-même engagées et ne saurait empêcher le Canada de le renvoyer¹⁴. En outre, le tribunal qui a examiné sa demande initiale d'asile a établi que même si l'auteur avait des craintes fondées de persécution s'il retournait en Tunisie, ce qu'il n'avait pas pu démontrer, il serait exclu de la protection de la Convention relative au statut des réfugiés en vertu de l'article premier F a) et c). Ce n'est qu'en présence de circonstances exceptionnelles qu'un État partie devra se justifier au-delà de l'application de ses lois sur le renvoi de son territoire d'un étranger sans statut¹⁵. Le mariage de l'auteur était un élément important, qui a été dûment pris en

¹¹ L'avocate dit dans sa lettre que «tout Tunisien qui a demandé l'asile dans un pays étranger est considéré par les autorités tunisiennes comme ayant porté atteinte à l'image du pays».

¹² L'État partie se réfère à deux décisions du Comité contre la torture: *Tebourski c. France*, communication n° 300/2006, constatations adoptées le 1^{er} mai 2007 et, *a contrario*, communication n° 179/2001, *B. M. c. Suède*, constatations adoptées le 30 avril 2002.

¹³ La demande a été rejetée le 24 avril 2003 et l'auteur s'est marié en octobre 2003.

¹⁴ L'État partie se fonde sur la communication n° 820/1998, *Rajan c. Nouvelle-Zélande*, décision d'irrecevabilité adoptée le 6 août 2003, par. 7.3; et sur la communication n° 930/2000, *Winata et Li c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2001, par. 7.3.

¹⁵ À l'appui de cet argument l'État partie cite les communications n° 893/1999, *Sahid c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 28 mars 2003, par. 8.2; n° 930/2000, *Winata et Li c.*

considération par les juridictions compétentes. Il ne s'agit pas pour autant d'une circonstance qui rendrait son renvoi déraisonnable puisque son épouse pourrait le suivre en Tunisie. L'État partie avance aussi le fait qu'aucun enfant n'est né de ce mariage. Enfin il est noté que, comme l'auteur a présenté sa plainte exclusivement en son nom propre, le Comité ne doit examiner que les droits de l'auteur¹⁶.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Eu égard au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité note que les autorités de l'État partie n'ont pas encore statué sur la dernière demande d'examen des risques avant renvoi déposée par l'auteur le 6 décembre 2006. Il note néanmoins que l'État partie n'a soulevé aucune objection à la recevabilité de la communication et considère donc que, aux fins de la recevabilité, les recours internes ont été épuisés.

7.3 En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 2 du Pacte, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui fait valoir que ce grief est irrecevable parce qu'il est incompatible avec le Pacte étant donné que l'article 2 ne peut pas être invoqué de façon indépendante. Le Comité est d'avis que les allégations de violation qui s'appliquent uniquement à l'article 2 du Pacte sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité note en outre que l'auteur se déclare victime d'une violation de l'article 26, sans étayer ce grief. L'auteur n'a pas montré en quoi le processus de détermination du statut de réfugié, tel qu'il a été appliqué à son égard, opérant une distinction discriminatoire fondée sur un motif prohibé par l'article 26 du Pacte. Le Comité estime donc que le grief est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 Pour ce qui est des articles 6, 7, 17 et 23 du Pacte, le Comité a pris note de l'argument de l'État partie selon lequel ces griefs devraient être déclarés irrecevables au motif que l'auteur n'a pas pu démontrer, avec son argumentation et au vu des conclusions de droit adoptées par les différentes autorités canadiennes, qu'il y avait une présomption de violation de ces dispositions. Le Comité est toutefois d'avis que, aux fins de la recevabilité, l'auteur a apporté des arguments plausibles pour étayer ses allégations.

7.6 En conséquence, le Comité conclut que la communication est recevable dans la mesure où elle soulève des questions au regard des articles 6, 7, 17 et 23 du Pacte.

Examen au fond

8.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente 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 les allégations de violation des articles 6 et 7 du Pacte, il convient de tenir compte de l'obligation qui incombe à l'État partie en vertu du

Australie (note 14) et la communication n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 9.8.

¹⁶ L'État partie invoque la communication n° 1222/2003, *Byahuranga c. Danemark*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 11.8.

paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, y compris dans l'application des procédures d'expulsion de non-nationaux¹⁷.

8.3 Le Comité a pris note de l'argument de l'auteur qui affirme que son expulsion l'exposerait à un placement en détention certain et à un risque de torture ou de disparition. Le Comité relève que ces allégations ont été réfutées par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié («la Commission»), qui a conclu que l'auteur n'avait pas démontré que s'il était renvoyé en Tunisie ses jours seraient en danger et qu'il risquerait d'être soumis à la torture ou à des mauvais traitements en raison de ses opinions politiques. En outre, le Comité note que la Commission a rejeté la demande d'asile au motif que l'auteur était exclu du champ d'application de la Convention relative au statut des réfugiés en vertu de l'article premier F a) et c).

8.4 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice¹⁸.

8.5 Dans la présente communication, le Comité note qu'il ressort du dossier dont il est saisi que quand elles ont examiné les demandes de l'auteur les autorités ont accordé un poids important au fait que l'auteur était exclu du champ d'application de la Convention relative au statut des réfugiés et il semble qu'il n'ait pas été tenu suffisamment compte des droits spécifiques que l'auteur tient du Pacte et d'autres instruments comme la Convention contre la torture.

8.6 Pour ce qui est de l'article 6 du Pacte, le Comité note que les informations dont il est saisi ne lui permettent pas de conclure que son expulsion vers la Tunisie exposerait l'auteur à un risque réel d'atteinte à son droit à la vie. Les allégations de l'auteur à cet effet ne sont que des allégations générales mentionnant un risque de détention dans des conditions inhumaines et le fait qu'il n'aurait pas accès à la justice et pourrait être victime d'une disparition, sans qu'il soit fait mention de circonstances particulières qui permettraient de conclure que sa vie serait en danger. Dans ces conditions, le Comité estime que les faits dont il est saisi ne montrent pas que l'expulsion de l'auteur entraînerait pour lui un risque réel de violation de l'article 6.

8.7 En ce qui concerne l'article 7 du Pacte, le Comité relève que dans ses observations l'État partie renvoie principalement aux décisions des diverses autorités qui ont rejeté les demandes de l'auteur, essentiellement sur la base de son manque de crédibilité, parce qu'elles ont relevé des incohérences dans ses déclarations et l'absence de preuves à l'appui de ses griefs. Le Comité note que le niveau de preuve exigé de l'auteur requiert qu'il établisse l'existence d'un risque réel de traitement contraire à l'article 7 qui serait la conséquence nécessaire et prévisible de son expulsion vers la Tunisie¹⁹. Le Comité note que l'État partie lui-même, citant diverses sources, dit qu'il est notoire que la torture est pratiquée en Tunisie mais que l'auteur ne fait pas partie d'une des catégories de personnes qui risquent d'être visées par des mauvais traitements. Le Comité estime que l'auteur a apporté des indications sérieuses qu'il court personnellement un risque réel d'être soumis à

¹⁷ Observations générales du Comité des droits de l'homme n° 6 (1982) relative au droit à la vie, et n° 20 (1992) relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

¹⁸ Voir par exemple la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

¹⁹ Voir communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 6.14.

un traitement contraire à l'article 7 du Pacte, en raison de sa dissidence dans la police tunisienne, de sa détention pendant six mois aux mains de la police, de la stricte surveillance administrative dont il a fait l'objet et de l'avis de recherche lancé contre lui par le Ministère de l'intérieur, qui mentionne sa «fuite de la surveillance administrative». L'État partie n'a pas contesté ces faits. Le Comité accorde le crédit voulu aux allégations de l'auteur relatives aux pressions subies par sa famille en Tunisie. Étant donné que l'auteur a été employé par le Ministère de l'intérieur, puis sanctionné, détenu et soumis à un contrôle strict en raison de sa dissension, le Comité considère qu'il existe un risque réel que l'auteur soit considéré comme un opposant politique et, par conséquent, soit soumis à la torture. Ce risque est accru par la demande d'asile que l'auteur a présentée au Canada, dans la mesure où celle-ci le rend plus susceptible d'être considéré comme un opposant au régime. Le Comité est donc d'avis que la mesure d'expulsion prise contre l'auteur constituerait une violation de l'article 7 du Pacte si elle était exécutée.

8.8 En ce qui concerne le grief de violation du droit à la vie de famille garanti aux articles 17 et 23 du Pacte, le Comité estime que, étant donné qu'il a constaté une violation de l'article 7 si l'auteur était renvoyé en Tunisie, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant ces griefs.

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, est d'avis que la mesure d'expulsion de l'auteur vers la Tunisie, si elle était mise à exécution, constituerait une violation des droits garantis à l'article 7 du Pacte, lu conjointement avec l'article 2.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, y compris sous la forme d'un réexamen approfondi de la mesure d'expulsion, compte tenu des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. L'État partie est également tenu de veiller à éviter d'exposer d'autres personnes à des risques de violation analogues.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

W. Communication n° 1552/2007, *Lyashkevich c. Ouzbékistan* (constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Tatiana Lyashkevich (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Andrei Lyashkevich, fils de l'auteur
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	4 octobre 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité:</i>	13 mars 2008
<i>Objet:</i>	Procès inéquitable; utilisation de la torture pendant l'enquête préliminaire; mauvais traitements
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Détention arbitraire; torture; procès inéquitable; conditions de détention, <i>habeas corpus</i>
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 7, 9, 10, 14
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5, par. 2 b)

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

Réuni le 23 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1552/2007 présentée au nom de M. Andrei Lyashkevich 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M^{me} Tatiana Lyashkevich, de nationalité russe, née en 1948, qui réside actuellement en Ouzbékistan. Elle présente la communication au nom de son fils, Andrei Lyashkevich, de nationalité russe, né en 1977, qui réside également en Ouzbékistan, et qui, au moment de la présentation de la communication, purgeait une peine

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmed Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

d'emprisonnement de vingt ans à laquelle il avait été condamné le 2 mars 2004 par le tribunal municipal de Tachkent pour meurtre et vol. L'auteur affirme que son fils est victime de violations, par l'Ouzbékistan, des droits qui lui sont reconnus aux articles 2, 7, 9, 10 et 14 du Pacte. Elle n'est pas représentée par un conseil.

Exposé des faits

2.1 Le 2 mars 2004, le tribunal municipal de Tachkent a reconnu le fils de l'auteur coupable de meurtre avec circonstances aggravantes et de vol avec violence, et l'a condamné à une peine d'emprisonnement de vingt ans. Le tribunal a conclu que le 6 août 2003 le fils de l'auteur avait tué, dans l'appartement de sa mère, un certain A. Sayfoutdinov, dans le but de lui voler de l'argent. Pour dissimuler son crime, il avait emporté le corps de sa victime dans la cave de l'immeuble, où il l'avait découpé en morceaux et mis dans des sacs. Il avait ensuite jeté les sacs dans le canal Salar à Tachkent, dans la nuit du 7 août 2003.

2.2 Le 13 avril 2004, l'affaire a été jugée en deuxième instance par la chambre d'appel du tribunal municipal de Tachkent, qui a diminué de quatre ans la peine du fils de l'auteur en vertu d'une grâce présidentielle, tout en confirmant la culpabilité. L'affaire a également été portée à l'attention de la Cour suprême à diverses reprises par des demandes de contrôle en révision. À une date non précisée, la chambre criminelle de la Cour suprême a examiné l'affaire et a confirmé la culpabilité de M. Lyashkevich¹.

2.3 L'auteur affirme que son fils est innocent. Il avait reçu son autorisation de vendre certains objets familiaux de valeur et c'est ainsi qu'il a fait la connaissance de M. Sayfoutdinov, qui a acquis une partie de ces objets. Une rencontre a eu lieu dans l'appartement de l'auteur, le 6 août 2003, en son absence. Son fils a présenté M. Sayfoutdinov à un dénommé Sergei, qui vendait des objets et qu'il avait rencontré par hasard. Après avoir examiné les objets en question, M. Sayfoutdinov a eu des doutes sur leur qualité et s'est disputé avec Sergei à ce sujet. À un certain moment, Sergei a sorti un couteau et a frappé mortellement M. Sayfoutdinov au thorax. Il a ensuite traîné le corps au sous-sol de l'immeuble pour le mettre dans un sac. Puis il est parti en disant qu'il reviendrait. Il a affirmé au fils de l'auteur qu'il reconnaissait sa responsabilité. Plus tard, le fils de l'auteur a emprunté la voiture d'un ami et est allé jeter le sac dans un canal.

2.4 Le 7 août, à son retour du travail, l'auteur était attendue par deux policiers qui lui ont montré une photographie. Elle a reconnu un individu qui avait cherché son fils quelques jours auparavant; elle a été informée qu'il s'agissait d'Anvar Sayfoutdinov. Le fils de l'auteur se trouvait à ce moment chez sa tante.

2.5 Le matin du 8 août 2003, l'auteur a été invitée à se présenter au poste de police du district de Yakkasarsky. Elle affirme qu'elle y a été interrogée de 10 à 13 heures par plusieurs policiers qui lui demandaient des explications sur les événements du 6 août. Le chef adjoint du poste de police l'a menacée de la faire incarcérer si elle donnait une fausse

¹ L'auteur fournit la copie de 13 réponses reçues de la Cour suprême. Deux d'entre elles, datées l'une du 14 janvier 2005 et l'autre du 8 novembre 2004, et signées par MM. Khasanov et Toursounbaev, respectivement Vice-Président et Président de la chambre criminelle de la Cour suprême, informent l'auteur et son avocat qu'à la suite de leurs plaintes l'affaire du fils de l'auteur a été examinée au titre de la procédure de contrôle en révision par la chambre criminelle. Celle-ci a conclu qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer l'affaire pour complément d'enquête et a confirmé le jugement. Une autre lettre, datée du 30 décembre 2004, fait également état d'un examen de l'affaire au titre du contrôle en révision par la chambre criminelle de la Cour suprême, à l'issue duquel le jugement a de nouveau été confirmé. Dans les autres réponses, signées par le Président ou les Vice-Présidents, la Cour rejette les plaintes de l'auteur et refuse de procéder à une révision.

déposition. Elle a également été accusée d'avoir tué M. Sayfoutdinov avec son fils. L'auteur affirme qu'elle ignorait tout des événements du 6 août. Quand elle a demandé à être traitée plus décemment, elle a été frappée sur la main².

2.6 Plus tard le même jour, le chef du groupe d'enquête, M. Radjabov, a demandé à l'auteur d'amener son fils au poste de police. Il lui a promis que son fils ne serait pas maltraité et qu'il serait libéré sitôt qu'il aurait fourni des explications. Après l'arrivée de son fils au poste de police, l'auteur a été reconduite chez elle, et des policiers ont fouillé son appartement. Selon elle, ils n'avaient aucun mandat pour perquisitionner. Elle n'a pas eu de copie du procès-verbal de la perquisition, bien que cela soit requis par la loi.

2.7 L'auteur précise qu'elle a amené son fils au poste de police à 14 heures. Elle-même n'a été relâchée que vers minuit, bien que la loi ouzbèke interdise tout acte d'investigation entre 22 heures et 6 heures du matin. Elle affirme qu'elle n'a pas été informée de ses droits et obligations comme témoin et qu'elle a été contrainte de témoigner contre son fils, sans donner plus de détails.

2.8 L'auteur est retournée au poste de police le 9 août pour chercher son fils, mais on l'a envoyée au Bureau du Procureur, où on lui a dit de le chercher au Département des affaires internes de Tachkent. N'ayant pu le trouver, elle est retournée au poste de police, où on l'a menacée de l'enfermer.

2.9 Le 10 août, l'auteur a reçu de nouveau la visite de policiers, accompagnés d'un procureur, qui venaient faire une vérification *in situ*. Son fils était également présent. Il était menotté, et, selon l'auteur, ne répondait aux questions que par «oui» ou «non» tandis que les policiers lui expliquaient comment le crime avait été commis. Il a avoué avoir tué M. Sayfoutdinov, sans donner de détails sur le déroulement des événements. Les policiers ont tout filmé. L'auteur affirme que, cette fois encore, on ne lui a présenté aucun mandat pour perquisitionner à son domicile, ni donné le procès-verbal des actes d'investigation réalisés.

2.10 Vu l'état de son fils, l'auteur a essayé de lui trouver un avocat. Le 11 août, accompagnée d'un avocat, elle s'est présentée au poste de police puis au Bureau du Procureur pour chercher son fils. Elle s'est entretenue avec le Vice-Procureur du district et l'inspecteur chargé de l'enquête. Celui-ci a déclaré qu'aucun acte d'investigation concernant l'affaire n'était prévu ce jour-là. L'avocat a été invité à se présenter le jour suivant pour assister à un interrogatoire. Il s'est avéré plus tard que, ce 11 août, le fils de l'auteur avait été interrogé et avait participé à des confrontations sans qu'un avocat soit présent.

2.11 L'auteur fait observer que les documents de l'enquête préliminaire font état de la présence d'un avocat commis d'office, M. Bourkhanov. Selon elle, l'enquêteur a adressé une lettre, le 10 août, au barreau de Tachkent pour demander qu'un avocat soit commis d'office à M. Lyashkevich. Le même jour, le barreau a envoyé M. Bourkhanov pour assurer la défense du fils de l'auteur.

2.12 L'auteur affirme que le 12 août elle a reçu une autre visite des enquêteurs, accompagnés de son fils. Ils ont de nouveau fouillé l'appartement. On ne lui a pas présenté de mandat, ni donné une copie du procès-verbal.

2.13 L'auteur affirme qu'après les procès en première et deuxième instances, le nouvel avocat de son fils a cherché à obtenir des précisions auprès du barreau de Tachkent sur l'autorisation de M. Bourkhanov de représenter M. Lyashkevich. Le barreau a répondu que le registre des autorisations, entre août 2003 et août 2004, ne confirmait pas que

² L'auteur affirme qu'elle a eu des hématomes pendant une semaine.

Bourkhanov eût reçu une telle autorisation. Pour l'auteur, cela signifie que la copie de l'autorisation jointe au dossier de son fils par les enquêteurs était un faux³. Elle signale que la signature de M. Bourkhanov figure sur trois procès-verbaux du dossier – celui relatif à l'interrogatoire de son fils comme suspect, celui relatif à sa confrontation avec un certain M. Kladov⁴, et celui concernant son inculpation et son interrogatoire en qualité d'inculpé. Tous ces actes ont eu lieu le 11 août 2003.

2.14 Pour l'auteur, ce qui précède témoigne de l'existence de nombreuses irrégularités dans la procédure et confirme les dires de son fils, qui affirme avoir été privé des droits de la défense au moment de son arrestation et pendant l'enquête préliminaire⁵. L'auteur indique que la Cour suprême, dans un arrêt du 24 septembre 2004, a statué que les déclarations obtenues d'un suspect en l'absence d'un avocat n'avaient pas de valeur juridique et ne pouvaient pas fonder une mise en accusation. L'article 51 du Code de procédure pénale dispose que la présence d'un avocat est obligatoire si l'accusé risque la peine capitale.

2.15 En ce qui concerne l'article 7 du Pacte, l'auteur indique que pendant l'enquête préliminaire et devant le tribunal son fils a expliqué qu'il avait été battu et torturé durant ses interrogatoires des 8, 9 et 10 août 2003, et que c'était sous la contrainte qu'il avait avoué avoir tué la victime. Il aurait expliqué au tribunal que l'avocat lui avait conseillé d'en informer aussitôt l'enquêteur, mais qu'il n'avait pu parler à ce dernier que le 30 octobre 2003, lors d'un interrogatoire. Devant le tribunal, M. Lyashkevich a affirmé que le 9 août 2003, au troisième étage du poste de police du district de Yakkasarsky, il avait été battu par un policier, qui l'avait frappé sur la tête en lui demandant d'avouer le meurtre. Il a également affirmé qu'il avait été battu à tour de rôle par sept ou huit autres individus dans le même poste de police. Le chef du service des enquêtes criminelles du Département des affaires internes du district de Yakkasarsky a démenti ces allégations lorsqu'il a été interrogé par le tribunal. Le fils de l'auteur a affirmé que le chef aussi l'avait frappé les 8, 9 et 10 août 2003. ,

2.16 En ce qui concerne l'article 9 du Pacte, l'auteur déclare qu'elle a conduit son fils au poste de police le 8 août 2003, après avoir reçu l'assurance qu'il serait seulement interrogé puis libéré. Cependant, tel n'a pas été le cas, et elle a été informée le 11 août 2003 seulement que son fils avait été arrêté pour meurtre. Elle affirme que pendant l'enquête préliminaire, le 8 août, son fils a fourni des explications écrites dans lesquelles il confirmait qu'il connaissait la victime et qu'il l'avait rencontrée le 6 août; ce document n'était pas daté. Le 9 août, il a fourni d'autres explications écrites. Le meurtre n'est mentionné dans aucun de ces documents. Le 10 août, sous la contrainte, il a fourni de nouvelles explications écrites dans lesquelles il déclare avoir tué M. Sayfoutdinov. L'auteur affirme que son fils a été détenu illégalement durant trois jours par les enquêteurs et que c'est seulement après l'obtention des aveux souhaités qu'il a été inculpé officiellement. Pour elle, la détention de son fils entre le 8 et le 10 août 2003 était donc illégale. Elle ajoute que, même lorsqu'il avait encore le statut de témoin, son fils a été interrogé comme suspect, en bénéficiant de garanties procédurales moindres.

³ L'auteur ajoute que par la suite, en 2004, M. Bourkhanov a été condamné à onze ans d'emprisonnement pour escroquerie.

⁴ M. Kladov a été jugé dans le cadre de la même affaire, pour n'avoir pas informé les autorités alors qu'il était au courant du meurtre.

⁵ À ce sujet, l'auteur se réfère à un arrêt de la Cour suprême, dont plusieurs points traitent de l'application de différentes garanties prévues par la loi en ce qui concerne les droits des suspects et inculpés.

2.17 En ce qui concerne l'article 10 du Pacte, l'auteur indique que son fils, après sa condamnation, a été incarcéré de mai 2004 à février 2005 à Andijan, où elle lui a envoyé divers documents pour lui permettre de préparer ses recours devant la Cour suprême et d'autres organes. Selon elle, aucun de ces organes n'a reçu de recours de la part de son fils. En janvier 2005, l'auteur a demandé au Département de l'administration pénitentiaire de transférer son fils dans la région de Tachkent⁶. Sa demande a été rejetée. En mars 2005, son fils a été transféré à la prison de Karchi.

2.18 M. Lyashkevich s'est également plaint de n'avoir reçu aucune assistance médicale lorsqu'il avait été malade. L'auteur a demandé à l'administration pénitentiaire de lui donner les soins nécessaires. Lorsqu'elle est venue lui rendre visite à la prison le 5 juillet 2005, il avait une fièvre supérieure à 39°. Il souffrait d'une forte fièvre depuis plusieurs jours et toussait, mais n'avait reçu aucun soin. L'auteur a demandé au directeur de la prison de faire soigner son fils, et a fourni des médicaments.

2.19 Le 8 juillet 2005, l'administration pénitentiaire a contacté l'auteur pour l'informer que son fils avait été transféré d'urgence à l'hôpital pénitentiaire de Tachkent. Après une semaine, l'auteur a été informée par les médecins de l'hôpital que son fils était arrivé avec une fièvre de 39-40°, très affaibli, et que les analyses médicales avaient révélé une tuberculose.

2.20 L'auteur fait valoir en outre qu'en violation des paragraphes 1, 2, et 3 b) et g) de l'article 14 du Pacte, le cas de son fils n'a pas été examiné de manière objective, au mépris des principes régissant l'administration de la justice. Les preuves retenues contre lui étaient basées sur ses aveux obtenus par la force, sur de simples suppositions des enquêteurs et sur divers témoignages contradictoires, ainsi que sur des conclusions d'experts sans aucune valeur probante. Selon l'auteur, le tribunal a ouvertement fait cause commune avec l'accusation, en ignorant toutes les explications de son fils, et le jugement n'a fait que reproduire l'acte d'accusation. Le tribunal a ignoré les divergences existant dans les diverses explications écrites fournies par son fils entre le 8 et le 10 août 2003, et n'a pas tenu compte de ces explications. L'auteur argumente que le tribunal a évalué les preuves de manière incorrecte, et elle conteste en détail diverses conclusions auxquelles il est parvenu à l'issue de son examen des faits et des éléments de preuve⁷. Elle conteste également comme infondée la conclusion du tribunal que son fils a agi par intérêt personnel et qu'il prenait systématiquement des stupéfiants à l'époque.

Teneur de la plainte

3. L'auteur prétend en conséquence que les faits tels qu'elle les a présentés démontrent que son fils a été victime de violation, par l'Ouzbékistan, des droits qui lui sont reconnus aux articles 2, 7, 9, 10 et 14 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4. Dans des notes verbales datées du 6 juin et du 31 juillet 2007, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, au motif que l'auteur n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles. Il a rappelé que M. Lyashkevich avait été condamné le 2 mars 2004 par le tribunal municipal de Tachkent à une peine d'emprisonnement de vingt ans pour meurtre et vol avec violence. Son cas avait été examiné par la Cour suprême (chambre

⁶ L'auteur a motivé sa demande par le fait qu'elle habite seule, qu'elle est handicapée, et qu'elle n'a qu'un revenu moyen. Elle a aussi fait valoir que son fils avait eu une hépatite à deux reprises avant sa condamnation et qu'il avait donc des problèmes de foie, ainsi que des problèmes cardiaques, des rhumatismes, etc.

⁷ Tels que témoignages, conclusions d'experts, diverses dépositions, etc.

criminelle) le 29 juin 2004. La loi ouzbèke sur les tribunaux prévoit cependant que, parallèlement au contrôle en révision exercé par la chambre criminelle de la Cour suprême, le présidium et le plénum de cette juridiction ont également le droit d'examiner une affaire.

Décision concernant la recevabilité

5.1 À sa quatre-vingt-douzième session, le 13 mars 2008, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a noté que l'État partie contestait cette recevabilité au motif que l'affaire n'avait pas été examinée par le plénum ou par le présidium de la Cour suprême d'Ouzbékistan, au titre de la procédure du contrôle en révision. Il a relevé cependant que l'État partie n'avait apporté aucune explication quant au caractère utile de ces recours, se limitant à indiquer qu'ils étaient prévus par la loi. Le Comité a estimé que, même à supposer que ces recours puissent être *utiles* dans certains cas, la révision demandée n'était possible qu'avec le consentement explicite du Président ou des Vice-Présidents de la Cour suprême, qui disposaient donc d'un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou refuser de renvoyer une affaire à la Cour, alors qu'un condamné qui s'estimait atteint dans ses droits ne pouvait pas demander cette révision directement.

5.2 Le Comité a noté que, dans la présente affaire, l'auteur avait fourni des copies de 11 refus opposés à ses demandes de contrôle en révision, signés par le Président ou par les Vice-Présidents de la Cour suprême. On ne pouvait donc en aucun cas imputer à l'auteur le fait que l'affaire concernant son fils n'ait pas été examinée par le plénum ou par le présidium de la Cour suprême. Le Comité a noté par ailleurs qu'en vertu de la loi sur les tribunaux de l'État partie le présidium ou le plénum de la Cour suprême *pouvaient* également examiner une affaire donnée parallèlement au réexamen effectué par les chambres de cette juridiction. Cette situation, de l'avis du Comité, montrait que les recours en question n'étaient pas d'application générale, mais restaient discrétionnaires et exceptionnels. En conséquence, le Comité a considéré que l'article 5 paragraphe 2 b) du Protocole facultatif ne l'empêchait pas d'examiner la présente communication.

5.3 Le Comité a pris note du grief de l'auteur, qui affirmait que son fils avait été atteint dans les droits qui lui sont reconnus à l'article 2 du Pacte, sans toutefois fournir d'informations à l'appui de cette affirmation. Le Comité a rappelé que les dispositions de l'article 2 du Pacte, qui définit les obligations générales des États parties, ne peuvent pas isolément donner lieu à une plainte dans une communication présentée au titre du Protocole facultatif⁸. Il a estimé que le grief de l'auteur à cet égard était irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.4 Le Comité a pris note également du grief de l'auteur, qui affirmait que son fils avait été atteint dans les droits qui lui sont reconnus à l'article 9 du Pacte (voir plus haut, par. 2.16). En l'absence de toute autre information détaillée et documentée à l'appui de cette affirmation, il a estimé que cette partie de la communication n'avait pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité, et était donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.5 L'auteur affirmait également que son fils avait été atteint dans les droits qui lui sont reconnus à l'article 10 du Pacte (voir plus haut, par. 2.17 à 2.20). En l'absence de toute autre information pertinente, le Comité a décidé que cette partie non plus de la communication n'avait pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité, et était donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

⁸ Voir, par exemple, la communication n° 316/1988, *C. E. A. c. Finlande*, décision adoptée le 10 juillet 1991, par. 6.2.

5.6 Le Comité a estimé que les faits présentés par l'auteur semblaient soulever des questions au regard des articles 7 et 14 du Pacte, et qu'il convenait donc d'examiner sur le fond les griefs tirés de ces dispositions.

Observations de l'État partie sur le fond

6.1 L'État partie a fait part de ses observations sur le fond dans une note verbale datée du 6 mai 2009. Il y rappelle les faits de l'affaire: le 2 mars 2004, le tribunal municipal de Tachkent avait reconnu M. Lyashkevich coupable de meurtre et vol avec violence et l'avait condamné à une peine d'emprisonnement de vingt ans. Le 29 juin 2004, cette décision avait été confirmée en appel par la Cour suprême. En vertu d'une mesure de grâce collective en date du 1^{er} décembre 2003, la peine de M. Lyashkevich avait été réduite d'un cinquième (quatre ans).

6.2 Selon l'État partie, la culpabilité de M. Lyashkevich a été établie au vu non seulement des aveux que celui-ci a faits pendant l'enquête préliminaire, mais aussi d'une multitude d'éléments de preuve corroborant ces aveux, comme des dépositions de témoins, les déclarations de plusieurs autres personnes venues déposer à l'audience, les rapports des perquisitions effectuées au domicile de M. Lyashkevich, y compris au sous-sol, les rapports des fouilles effectuées dans la voiture utilisée pour transporter le corps, ainsi que les éléments de preuve trouvés à cette occasion, et le procès-verbal de la vérification des aveux de M. Lyashkevich sur le lieu du crime, etc.

6.3 Il ressort du dossier de l'affaire que M. Lyashkevich a été arrêté et interrogé en qualité de suspect le 10 août 2003, en présence d'un avocat, M. Bourkhanov. Le dossier contient un document officiel daté du 10 août 2003 par lequel cet avocat est autorisé à représenter M. Lyashkevich, et la présence de M. Bourkhanov est confirmée par la signature qu'il a apposée ce jour-là sur les documents officiels relatifs à l'interrogatoire. L'avocat était également présent pendant le contre-interrogatoire de MM. Lyashkevich et Kladov qui a eu lieu le 11 août 2003.

6.4 M. Lyashkevich a été placé en détention provisoire le 11 août 2003 et ce même jour un autre avocat, M. Agakhaniants, lui a été attribué. Le 12 août 2003, en présence du nouvel avocat, les enquêteurs ont procédé à une reconstitution sur le lieu du crime pour vérifier les aveux de M. Lyashkevich. Selon l'État partie, c'est l'interrogatoire de M. Lyashkevich en qualité de suspect qui a permis de savoir où se trouvait le corps de M. Sayfoutdinov et de comprendre les circonstances exactes du crime.

6.5 Selon l'État partie, tous les actes d'investigation concernant M. Lyashkevich ont été réalisés en présence d'un avocat. Pendant ses interrogatoires, M. Lyashkevich a confirmé qu'il avait avoué de son plein gré et qu'il n'avait pas été soumis à des méthodes d'enquête illégales. Le tribunal a interrogé l'enquêteur et d'autres policiers, et tous ont démenti avoir eu recours à des méthodes d'enquête illégales.

6.6 En outre, un contrôle effectué pendant la phase précédant l'instruction a montré qu'aucune pression physique ou psychologique n'avait été exercée sur M. Lyashkevich, ni sur l'auteur de la communication. Pendant l'enquête préliminaire, un procureur a cautionné les actes des policiers qui avaient arrêté M. Lyashkevich; il a assuré que ceux-ci n'avaient rien fait d'illégal.

6.7 L'État partie rappelle qu'à l'audience le fils de l'auteur a prétendu qu'en réalité le meurtre avait été commis par un dénommé «Sergei». Il indique que cette allégation a été vérifiée par le tribunal, qui a conclu qu'elle n'était pas fondée puisqu'elle était démentie par les autres éléments de preuve. Par conséquent, la culpabilité de M. Lyashkevich a été dûment établie par le tribunal, ses actes ont été correctement qualifiés, et sa peine est proportionnée au crime commis.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

7.1 Dans un courrier en date du 13 juillet 2009, l'auteur a réitéré ses allégations précédentes et fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Premièrement, elle dément que l'avocat, M. Bourkhanov, ait été officiellement autorisé à représenter son fils le 10 août 2003, comme l'affirme l'État partie. Elle soutient que cet avocat a été désigné d'office par un enquêteur, sans qu'elle-même ait été consultée. En outre, son fils a affirmé à l'audience que cet avocat n'était pas présent pendant ses premiers interrogatoires⁹. Dans la matinée du 11 août 2003 (un lundi), l'auteur s'est entretenue avec l'enquêteur et lui a présenté l'avocate (M^{me} Agakhyants) qu'elle avait engagée à titre privé pour représenter son fils. L'enquêteur a expliqué qu'aucun acte d'investigation n'aurait lieu ce jour-là et a invité la nouvelle avocate à venir le jour suivant, pour assister à un interrogatoire. Toutefois, il s'est avéré plus tard que M. Lyashkevich avait été interrogé le 11 août 2003 et que des actes d'investigation avaient été réalisés, dont un contre-interrogatoire avec M. Kladov, sans la présence de l'avocat personnel de M. Lyashkevich. L'auteur affirme que son fils n'a été informé à aucun moment de son droit d'être assisté d'un avocat.

7.2 L'auteur répète que son fils n'a avoué être coupable du crime que le 10 août 2003, c'est-à-dire au troisième jour de sa détention. Lorsqu'il avait été interrogé en qualité de témoin les 8 et 9 août 2003, il avait seulement confirmé avoir rencontré M. Sayfoudinov le 6 août 2003, sans parler du meurtre. Pour l'auteur, cela montre que son fils a avoué sous l'effet de contraintes psychologiques et physiques, y compris le chantage, les menaces, les coups et la torture.

Observations complémentaires de l'État partie

8.1 Dans une note verbale datée du 25 septembre 2009, l'État partie a fait des observations complémentaires. Il rappelle les faits de l'affaire et répète que la culpabilité de M. Lyashkevich a été dûment établie, au vu d'une multitude de preuves concordantes. M. Lyashkevich avait été arrêté officiellement le 10 août 2003, il s'était vu attribuer un avocat commis d'office et avait été interrogé en qualité de suspect. Le 11 août 2003, il avait été soumis à un contre-interrogatoire avec M. Kladov et avait été interrogé en qualité d'inculpé, en présence de l'avocat.

8.2 Le 11 août 2003, M. Lyashkevich avait été officiellement placé en détention provisoire et sa famille avait fait appel à un avocat privé. Le 12 août 2003, une reconstitution avait été faite sur le lieu du crime pour vérifier les aveux de M. Lyashkevich, en présence de cet avocat. Pendant ses interrogatoires, en qualité de suspect et en qualité d'inculpé, M. Lyashkevich avait expliqué en détail quand et comment il avait commis le meurtre, comment il avait démembré le corps de M. Sayfoudinov, et quand et comment il avait jeté les morceaux dans la rivière. Ses aveux avaient permis de localiser ces restes, qui avaient ensuite pu être identifiés par les proches de la victime.

8.3 L'État partie soutient que tous les actes d'investigation concernant M. Lyashkevich ont été réalisés en présence d'un avocat. En outre, lors d'un entretien avec un procureur, M. Lyashkevich a confirmé qu'il avait avoué de son plein gré et qu'il n'avait pas été soumis à des méthodes d'enquête illégales. Suite aux allégations de M^{me} Lyashkevich, des dispositions avaient été prises pour vérifier si des méthodes d'enquête illégales avaient été utilisées à l'endroit de la victime présumée, et cette vérification avait montré que les allégations n'étaient pas fondées.

⁹ L'auteur ajoute que par la suite, en novembre 2004, l'avocat de M. Lyashkevich engagé à titre privé a demandé des précisions à la société d'avocats n° 2 de Tachkent, qui a confirmé que M. Bourkhanov n'avait jamais eu l'autorisation de représenter M. Lyashkevich entre août 2003 et août 2004.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme que l'on a fait subir à son fils des pressions psychologiques et physiques et des actes de torture au point de l'amener à se déclarer coupable (voir plus haut, par. 2.15). L'auteur précise que son fils a été battu par plusieurs policiers pendant les premières phases de l'enquête. Cependant, elle ne donne aucun détail sur ces brutalités présumées, ni, en particulier, sur la nature des actes de torture allégués, et elle ne dit pas si son fils, l'avocat privé de celui-ci ou elle-même ont cherché à dénoncer ces violences avant le procès. Le Comité prend note également des arguments de l'État partie, qui soutient que M. Lyashkevich a avoué de son plein gré et qu'il a confirmé ce fait à son avocat privé et en particulier à un procureur. Le Comité note en outre que, selon l'État partie, les tribunaux ont examiné les allégations en question et les ont jugées dénuées de fondement. Dans ces conditions, et au vu des informations dont il dispose, le Comité conclut que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation des droits qui sont reconnus au fils de l'auteur à l'article 7 et au paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

9.3 Le Comité note également que l'auteur invoque une violation des droits qui sont reconnus à son fils aux paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte (voir plus haut, par. 2.20), et que l'État partie n'a pas réfuté ce grief en particulier. Toutefois, en l'absence d'autres informations de la part des parties, le Comité considère que les faits tels qu'ils ont été présentés ne lui permettent pas de conclure à une violation des droits qui sont garantis à M. Lyashkevich par ces dispositions du Pacte.

9.4 Le Comité prend note en outre des allégations de l'auteur, qui affirme que son fils a été privé du droit à la défense, notamment du fait que l'avocat qu'elle avait engagé à titre privé le 11 août 2003 a été empêché de le défendre ce jour-là alors que d'importants actes d'investigation avaient justement lieu. Le Comité relève que l'État partie s'est borné à affirmer que tous les actes d'investigation concernant M. Lyashkevich avaient été réalisés en présence d'un avocat, sans aborder en particulier la question de la possibilité, pour M. Lyashkevich, d'être assisté de son avocat personnel. Dans ces conditions, et en l'absence d'autres informations de la part des parties, le Comité conclut que le fait d'avoir empêché le fils de l'auteur d'être assisté de l'avocat de son choix pendant une journée au cours de laquelle il a été interrogé et a participé à d'autres actes d'investigation constitue une violation des droits qui lui sont reconnus au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte¹⁰.

10. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits qui sont reconnus à M. Lyashkevich en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir un recours utile à M. Lyashkevich, sous la forme d'une réparation appropriée. Il est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que,

¹⁰ Voir, par exemple, les communications n° 537/1993, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 17 juillet 1996, par. 9.2, et n° 770/1997, *Gridin c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 8.5.

conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

X. Communication n° 1554/2007, *El-Hichou c. Danemark* (constatations adoptées le 22 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)*

<i>Présentée par:</i>	Mohamed El-Hichou (représenté par un conseil, M. Finn Roger Nielsen)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Danemark
<i>Date de la communication:</i>	18 avril 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Immixtion arbitraire dans la vie familiale; protection de la famille; droit de l'enfant à une protection; discrimination
<i>Questions de procédure:</i>	Protection de la vie familiale; droits de l'enfant
<i>Questions de fond:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Articles du Pacte:</i>	23 et 24
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 22 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1554/2007 présentée au nom de M. Mohamed El-Hichou, 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 et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication est M. Mohamed El-Hichou, un Marocain né le 6 juin 1990, résidant actuellement au Danemark. Il affirme être victime de violations, par le Danemark, des articles 23 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. L'auteur est représenté par un conseil, M. Finn Roger Nielsen.

1.2 Le 18 avril 2007, l'auteur a présenté sa communication initiale, assortie d'une demande de mesures provisoires faisant suite à une décision qui lui enjoignait de quitter le

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada et M. Fabián Omar Salvioi.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 23 mars 1976.

pays d'ici le 3 janvier 2007. Conformément à l'article 97 de son règlement intérieur, le Comité a porté la plainte à l'attention de l'État partie le 23 avril 2007. Dans le même temps, en application de l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité a demandé à l'État partie de ne pas exécuter la décision de renvoi tant que la plainte serait à l'examen. Le 1^{er} mai 2007, l'État partie a suspendu le délai fixé à l'auteur pour quitter le pays jusqu'à ce que le Comité se prononce sur l'affaire.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Les parents de l'auteur ont divorcé avant sa naissance. La mère de l'auteur a obtenu sa garde et il a vécu au Maroc avec ses grands-parents maternels jusqu'à leur décès, en 2000. Après la mort de ses grands-parents, sa mère ne pouvait plus subvenir à ses besoins et il a été placé chez sa grand-mère paternelle, qui avait des difficultés à s'occuper de lui.

2.2 Après le divorce, le père de l'auteur est parti vivre au Danemark, où il s'est remarié et a eu deux enfants. Depuis sa naissance, l'auteur était soutenu financièrement par son père, qui passait régulièrement les vacances d'été et entretenait des contacts épistolaires et téléphoniques réguliers avec lui. Le 9 février 2002, l'auteur a demandé à pouvoir vivre auprès de son père au Danemark. Le 27 février 2003, le Service danois de l'immigration a rejeté sa requête, au motif que la garde de l'enfant n'avait pas été attribuée au père.

2.3 En 2003, la mère de l'auteur s'est remariée et a transféré la garde de l'auteur au père de ce dernier. Le 2 mars 2003, l'auteur a demandé à l'État partie de réexaminer sa demande de permis de séjour, requête dont il a été débouté le 10 mars 2003. Les autorités danoises ont approuvé le transfert de la garde de l'auteur le 10 juin 2003, en réponse à une demande présentée par son père.

2.4 Le 3 juillet 2003, l'auteur a déposé une nouvelle demande de permis de séjour de façon à pouvoir rejoindre son père. Le 17 novembre 2003, le Service danois de l'immigration a rejeté la requête de l'auteur, en indiquant que le père de ce dernier n'avait pas apporté la preuve de sa capacité à subvenir aux besoins de son fils.

2.5 En septembre 2004, en raison des conditions de vie difficiles chez sa grand-mère âgée, l'auteur a quitté le Maroc pour rejoindre son père au Danemark. À la même époque, il a contesté la décision du Service de l'immigration devant le Ministère des réfugiés, de l'immigration et de l'intégration qui, le 1^{er} février 2005, l'a débouté et a confirmé le refus de permis de séjour. La décision du Ministère a été contestée devant le tribunal municipal de Copenhague. En octobre 2005, le père de l'auteur a admis que son fils se trouvait illégalement dans le pays et l'auteur a été convoqué devant le Service de l'immigration. Il a été autorisé à rester temporairement dans le pays jusqu'à la fin de la procédure judiciaire.

2.6 Le 18 mai 2006, le tribunal municipal a annulé la décision du Service de l'immigration et a obligé ce service à délivrer un permis de séjour à l'auteur. Le Service de l'immigration a interjeté appel du jugement devant la Division orientale de la Haute Cour du Danemark. Devant cette juridiction, le père de l'auteur a produit des documents prouvant qu'il souffrait d'épilepsie et qu'il était de ce fait au chômage depuis longtemps, subvenant aux besoins de sa famille grâce à l'aide sociale. Le 29 novembre 2006, la Haute Cour a conclu que la première décision de refus de permis de séjour rendue par le Service de l'immigration devait être confirmée. Le 12 décembre 2006, le Ministère des réfugiés, de l'immigration et de l'intégration a rendu une décision enjoignant à l'auteur de quitter le Danemark au plus tard le 3 janvier 2007.

2.7 L'auteur a cherché à obtenir un réexamen de la décision négative du Service de l'immigration au regard de considérations humanitaires, en présentant une attestation médicale montrant que son père souffrait d'épilepsie et ne pouvait pas travailler. Le Ministère a rejeté la requête par une lettre datée du 19 janvier 2007. L'auteur a également tenté de se pourvoir devant la Cour suprême, mais sa requête en ce sens a été rejetée par la

Commission des requêtes le 20 mars 2007. Les 19 et 20 avril 2007, l'auteur a reçu la visite de policiers, qui l'ont informé qu'il devait quitter le pays dans un délai d'une semaine.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme avoir épuisé tous les recours internes disponibles et utiles. Il considère que le refus de lui accorder un permis de séjour au Danemark et la décision lui enjoignant de quitter le pays, si elle était exécutée, constitueraient des violations des droits qu'il tire des articles 23 et 24 du Pacte.

3.2 L'auteur fait valoir que, si le Comité des droits de l'homme ne peut fonder directement sa décision sur l'appréciation du respect des droits de l'enfant tels que spécifiés dans la Convention relative aux droits de l'enfant, la teneur de ces droits peut néanmoins aider à interpréter l'article 24 du Pacte et à comprendre en quoi consiste une violation de ses dispositions. Conformément à l'article 5 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les États qui ont ratifié cet instrument, dont l'État partie, doivent respecter les droits et les devoirs qu'a un parent. Bien que l'État partie ait reconnu en 2003 le transfert de la garde de l'auteur, il a rejeté la demande de regroupement familial avec le père, empêchant ainsi ce dernier de subvenir aux besoins et à l'éducation de son fils. L'auteur affirme être victime d'une discrimination, étant donné que n'importe quel autre enfant dans l'État partie a le droit, reconnu par la loi, de vivre avec le parent auquel sa garde a été confiée par voie judiciaire, aux termes d'un accord ou par décision administrative.

3.3 L'auteur fait valoir que, conformément à l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'État partie doit veiller à ce qu'un enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'auteur affirme que le refus de l'État partie de l'autoriser à rester avec son père est une violation de l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant et, partant, de l'article 24 du Pacte, en particulier du fait que sa mère est dans l'incapacité de s'occuper de lui et qu'on ignore actuellement où elle se trouve.

3.4 L'auteur soutient que, conformément à l'article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de regroupement familial doit être considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. L'auteur affirme que l'État partie a violé cette disposition de la Convention et, partant, l'article 24 du Pacte, du fait que sa demande de regroupement familial a été en souffrance pendant plus de quatre ans, pour être finalement rejetée.

3.5 L'auteur fait valoir que, conformément à l'article 18 de la Convention relative aux droits de l'enfant, les États parties doivent accorder l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant. Il affirme que l'État partie devrait accorder en particulier un soutien au parent qui a la garde de l'enfant, qu'en l'espèce l'État partie a manqué à cette obligation, alors même qu'il a reconnu le transfert de garde, et qu'il a ainsi violé l'article 24 du Pacte.

3.6 L'auteur affirme également que l'État partie n'est pas en droit de limiter son droit à la vie familiale ni de faire obstacle à l'exercice de ce droit, étant donné qu'on ne peut prétendre que le fait de séparer l'auteur de son père et des autres enfants de ce dernier serait propice à ses intérêts et à son bien-être. L'auteur affirme aussi que son père et lui ont entretenu des contacts réguliers depuis sa naissance et jusqu'à ce qu'il rejoigne son père au Danemark. En conséquence, l'État partie ne peut prétendre que les contacts entre le père et le fils étaient si peu importants que l'auteur n'est pas en mesure d'invoquer les droits qu'il tient de l'article 24 du Pacte. L'auteur fait valoir qu'il a une vie de famille dans l'État partie

et que le refus de lui accorder un permis de séjour constitue une restriction disproportionnée de sa vie familiale et de celle de son père, et une violation des articles 23 et 24 du Pacte.

3.7 L'auteur soutient que l'État partie n'est pas en droit d'exiger comme condition du regroupement familial que le père de l'auteur travaille, puisque les parents ou les enfants qui sont des ressortissants de l'État partie ou des étrangers au bénéfice d'un permis de séjour ne sont pas soumis à cette condition. L'auteur fait observer qu'il vit dans le pays depuis septembre 2004 et qu'il est soutenu matériellement par son père, ce qui prouve que ce dernier est en mesure de l'élever malgré ses ressources modestes.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note verbale datée du 25 juin 2007, l'État partie a fait part de ses observations et conteste la recevabilité de la communication.

4.2 L'État partie fait valoir que le 14 juillet 2006 le Service danois de l'immigration a refusé d'accorder l'asile à l'auteur, considérant que sa demande était manifestement infondée. Le 18 mai 2006, le tribunal municipal de Copenhague avait annulé la décision ministérielle du 1^{er} février 2005 au motif que le dossier ne contenait pas d'éléments de fond tels que le père de l'auteur devait prouver sa capacité à subvenir aux besoins de son fils. Par un arrêt du 29 novembre 2006, la Haute Cour du Danemark oriental a réformé le jugement rendu par le tribunal municipal, en reprenant les motifs du Ministère et en invoquant le fait que la Commission des requêtes avait rejeté des demandes d'autorisation d'appel ultérieures. Le Ministère des réfugiés, de l'immigration et de l'intégration a ordonné à l'auteur de quitter le pays le 3 janvier 2007 au plus tard. Le 2 janvier 2007, l'auteur a déposé une demande de réexamen de la décision ministérielle, requête que le Ministère a rejetée le 19 janvier 2007.

4.3 L'État partie relève que l'auteur a séjourné illégalement dans le pays de septembre 2004 au 12 octobre 2005, qu'il a bénéficié d'un permis de séjour pour la période pendant laquelle sa demande d'asile était examinée, soit du 12 octobre 2005 au 24 juillet 2006, qu'il a résidé une nouvelle fois illégalement dans le pays du 24 juillet au 20 septembre 2006, qu'une autorisation de séjour temporaire lui a été accordée jusqu'au 3 janvier 2007, dans l'attente de l'issue de la procédure judiciaire, et qu'il est resté illégalement dans le pays du 3 janvier au 1^{er} mai 2007, date à laquelle il a bénéficié d'une prolongation du fait de la demande de mesures provisoires adressée par le Comité des droits de l'homme.

4.4 L'État partie constate que selon les derniers renseignements communiqués par l'auteur le 18 avril 2007 l'adresse de la mère de l'auteur est inconnue. Il donne également des renseignements sur d'autres membres de la famille de l'auteur qui vivent au Maroc – sa grand-mère paternelle et trois autres enfants de son père.

4.5 L'État partie cite la législation interne pertinente, c'est-à-dire l'article 9 de la loi sur les étrangers du 1^{er} juillet 1998. Conformément au paragraphe 1 ii) de cet article, un permis de séjour peut être accordé, sur demande, à l'enfant mineur d'une personne résidant en permanence dans l'État partie, sous réserve que l'enfant vive avec la personne qui en a la garde. Conformément au paragraphe 10 du même article, depuis le 1^{er} juin 2002 et à condition que des «considérations essentielles» le justifient, il peut être demandé, avant de délivrer le permis de séjour, des preuves justifiant que le résident peut subvenir aux besoins de l'enfant. L'État partie affirme que la disposition susmentionnée est appliquée en conformité avec les obligations internationales auxquelles il a souscrit, en particulier l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il ressort de la pratique actuelle que les services de l'immigration considèrent que la durée de la période qui s'est écoulée entre le moment où le requérant a pu présenter pour la première fois une demande de permis de séjour et le moment où la demande a été déposée constitue une «considération essentielle». Le fait que la demande de

permis de séjour a été déposée après que le requérant a passé une grande partie de son enfance dans son pays d'origine serait une autre «considération essentielle». La question de savoir si le parent résidant dans l'État partie a choisi de vivre sa vie de famille en faisant de courts séjours dans le pays d'origine, par exemple pendant les congés annuels, et la fréquence des contacts que le parent et l'enfant entretenaient avant le dépôt de la demande sont d'autres facteurs réputés «essentiels». Enfin, les autorités évaluent également si des obstacles importants semblent s'opposer à ce que la vie de famille se poursuive de la même façon que dans le pays d'origine. Si tel est le cas, les autorités renoncent à imposer des conditions relatives à l'entretien de l'enfant.

4.6 L'État partie explique en outre que si une demande d'asile est déclarée manifestement dénuée de fondement, une consultation est organisée avec le Conseil danois pour les réfugiés (organisation humanitaire privée). Si le Conseil danois pour les réfugiés ne souscrit pas à l'appréciation des services de l'immigration, le dossier est transmis au Conseil de recours des réfugiés pour examen et décision finale.

4.7 L'État partie fait valoir que l'auteur n'a avancé aucun argument concernant la violation présumée de l'article 23 du Pacte. Il conteste le grief de l'auteur relatif à son expulsion, affirmant qu'aucune procédure d'expulsion n'a jamais été engagée à l'égard de l'auteur mais que ce dernier a en revanche reçu l'ordre à plusieurs reprises de quitter le pays dans un délai fixé. Si l'auteur n'avait pas quitté le pays de son plein gré dans le délai qui lui était imparti, et si ce délai n'avait pas été prolongé comme suite à la demande du Comité des droits de l'homme, les autorités auraient en fin de compte engagé la procédure d'expulsion. Cette procédure ne contrevient pas aux articles 23 et 24 du Pacte, puisque les mêmes principes s'appliquent dans les affaires de regroupement familial et dans celles relatives à l'expulsion d'un étranger dont un parent proche réside dans le pays. L'État partie affirme que les griefs de l'auteur ne sont pas suffisamment étayés et que la communication devrait par conséquent être déclarée irrecevable².

4.8 L'État partie reconnaît que la relation entre l'auteur et son père est assimilable à une «vie familiale» au sens du Pacte, même si l'auteur et son père n'avaient jamais vécu ensemble en permanence avant l'entrée illégale de l'auteur dans le pays, en septembre 2004. Toutefois, l'État partie ne considère pas qu'il est tenu en vertu du Pacte d'autoriser l'auteur et son père à pratiquer leur vie familiale sur son territoire.

4.9 L'État partie fait valoir que les «familles» sont largement reconnues, implicitement et expressément, dans son système juridique, conformément à l'article 23 du Pacte. En outre, l'article 24 du Pacte ne précise pas quelles mesures de protection sont requises par la condition de mineur d'un enfant; au contraire, les États jouissent d'un pouvoir discrétionnaire étendu quant à la façon de s'acquitter de l'obligation positive qui leur est faite. L'État partie fait observer que son système juridique permet aux membres de la famille d'une personne résidant sur son territoire de présenter une demande de regroupement familial ou de visites de courte durée, et que, dans tous les cas, les autorités étudient l'opportunité de faire droit à la demande à la lumière, entre autres, des obligations de l'État partie découlant du droit international. Les articles 23 et 24 du Pacte n'imposent pas à l'État une obligation générale de respecter le choix des immigrants concernant leur pays de résidence ou d'autoriser le regroupement familial sur son territoire, les dispositions de l'un et l'autre article du Pacte devant être lues à la lumière du droit de l'État partie de contrôler l'entrée, la résidence et l'expulsion des étrangers.

² L'État partie renvoie aux communications suivantes: n° 1451/2006, *Gangadin c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 mars 2007, par. 4.1 à 4.3; n° 820/1998, *Rajan c. Nouvelle-Zélande*, décision d'irrecevabilité adoptée le 6 août 2003, par. 7.3 et 7.4; et n° 419/1990, *O. J. c. Finlande*, décision d'irrecevabilité adoptée le 6 novembre 1990, par. 3.2.

4.10 L'État partie conteste le grief de l'auteur qui fait valoir que le refus de lui accorder un permis de séjour constitue une «immixtion» dans sa vie de famille avec son père, étant donné que leur vie familiale actuelle dure depuis moins de trois ans, qu'elle a été établie et développée pendant le séjour de l'auteur dans le pays, séjour la plupart du temps illégal, et que le père et le fils n'avaient jamais vécu ensemble en permanence avant l'arrivée de l'auteur au Danemark. Dans la présente affaire il s'agit de déterminer la portée de l'obligation positive de l'État qui pourrait découler des articles 23 et 24 du Pacte, autrement dit de déterminer si l'auteur devrait être autorisé ou non à résider avec son père dans le pays.

4.11 L'État partie n'ignore pas que le Comité considère généralement que le refus d'un État d'autoriser un membre d'une famille à rester sur son territoire est susceptible de constituer une immixtion dans la vie de famille de l'intéressé, mais il appelle l'attention sur le fait que dans la plupart des affaires de regroupement familial que le Comité a examinées les auteurs avaient passé beaucoup plus de temps sur le territoire de l'État en cause que ne l'a fait l'auteur de la communication (onze ans dans l'affaire *Sahid c. Nouvelle-Zélande*, quinze ans dans l'affaire *Madafferi c. Australie* et quatorze ans dans l'affaire *Winata et Li c. Australie*).

4.12 La présente affaire n'entre pas dans le champ d'application des articles 23 et 24 du Pacte et par conséquent l'État partie doit disposer d'une marge d'appréciation importante pour décider d'autoriser ou non le regroupement familial. Il affirme que dans le cas d'espèce la marge d'appréciation devrait être particulièrement grande, étant donné que l'affaire a été soumise à l'examen approfondi de deux juridictions administratives et deux juridictions de l'ordre judiciaire, qui l'ont toutes traitée spécifiquement à la lumière des obligations du Danemark en vertu du droit international. L'État partie rappelle que dans l'affaire *Winata et Li c. Australie*, le Comité a expressément dit que «les États parties ont une large marge de manœuvre pour appliquer leur politique en matière d'immigration et pour exiger le départ d'individus qui se trouvent illégalement sur leur territoire».

4.13 L'État partie déduit de la pratique du Comité que, pour qu'un refus de regroupement familial ne soit pas incompatible avec les articles 23 et 24 du Pacte, il faut qu'il soit légal et n'ait pas un caractère arbitraire. Dans le cas d'espèce, le refus était légal puisqu'il a été opposé en application de la loi sur les étrangers, et sa légalité n'est pas contestée par l'auteur. En ce qui concerne la notion d'arbitraire, elle suppose que la mesure en cause doit être proportionnée au but légitime recherché, et l'État partie cite à l'appui de cet argument le paragraphe 7.3 des constatations du Comité dans l'affaire *Winata et Li c. Australie*. Contrairement à l'affaire *Winata et Li c. Australie*, il n'y a pas, dans le cas d'espèce, de circonstances exceptionnelles qui rendraient arbitraire l'expulsion de l'auteur.

4.14 L'élément le plus important dans l'affaire à l'examen est le fait que la séparation de l'auteur et de son père depuis la naissance de l'auteur jusqu'en septembre 2004 était due uniquement au choix du père de vivre à l'étranger avec sa nouvelle famille. Rien n'empêchait le père de l'auteur de demander beaucoup plus tôt le regroupement familial, mais il ne l'a fait que le 9 février 2002, onze ans et demi après la naissance de son fils. Aucune raison légitime n'est donnée pour expliquer que le père de l'auteur ait attendu si longtemps. À aucun moment durant la période où ils ont été séparés – plus de quatorze ans – le père de l'auteur n'a déposé une demande de visa de courte durée pour que l'auteur puisse rendre visite à son père et à la nouvelle famille de ce dernier au Danemark.

4.15 L'État partie renvoie à la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme en ce qui concerne l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et les affaires de regroupement familial au bénéfice des enfants. Dans les cas où la séparation de la famille est la conséquence d'une décision délibérée des parents de s'installer dans un État partie et de laisser leurs enfants dans leur pays d'origine, la Cour européenne des droits de l'homme a une conception des choses

stricte, qui est plus stricte encore quand les parents ne manifestent pas une intention claire d'avoir leurs enfants auprès d'eux, par exemple lorsqu'ils attendent plusieurs années avant de déposer une demande de regroupement familial.

4.16 L'État partie relève que, à l'époque où la communication a été présentée, l'auteur avait 17 ans et était capable de se prendre en charge; il n'avait pas autant besoin de ses parents qu'un petit enfant; l'auteur a vécu toute son enfance et les premières années de son adolescence sans son père; sa mère et un certain nombre de proches habitent dans sa ville d'origine et il a par conséquent des liens familiaux, culturels et linguistiques étroits avec le Maroc. Il n'a pas apporté d'éléments montrant qu'on ignorait où se trouvait sa mère, et il a fait à maintes reprises des déclarations contradictoires sur le point de savoir s'il avait vécu avec elle à partir de 2000.

4.17 L'État partie note que, durant son séjour sur le territoire danois, l'auteur n'a jamais reçu d'assurance ni n'a pu légitimement espérer qu'un droit de résidence lui serait accordé, et il note aussi qu'en réalité l'auteur s'est vu refuser un permis de séjour à deux reprises, et que l'auteur et son père savaient bien que la vie de famille qu'ils avaient entrepris d'établir resterait précaire tant que le père ne satisfaisait pas à la condition de revenu minimum. L'État partie renvoie une nouvelle fois à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle même un séjour illégal ou précaire très long d'un requérant mineur ne peut améliorer la situation juridique de ce dernier au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme³.

4.18 Le refus de l'État partie d'accorder à l'auteur un permis de séjour n'empêche pas l'auteur et son père de conserver le même degré de vie de famille qu'avant l'arrivée illégale de l'auteur dans le pays. L'État partie considère qu'il n'est pas établi que la mère de l'auteur ou d'autres membres de la famille ne seraient pas en mesure de s'occuper de lui, avec une aide financière du père. Le fait que l'épouse du père de l'auteur et leurs deux enfants vivent au Danemark ne saurait être considéré comme un élément déterminant puisque le père de l'auteur a attendu onze ans et demi avant de demander le regroupement familial et que, pendant toute cette période, il n'a jamais manifesté l'intention ou le désir d'intégrer l'auteur dans sa nouvelle famille. En conséquence, l'État partie affirme que le préjudice que le refus de regroupement familial créera pour l'auteur et son père n'est en aucune façon comparable à celui subi par les familles dans les affaires *Madafferi*⁴ et *Winata et Li*⁵.

4.19 L'État partie convient que les dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant peuvent être prises en considération pour interpréter l'article 24 du Pacte, mais il fait observer que la base juridique sur laquelle il faut s'appuyer est le Pacte, et que le Comité n'a en outre pas compétence pour décider si un État a violé la Convention relative aux droits de l'enfant. De plus, rien dans les textes ne permet d'affirmer que la Convention relative aux droits de l'enfant offre à l'auteur une protection plus étendue ou meilleure que les articles 23 et 24 du Pacte en matière de regroupement familial. Seul l'article 9 de la Convention porte directement sur la question du regroupement familial et les conditions énoncées dans cet article ont été remplies dans le cas d'espèce.

4.20 Dans tous les cas où une demande de regroupement familial est présentée, les parties concernées doivent satisfaire à l'ensemble des conditions fixées dans la loi sur les

³ L'État partie renvoie aux affaires suivantes: *Mensah c. Pays-Bas*, décision concernant la recevabilité datée du 9 octobre 2001; *I. M. c. Pays-Bas*, décision concernant la recevabilité du 25 mars 2003; *Benamar c. Pays-Bas*, décision concernant la recevabilité du 5 avril 2005; et *Chandra c. Pays-Bas*, décision concernant la recevabilité du 13 mai 2003.

⁴ *Madafferi c. Australie*, communication n° 1011/2001, constatations adoptées le 26 août 2004.

⁵ *Winata et Li c. Australie*, communication n° 930/2000, constatations adoptées le 26 juillet 2001.

étrangers. L'auteur n'a d'aucune façon fait l'objet d'un traitement différent et il n'a donc pas subi de discrimination de la part des autorités. La condition imposant de pouvoir subvenir aux besoins de l'enfant s'applique dans tous les cas, y compris aux nationaux, lorsqu'il s'est écoulé longtemps entre le moment où le parent était en mesure de présenter une demande de regroupement familial et la date à laquelle il l'a effectivement déposée. L'État partie est en désaccord avec l'auteur qui affirme que l'article 24 du Pacte, lu à la lumière de l'article 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant, impose à l'État partie l'obligation de faciliter le regroupement familial entre un parent résidant légalement au Danemark et son enfant dans tous les cas où le parent a la garde de l'enfant.

4.21 L'État partie considère qu'il est parfaitement raisonnable d'exiger de la personne qui réside dans le pays qu'elle apporte la preuve qu'elle peut subvenir aux besoins essentiels des membres de sa famille auxquels elle demande à être réunie. Il maintient que cette condition est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et renvoie à deux affaires dans lesquelles cette dernière a conclu à l'absence de violation au motif que rien ne permettait d'établir que les requérants s'étaient véritablement efforcés de satisfaire à la condition de revenu minimum, pas plus qu'ils n'avaient apporté la preuve de leur incapacité à y satisfaire⁶.

4.22 L'État partie cite les informations données par l'auteur concernant la santé de son père (des dossiers médicaux montrant que le père souffre d'épilepsie depuis 1986 et a été hospitalisé deux fois, en 2003 et 2006) et note que cette situation n'empêche pas l'auteur de conserver la même vie de famille qu'avant son arrivée dans le pays.

4.23 L'État partie note enfin que l'auteur n'invoque pas le paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, qui interdit toute immixtion arbitraire ou illégale dans la vie de famille. Pour le cas où l'auteur invoquerait ultérieurement cette disposition, l'État partie fait valoir que l'immixtion dans la vie de famille de l'auteur ne serait pas arbitraire et serait proportionnée au but légitime recherché.

4.24 L'État partie conclut que la communication devrait être déclarée irrecevable faute d'être suffisamment étayée, et que la demande de mesures provisoires devrait être retirée.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre datée du 14 janvier 2008, l'auteur réitère ses griefs. Il fait observer qu'il a appris à parler, à lire et à écrire en danois, bien que les autorités ne l'aient pas autorisé à être scolarisé au Danemark. Malgré sa maladie, son père a été employé pendant des périodes plus ou moins longues et, contrairement à ce qu'affirme l'État partie, il ne subvient pas aux besoins de sa famille depuis 2003 uniquement grâce à l'aide sociale. À ce sujet, l'auteur fournit copie de contrats de travail de courte durée de son père datés du 12 décembre 2005, du 23 mai 2006 et du 14 novembre 2006.

5.2 En ce qui concerne sa mère, l'auteur précise qu'après le décès de ses grands-parents maternels, en 2000, sa mère a été obligée de vivre avec ses frères et sœurs, qu'elle n'a plus été en mesure de l'aider financièrement et que pour cette raison il a été placé chez sa grand-mère paternelle et a bénéficié alors du soutien financier de son père. La dernière adresse connue de sa mère est celle qu'elle a indiquée sur les documents relatifs au transfert de la garde au père; sa mère a ensuite déménagé avec son nouveau mari et il ignore actuellement où elle se trouve. L'auteur rejette catégoriquement les affirmations de l'État partie qui cherche à montrer que les indications qu'il a données à propos du lieu où se trouverait sa mère ne seraient pas dignes de foi, et il renvoie à un rapport de la police de l'immigration

⁶ *Konstantinov c. Pays-Bas*, arrêt du 26 avril 2007, par. 50, et *Haydarie c. Pays-Bas*, décision concernant la recevabilité du 20 octobre 2005.

daté du 18 octobre 2005 ainsi qu'à la décision du tribunal municipal de Copenhague datée du 18 mai 2006, qui montrent qu'il n'a pas fait de déclarations contradictoires à ce sujet. L'auteur affirme également que, selon le droit marocain, l'enfant doit avoir au moins 12 ans pour que le père ait une possibilité raisonnable d'obtenir la garde, et c'est la raison pour laquelle son père n'a pas cherché à l'obtenir plus tôt. L'auteur affirme également que, selon la tradition islamique, les enfants d'une femme qui se remarie ne peuvent vivre avec la nouvelle famille que si le nouveau mari le permet et que, en règle générale, au Maroc les hommes ne s'engagent pas à subvenir aux besoins des enfants nés d'un précédent mariage de leur épouse.

5.3 L'auteur affirme une nouvelle fois que les obligations de l'État partie au titre de l'article 24 du Pacte sont déterminées par la teneur des articles 5, 9 et 10 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Il fait valoir que l'État partie a ratifié cet instrument et qu'il a de ce fait des obligations positives, en particulier il est tenu de veiller à ce que le bien-être de l'enfant ne soit pas compromis par les décisions de ses autorités.

5.4 L'auteur fait observer que son cas est différent des affaires *Winata et Li et Sahid*, dans lesquelles les enfants étaient au bénéfice d'un permis de séjour et qui portaient sur le droit des parents de rester dans le pays. Lorsqu'un enfant et son parent ont établi des liens étroits, l'État partie doit justifier l'expulsion de l'enfant en présentant d'autres éléments que la simple mise en œuvre de sa politique d'immigration pour empêcher que sa décision ne soit qualifiée d'arbitraire.

5.5 L'auteur affirme également que la décision du Ministère des réfugiés, de l'immigration et de l'intégration n'est pas compatible avec les paragraphes 1 ii) et 10 de l'article 9 de la loi sur les étrangers et est par conséquent illégale, puisque les dispositions en question ne prévoient pas que les autorités peuvent imposer au père de l'auteur d'avoir un emploi fixe comme condition de la délivrance d'un permis de séjour. L'auteur conteste l'interprétation que le Ministère fait des travaux préparatoires de la loi eu égard aux dispositions susmentionnées, et il estime qu'il découle de ces travaux préparatoires qu'on ne peut exiger d'un parent qu'il fasse la preuve de sa capacité à entretenir l'enfant que dans le cas où le parent et l'enfant n'ont eu aucun contact pendant une longue période précédant le dépôt de la demande de regroupement familial. L'auteur souligne que son père est venu le voir pendant un mois tous les ans et que depuis sa naissance il honore avec constance son obligation alimentaire à son égard, prouvant ainsi qu'il est en mesure d'assurer sa subsistance. L'auteur note également que le tribunal municipal de Copenhague a considéré que le père de l'auteur n'avait pas à prouver sa capacité à subvenir aux besoins de son fils.

5.6 L'auteur estime de surcroît que la décision de l'État partie de ne pas lui accorder un permis de séjour n'est pas compatible avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'auteur reconnaît que la jurisprudence sur laquelle l'État partie s'appuie concerne des affaires dans lesquelles des parents ayant décidé de s'installer à l'étranger ont délibérément choisi une vie familiale déterminée par cette situation, et que les États parties disposent d'un pouvoir discrétionnaire étendu pour mettre en œuvre leur politique d'immigration. Il fait toutefois observer que, dans le cas d'espèce, son père a deux autres enfants qui ont passé toute leur vie dans l'État partie et dont les intérêts dans leur pays de résidence doivent également être pris en considération. L'auteur appelle l'attention du Comité sur l'affaire *Sen c. Pays-Bas*⁷ (par. 38 à 41), dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à une violation de l'article 8 de la Convention au motif que le Gouvernement n'avait pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts des enfants et son propre intérêt à maintenir sa politique d'immigration.

⁷ *Sen c. Pays-Bas*, requête n° 31465/96, arrêt du 21 décembre 2001.

5.7 En ce qui concerne l'âge de l'auteur et ses liens avec le Maroc, l'auteur rappelle qu'il avait 11 ans lorsqu'il a demandé pour la première fois à pouvoir rejoindre son père, et 14 ans lorsqu'il l'a effectivement rejoint. Le fait que l'examen du dossier par les autorités de l'État partie ait duré plusieurs années ne devrait pas avoir d'incidence sur l'appréciation des faits. De surcroît, le fait que le père ait trois frères et sœurs au Maroc est de moindre importance dans son cas, puisqu'il demande à bénéficier du regroupement familial pour rejoindre le parent à qui sa garde a été officiellement confiée.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute 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.

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Le Comité constate que tous les recours disponibles et utiles ont été épuisés.

6.3 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que le refus de l'État partie de lui délivrer un permis de séjour constitue une discrimination à son égard au titre de l'article 24 du Pacte, lu conjointement avec l'article 2. Le Comité considère toutefois que l'auteur n'a pas étayé ce grief et il déclare donc irrecevable cette partie de la communication.

6.4 Le Comité note que l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas étayé les griefs de violation des droits qu'il tient des articles 23 et 24 du Pacte. Le Comité est toutefois d'avis que les considérations dont il est saisi soulèvent des questions importantes qu'il convient d'examiner quant au fond. Le Comité déclare donc la communication recevable et procède à son examen au fond.

Examen au fond

7.1 Le Comité a examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été communiquées, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité doit se prononcer sur le point de savoir si le refus de l'État partie d'accorder à l'auteur un permis de séjour aux fins du regroupement familial avec son père et la décision intimée à l'auteur de quitter le pays constituent une violation du droit à la protection de la vie de famille au sens des articles 23 et 24 du Pacte.

7.3 Dans le cas d'espèce, l'État partie ne conteste pas que l'auteur et son père ont une vie de famille, qui a commencé avant que l'auteur ne rejoigne son père sur le territoire de l'État partie et s'est poursuivie par la suite. Que l'auteur soit resté illégalement sur le territoire de l'État partie ne change rien au fait qu'il a développé des liens familiaux non seulement avec son père, mais aussi avec les autres enfants de celui-ci et leur mère. L'État partie ne conteste pas non plus que l'auteur a appris la langue du pays et a tissé des liens avec la culture et la société danoises. Le Comité note l'affirmation de l'État partie qui indique que si l'auteur était renvoyé dans son pays d'origine rien n'empêcherait son père et lui de conserver une vie familiale au même niveau qu'avant l'arrivée de l'auteur dans l'État partie. Le Comité constate toutefois qu'il s'est produit deux changements importants. Premièrement, en 2000 déjà, les grands-parents maternels de l'auteur, qui ont subvenu de facto à ses besoins durant ses dix premières années, étaient décédés. Deuxièmement, en 2003 la mère de l'auteur a transféré la garde de l'enfant à son père, transfert qui a été

reconnu par les autorités de l'État partie, et la responsabilité d'assurer la subsistance et l'éducation de l'auteur a ainsi incombé depuis lors à son père. Compte tenu de ces deux circonstances, le Comité n'est pas persuadé qu'il aurait été dans l'intérêt supérieur de l'auteur, à l'époque où il a demandé pour la première fois à pouvoir rejoindre son père, que l'enfant continue une vie familiale avec son père qui aurait été limitée à des visites annuelles et à une aide financière.

7.4 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui indique que la séparation initiale de l'auteur et de son père était due uniquement à la décision du père de venir s'installer dans l'État partie et de laisser son fils dans son pays d'origine, et que le père n'a cherché à ce que son fils puisse rejoindre sa nouvelle famille que lorsqu'il a eu 11 ans et demi. Le Comité constate que les parents de l'auteur étaient divorcés, que sa mère avait obtenu la garde de l'enfant après sa naissance et que pendant ses dix premières années ses grands-parents se sont bien occupés de lui. Le Comité relève également que quand cette situation a changé le père de l'auteur a entrepris des démarches pour que son fils puisse le rejoindre et que lui-même subvienne à ses besoins. Le Comité relève également que l'affaire à l'examen porte sur les droits de l'auteur, en sa qualité de mineur, de conserver une vie familiale avec son père et les autres enfants de son père, et de bénéficier des mesures de protection requises par sa condition de mineur. Le Comité fait observer que l'auteur ne saurait être tenu responsable d'aucune décision prise par ses parents en matière de garde, d'éducation et de résidence.

7.5 Dans ces circonstances très particulières, le Comité considère que le refus d'autoriser l'auteur à rejoindre son père sur le territoire de l'État partie et la décision lui enjoignant de quitter l'État partie, dans le cas où elle serait exécutée, constituerait une immixtion dans la famille incompatible avec l'article 23 et une violation du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, pour manquement à l'obligation d'assurer à l'auteur les mesures de protection exigées par sa condition de mineur.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, constate que la décision de ne pas autoriser la réunification de l'auteur et de son père dans l'État partie et l'ordre de quitter le pays entraîneraient, s'ils étaient exécutés, une violation des articles 23 et 24 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie a l'obligation de prendre des mesures pour protéger le droit de l'auteur à la réunification effective avec son père, et de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Conformément à l'article 2 du Pacte, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte. Le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Y. Communication n° 1559/2007, *Hernandez c. Philippines* (constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)*

<i>Présentée par:</i>	Evangelina Hernandez (représentée par Marie Hilao-Enriquez, de l'Alliance for the Advancement of People's Rights – Karapatan)
<i>Au nom de:</i>	Benjaline Hernandez
<i>État partie:</i>	Philippines
<i>Date de la communication:</i>	9 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Exécution arbitraire d'un défenseur des droits de l'homme
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; procédure internationale d'enquête; abus du droit de plainte; griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; obligation de mener une enquête
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1 et 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 17 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 3

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1559/2007 présentée au nom de M^{me} Benjaline Hernandez, 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 et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M^{me} Evangelina Hernandez, qui présente la communication au nom de sa fille, Benjaline Hernandez, morte le 22 avril 2003. Elle affirme que sa fille a été victime de violations par les Philippines des droits garantis à

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M^{me} Krister Thelin.

l'article 2 (par. 1 et 3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 6 (par. 1), à l'article 7, à l'article 9 (par. 1), à l'article 10 (par. 1), à l'article 17 et à l'article 26¹. Elle est représentée par M^{me} Marie Hilao-Enriquez, de l'organisation Alliance for the Advancement of People's Rights – Karapatan.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Benjaline Hernandez était la Secrétaire générale adjointe de Karapatan (section de la région méridionale de Mindanao) une organisation de défense des droits de l'homme, et elle était aussi Vice-Présidente du College Editor's Guild of the Philippines (CEGP), un groupement de publications scolaires. Elle menait une recherche sur l'incidence du processus de paix sur la communauté locale d'Arakan, une province de la région de Mindanao, quand l'incident a eu lieu. Le 5 avril 2002, M^{me} Hernandez et trois villageois s'apprêtaient à déjeuner quand six paramilitaires de l'Unité géographique des forces armées civiles (CAFGU), conduite par le sergent T. du 7^e bataillon (aéroporté) ont fait irruption dans la baraque où ils se trouvaient. L'auteur a cité quatre membres de la milice. Les quatre membres de Karapatan ont été abattus, malgré leurs appels à la clémence. L'autopsie a révélé entre autres choses que M^{me} Hernandez avait reçu deux balles tirées de très près et qu'elle était allongée quand elle a été abattue. Un témoin a assisté à la fusillade.

2.2 Les représentants de l'auteur ont déposé plainte contre les forces de sécurité pour violation de l'accord global sur le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Cet accord, qui a pris effet le 7 août 1998, avait été signé par le Gouvernement de la République des Philippines et le Front démocratique national dans le cadre des négociations de paix. Le Comité conjoint de surveillance créé en vertu de l'accord global n'a pas encore examiné l'affaire. Les pourparlers de paix sont suspendus depuis 2004.

2.3 L'auteur reconnaît que les recours internes n'ont pas été épuisés. Elle fait valoir que le Ministère de la justice, «après longtemps», a ouvert une «information criminelle» pour meurtre contre le sergent T. et trois autres militaires, qui sont membres de la CAFGU, auprès du tribunal régional de la ville de Kidapawan (Cotabato méridional). D'après l'auteur, un militaire subalterne, qui était le principal suspect, ne faisait pas l'objet de l'information criminelle. Alors qu'en règle générale la libération sous caution n'est pas accordée dans les affaires de meurtre, elle l'a été dans cette affaire. Des militaires avaient été cités à comparaître en tant que témoins à charge mais ils ne se sont pas présentés. L'auteur fait valoir que, même si effectivement la procédure n'est pas terminée, les recours avaient été d'une durée déraisonnable et ne seraient pas utiles. Elle fait valoir que les assassinats politiques n'ont pas cessé dans l'État partie et qu'entre 2001 et 2005 23 défenseurs des droits de l'homme membres de Karapatan ont été tués par les forces de sécurité de l'État ou par d'autres agissant sous leur contrôle, à leur instigation ou avec leur consentement exprès ou tacite. Elle ajoute que, quand elle a adressé la communication, 33 autres militants avaient déjà été sommairement exécutés de la même manière. L'auteur se réfère à des rapports du Comité des droits de l'homme, d'Amnesty International et de la Commission asiatique des droits de l'homme pour montrer que l'impunité continue à régner aux Philippines.

Teneur de la plainte

3. L'auteur invoque une violation par l'État partie des paragraphes 1 et 3 de l'article 2 du Pacte, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, de l'article 17 et de l'article 26.

¹ Le Pacte est entré en vigueur pour l'État partie le 23 janvier 1986 et le Protocole facultatif le 22 novembre 1989.

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

4.1 Dans des notes datées du 8 août et du 3 septembre 2007, l'État partie a fait connaître ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. En ce qui concerne la recevabilité, il fait valoir que l'auteur ne s'est pas prévalu de tous les recours internes disponibles et que la communication est donc irrecevable. Les plaintes déposées pour meurtre devant la Commission philippine des droits de l'homme et les actions pénales engagées devant le tribunal régional de la ville de Kidapawan (Cotabato méridional) sont toujours pendantes et l'État partie nie que la procédure soit déraisonnablement longue. Le sergent T. et «ses hommes» sont en jugement pour le meurtre devant le tribunal régional et le procès en est toujours au stade de l'administration des preuves à charge. L'État partie renvoie à la jurisprudence nationale qui veut que le droit d'être jugé sans retard n'est réputé violé que quand le retard est dû à des «actes dilatoires injustifiés, capricieux et à visées répressives»². Il objecte qu'il reste des recours qui n'ont pas encore été épuisés et que si l'auteur estime que le juge de la Cour suprême a commis une irrégularité en n'agissant pas, elle peut déposer une demande de *mandamus* ou engager une action administrative contre le juge de la Cour suprême pour retard dans la procédure. De plus, une action administrative pourrait être engagée contre les militaires impliqués dans l'affaire auprès du bureau du Médiateur, qui pourrait aboutir à la radiation des cadres ou à la suspension immédiate pendant la durée de la procédure.

4.2 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie fait valoir que si l'auteur a choisi de ne pas exercer les recours internes disponibles, c'est parce qu'elle manque de patience. Par conséquent, même si l'État partie reconnaît que «le système judiciaire philippin n'est peut-être pas parfait», il affirme qu'il est prématuré pour l'auteur de conclure que les recours sont inutiles.

4.3 En ce qui concerne le grief de violation de l'accord global sur le respect des droits de l'homme et le droit international humanitaire, l'État partie répond que tant que des directives n'ont pas été définitivement mises au point entre les forces de sécurité et le Front démocratique national, de telles plaintes ne peuvent pas être examinées en vertu de la procédure de plainte. Toutefois, elles sont transmises à l'organe compétent du Gouvernement. Il ajoute que les directives n'ont pas encore été mises au point à cause de la rupture des négociations et fait remarquer que le Front démocratique national s'est retiré des négociations en 2004.

4.4 L'État partie fait valoir que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif étant donné que la même question est examinée par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires et arbitraires, qui s'est rendu dans le pays du 12 au 21 février 2007. Il conteste la recevabilité de la communication au motif qu'elle constitue un abus du droit de plainte étant donné que le fait que l'auteur n'ait pas attendu l'achèvement des procédures internes en cours équivaut à un refus de reconnaître et de respecter l'autorité de l'État partie pour enquêter sur les actes criminels commis dans sa juridiction, poursuivre les responsables et statuer. De l'avis de l'État partie, l'auteur cherche à mêler la communauté internationale au traitement d'une affaire qui porte sur l'application de la législation pénale interne, ce qui constitue une ingérence injustifiée dans les affaires intérieures de l'État. Il ajoute que l'auteur n'a pas apporté suffisamment d'éléments pour étayer ses allégations de violation du Pacte et que, comme l'affaire est pendante devant les tribunaux, elle ne doit pas être examinée.

4.5 Sur le fond, l'État partie fait valoir qu'il exerce avec diligence des actions tendant à réparer les cas d'exécutions extrajudiciaires qui sont dénoncés et cite l'ordonnance

² *Gonzales v. Sandiganbayan*, 199 SCRA 298 (1991).

administrative n° 157 du 21 août 2006 émise par la Présidente Gloria Macapagal-Arroyo, qui porte création d'une commission indépendante (la «Commission Melo») chargée d'enquêter sur les meurtres de journalistes et de militants. Le 22 février 2007, la Commission Melo a rendu un rapport préliminaire de 86 pages que différents organes du Gouvernement sont en train d'étudier. De plus, la Cour suprême a établi des directives à l'intention des tribunaux spéciaux qui seront saisis des affaires d'exécutions extrajudiciaires. L'État partie renvoie au rapport préliminaire sur la visite aux Philippines du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, qui reconnaît que l'État partie a fait des efforts pour lutter contre les exécutions extrajudiciaires (A/HRC/4/20/Add.3*, par. 4).

4.6 L'État partie fait valoir que l'auteur de la communication ne montre pas en quoi il aurait violé les dispositions du Pacte. Le meurtre de M^{me} Hernandez n'est pas imputable à l'État ni à ses forces armées mais a été commis par des individus agissant dans leur propre intérêt. Néanmoins, l'État partie fait son possible pour garantir que les droits et les libertés fondamentaux de ses nationaux soient respectés. Il rappelle que lorsqu'un État n'ouvre pas d'enquête, n'engage pas d'action en justice et ne prend aucune mesure de réparation pour des actes privés attentatoires aux droits fondamentaux, qui sont commis par des agents non étatiques, il aide en fait les auteurs de telles violations et peut en être tenu pour responsable au regard du droit international. L'établissement de la Commission indépendante Melo chargée d'enquêter sur les exécutions extrajudiciaires témoigne de la volonté de l'État partie de répondre à ce problème.

4.7 L'État partie regrette que les organisations de défense des droits de l'homme n'aient pas indiqué à la Commission combien d'exécutions extrajudiciaires avaient été commises et pourquoi elles considéraient que l'armée était responsable. Il regrette que ces organisations aient refusé de coopérer avec les mécanismes d'enquête qu'il a mis en place et préféreraient saisir le Comité.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre du 17 décembre 2007 et une autre du 2 février 2008, l'auteur a fait part de ses commentaires sur la réponse de l'État partie. En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, elle réaffirme que cette condition ne s'applique pas quand les recours se prolongent au-delà de délais raisonnables ou sont inefficaces. Il s'est écoulé plus de six ans depuis que la victime a été tuée et deux ans depuis que la communication a été adressée au Comité, et le procès pénal ouvert devant le tribunal régional n'est toujours pas achevé. D'après l'auteur, la défense n'a commencé à présenter ses preuves qu'un mois avant la présentation de la communication au Comité; la procédure a été retardée alors que l'affaire n'est pas compliquée et, à en juger par ce qui s'est passé jusqu'ici, le procès risque d'être encore retardé. Pour ce qui est des autres recours qui pourraient être engagés contre un juge qui a agi irrégulièrement, l'auteur dit qu'il ne s'agit là que d'une procédure bureaucratique de plus, qui n'aboutirait à rien.

5.2 L'auteur fait valoir que les circonstances de l'affaire ont été aggravées par d'autres facteurs, notamment le transfert des responsables présumés du meurtre à des affectations et autres postes différents. Ainsi, les personnes accusées n'ont pas pu être retrouvées ou comparaître à temps malgré plusieurs tentatives visant à les faire citer. L'auteur accuse le Bureau national d'enquête d'être complice de la non-comparution de témoins directs qui avaient pourtant été dûment cités. En conséquence, alors qu'il y avait plusieurs membres de l'armée qui étaient inculpés, un seul (le sergent T.) et quelques membres des forces paramilitaires sont jugés; le personnel militaire a été libéré sous caution alors que normalement cette mesure n'est pas accordée pour le crime dont ils sont accusés. Au début du procès, plusieurs officiers supérieurs qui seraient impliqués dans le meurtre ont été exonérés pour des raisons techniques, c'est-à-dire parce qu'ils n'étaient pas les supérieurs

immédiats ou directs des militaires et des paramilitaires de rang inférieur qui avaient commis le crime, ou qu'ils ne les commandaient pas. De plus, le principal témoin oculaire a été l'objet de «malveillance et harcèlement»³ et il est possible que son témoignage ne soit pas suffisamment pris en considération par le tribunal, principalement parce qu'il est très anxieux et qu'il n'est pas familier avec la procédure judiciaire.

5.3 En ce qui concerne les directives élaborées par la Cour suprême à l'intention des tribunaux spéciaux pour le traitement des affaires d'exécutions extrajudiciaires, l'auteur dit qu'il est trop tôt pour savoir si cette initiative positive permettra effectivement, dans la pratique, de traiter les affaires d'exécutions extrajudiciaires. À son avis, cette mesure ne suffira pas à corriger les nombreuses défaillances et difficultés de toutes sortes qui entraînent de tels retards. L'auteur souligne qu'il existe un ensemble continu de violations systématiques des droits de l'homme, y compris d'exécutions extrajudiciaires, dans l'État partie, qui rendent les recours internes inutiles et dérisoires. Elle ajoute que, même si l'État partie prétend le contraire, pas un seul responsable des violations n'a été condamné⁴.

5.4 En réponse à l'objection de l'État partie qui affirme que la communication est irrecevable parce que la même question est déjà examinée par une autre instance internationale d'enquête et de règlement, l'auteur considère que l'argument n'est pas valable en l'espèce. Premièrement, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a terminé son enquête et par conséquent il n'est plus en train d'examiner la question. Deuxièmement, la mission d'un rapporteur spécial dans un État partie ne peut pas être considérée comme une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.5 L'auteur ajoute que la communication ne constitue pas un abus du droit de plainte. En effet, il n'existe en l'espèce aucune des circonstances qui rendent une communication abusive, comme le fait de donner délibérément de fausses informations ou d'attendre trop longtemps avant de soumettre une plainte. L'auteur dit qu'elle ne refuse pas de reconnaître la compétence de l'État partie mais que les recours internes sont inutiles. En ce qui concerne l'absence d'arguments pour fonder la plainte, l'auteur renvoie aux nombreux documents qu'elle avait joints à sa lettre initiale. En réponse à l'argument de l'État partie qui objecte que l'affaire est toujours pendante devant les tribunaux nationaux, elle répond qu'un tel argument empêcherait toute action, mesure ou procédure dans le domaine international et leur enlèverait tout effet juridique.

5.6 Sur le fond, l'auteur conteste que l'État partie ait fait quoi que ce soit pour obtenir que le tribunal régional examine rapidement l'affaire. Au sujet de la Commission Melo, elle relève que celle-ci a rendu public un rapport préliminaire en février 2007, à la demande pressante de l'opinion publique, mais que le rapport final n'a toujours pas été publié. La Commission Melo manquait de crédibilité et ses pouvoirs pour enquêter étaient limités. De plus, alors que son rapport préliminaire est paru depuis plusieurs mois, l'État partie est toujours en train d'étudier les recommandations qui y sont formulées. L'auteur invoque le rapport final sur la visite aux Philippines du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, qui constate que «[l]es nombreuses mesures que le Gouvernement a promulguées pour résoudre le problème des exécutions extrajudiciaires sont encourageantes. Toutefois, elles n'ont pas encore donné de résultats, et les exécutions extrajudiciaires continuent» (A/HRC/8/3/Add.2, résumé, p. 3).

5.7 L'auteur affirme qu'il ressort clairement des faits qu'elle a présentés ainsi que des documents qu'elle a joints, que les hommes identifiés comme les agresseurs étaient des

³ Aucune précision n'est donnée et l'on ne sait pas qui harcelait ou harcèle ce témoin.

⁴ L'auteur joint un grand nombre de rapports d'organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme et de l'ONU à l'appui de ses arguments.

membres des forces de sécurité de l'État, en l'occurrence de l'unité géographique (CAFGU) et du 7^e bataillon (aéroporté) de la 12^e compagnie des forces spéciales. D'après l'auteur, l'implication de l'État partie a été attestée par plusieurs ONG, et la Commission des droits de l'homme elle-même a recommandé d'engager des poursuites contre les forces de sécurité pour ce meurtre⁵. L'auteur se réfère à l'affaire *Sarma*⁶ dans laquelle le Comité a conclu que Sri Lanka était responsable de la disparition d'une personne enlevée par un caporal, bien que l'État partie eût fait valoir que ce militaire avait agi *ultra vires* et à l'insu de ses supérieurs.

5.8 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui dit que les «groupes militants» ont refusé de coopérer avec les autorités, l'auteur répond que le pouvoir exécutif, notamment la police, l'armée et les services de renseignement n'inspirent aucune crédibilité ni confiance aux victimes, à leurs familles et aux défenseurs des droits de l'homme. Elle dit qu'elle n'a pas refusé de participer ou de coopérer et de travailler avec les organes du Gouvernement mais qu'au contraire, elle le fait dans la mesure où ces organes sont distincts, au moins du point de vue de l'organisation et de la procédure, du pouvoir exécutif, y compris la Commission des droits de l'homme, les commissions du Parlement et les tribunaux.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Premièrement, l'État partie fait valoir que l'auteur, en refusant de reconnaître son autorité pour enquêter sur des actes criminels relevant de sa compétence territoriale, poursuivre les responsables et résoudre ces affaires, et en mêlant la communauté internationale à une affaire qui relève de sa législation interne, a abusé de son droit de plainte. Le Comité rappelle sa jurisprudence relative à l'article 3 du Protocole facultatif⁷. En l'absence de raison valable expliquant en quoi la présente communication constituerait un abus du droit de plainte, le Comité rejette l'opinion de l'État partie et conclut que la communication n'est pas irrecevable pour ce motif.

6.3 Deuxièmement, le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés. L'auteur reconnaît que les recours internes ne sont pas encore épuisés mais fait valoir qu'ils sont inutiles et que leur exercice est déraisonnablement long. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que, aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, les recours internes doivent être à la fois utiles et disponibles, et ne pas dépasser des délais raisonnables. Le corps de la victime a été retrouvé en avril 2002 et, plus de huit ans plus tard, au moment où le Comité examine la communication, il semble que les poursuites pénales engagées contre les suspects sont toujours en cours. De plus, l'État partie n'a apporté aucun élément pour

⁵ L'auteur apporte les éléments ci-après à l'appui de ses arguments: Reporters sans frontières, discours à la cinquante-huitième session de la Commission des droits de l'homme de l'ONU en avril 2002; Amnesty International, Rapport pour 2003, p. 200; Commission des droits de l'homme, résolution en date du 21 juin 2002. Le texte de la résolution n'était pas joint et n'a pas pu être trouvé sur le site Web de la Commission; il est donc impossible de vérifier.

⁶ Communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003.

⁷ Communication n° 1560/2007, *Marcellana et Gumanoy c. Philippines*, constatations adoptées le 30 octobre 2008.

expliquer pourquoi l'affaire n'a pas pu être examinée plus rapidement et il n'a pas non plus invoqué l'existence d'éléments qui auraient pu compliquer l'enquête et la procédure judiciaire pendant près de huit ans. Le Comité estime que, dans les circonstances de l'affaire, l'application des recours internes a été déraisonnablement prolongée. Il conclut par conséquent qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 d'examiner la communication.

6.4 Le Comité note également que l'État partie conteste la recevabilité de la communication parce que l'affaire est ou a été examinée par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires qui s'est rendu dans le pays en février 2007. Le Comité rappelle toutefois qu'une mission d'établissement des faits effectuée dans un pays donné par un rapporteur spécial ne constitue pas une «instance internationale d'enquête ou de règlement» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁸. Il rappelle en outre que l'examen par un rapporteur spécial de la situation des droits de l'homme dans un pays donné, même s'il peut impliquer que des informations concernant des particuliers soient citées ou utilisées, ne saurait être considéré comme portant sur la même question que celle qui serait examinée dans une communication émanant d'un particulier, au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité conclut par conséquent que la visite effectuée en 2007 par le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires ne rend pas la communication irrecevable au regard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.5 En ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, du paragraphe 1 de l'article 10, de l'article 17 et de l'article 26, le Comité relève que l'auteur ne donne aucune explication montrant en quoi les droits consacrés dans ces dispositions ont été violés. Il considère par conséquent que l'auteur n'a pas étayé ses griefs, aux fins de la recevabilité, et les déclare donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité considère que les faits de la cause soulèvent des questions au regard de l'article 6 du Pacte, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2. En l'absence de tout autre obstacle à la recevabilité de ces griefs, il estime qu'ils sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

Examen au fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été soumises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 En ce qui concerne le fond, le Comité note que l'action pénale engagée contre plusieurs auteurs présumés n'est toujours pas achevée, plus de huit ans après la mort de la victime. Il renvoie à sa jurisprudence et rappelle qu'une enquête pénale suivie de poursuites est une mesure nécessaire pour remédier aux violations de droits de l'homme tels que ceux qui sont protégés par l'article 6⁹.

7.3 Le Comité note qu'il n'est pas contesté que la victime est morte sous les balles tirées par des paramilitaires de l'Unité géographique des forces armées (CAFGU), conduite par le

⁸ Communications n^{os} 146/1983, 148/1983-154/1983, *Baboeram-Adhin et consorts c. Suriname*, constatations adoptées le 4 avril 1985, par. 9.1; n^o 540/1993, *Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1; et *Marcellana et Gumanoy* (note 7).

⁹ Communication n^o 1436/2005, *Sathasivam c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4; et *Marcellana et Gumanoy c. Philippines* (note 7).

sergent T. du 7^e bataillon (aéroporté), n'est pas contesté et a été confirmé par un témoin oculaire. L'auteur a mentionné plusieurs cas d'assassinats politiques de défenseurs des droits de l'homme, qui auraient été commis par les forces de sécurité de l'État ou par des groupes agissant sous leur contrôle, à leur instigation ou avec leur consentement exprès ou tacite (voir. par. 2.3). L'État partie a nié que le meurtre de la fille de l'auteur soit imputable à son organisation militaire, sans apporter d'éléments convaincants pour montrer que le sergent T., à la tête du 7^e bataillon, et qui fait actuellement l'objet d'une action pénale, a agi pour son propre compte. L'État partie n'a pas davantage apporté d'informations suffisantes montrant qu'il aurait pris des mesures concrètes pour empêcher toute privation arbitraire de la vie et s'abstenir d'en commettre, comme l'impose l'obligation de protéger le droit à la vie énoncée au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte¹⁰. À la lumière des éléments dont il est saisi, le Comité conclut que l'État partie est responsable de la mort de Benjaline Hernandez, et constate qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, à l'égard de Benjaline Hernandez¹¹.

7.4 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme qu'actuellement l'auteur exerce les recours internes. Or, alors qu'il s'est écoulé plus de huit ans depuis le meurtre, hormis l'action engagée il y a très longtemps et toujours pendante contre le sergent T. et quelques autres, les autorités de l'État partie n'ont jamais poursuivi ni traduit en justice qui que ce soit d'autre dans le cadre de ces faits. Si l'État partie donne des renseignements sur les initiatives d'ordre général qu'il a prises, notamment la création de la Commission Melo et l'élaboration de nouvelles directives à l'intention des «tribunaux spéciaux» chargés de connaître des affaires d'exécutions extrajudiciaires, il n'indique pas comment ces initiatives contribueront à la clôture diligente et effective du procès dans l'affaire à l'examen. Il n'explique pas davantage les raisons pour lesquelles l'examen de cette affaire par les tribunaux n'a guère avancé. En fait, même des renseignements essentiels comme le nombre de personnes soupçonnées et inculpées ne figurent pas dans la réponse de l'État partie.

7.5 En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie a l'obligation de garantir que les recours soient utiles. Le Comité rappelle que les États parties ne peuvent pas éluder leurs responsabilités découlant du Pacte en avançant l'argument que les juridictions internes sont saisies de l'affaire, alors que les recours que l'État partie invoque ont été d'une longueur déraisonnable¹². Pour toutes ces raisons, le Comité conclut aussi que l'État partie a commis une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 6 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 6 du Pacte, ainsi qu'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 6.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de prendre des mesures effectives pour garantir que le procès pénal soit rapidement achevé, que tous les responsables soient poursuivis et qu'une réparation totale soit assurée à l'auteur, notamment sous la forme d'une indemnisation adéquate. L'État partie doit également prendre des mesures pour garantir que de telles violations ne se reproduisent pas à l'avenir.

¹⁰ Voir par exemple communication n° 1275/2004, *Umetaliev et Tashtanbekova c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 30 octobre 2008, par. 9.4.

¹¹ Voir *ibid.*, par. 9.5, et communication n° 962/2001, *Mulezi c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 5.4.

¹² Communication n° 1250/2004, *Rajapakse c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 14 juillet 2006.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation est établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Z. Communication n° 1565/2007, *Gonçalves et consorts c. Portugal* (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Aurélio Gonçalves et consorts (représentés par Rui Ottolini Castelo-Branco et Maria João Castelo-Branco)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Portugal
<i>Date de la communication:</i>	31 janvier 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Discrimination de la loi fiscale à l'égard des croupiers de casinos
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Violation du principe d'égalité devant la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1 et 2), 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	Néant

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

Réuni le 18 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1565/2007 présentée au nom de M. Aurélio Gonçalves et. al, 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 et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

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

1. Les auteurs de la communication sont M. Aurélio Chainho Gonçalves, né le 8 octobre 1967; M^{me} Carla Filomena Soares Domingues Pereira, née le 6 octobre 1963; M^{me} Maria de Lurdes Mendes Cleto, née le 31 juillet 1961; M. João Maurício Rosado, né le 16 février 1947; M. Ricardino Leandro de Sousa, né le 8 mars 1965; M. Manuel Guerreiro Rosa, né le 8 août 1944; M. Ricardo Simão Guerreiro, né le 29 octobre 1966; M. José Francisco Grilo Bugalho, né le 19 septembre 1947; M. Hélder Gaspar Monteiro, né le 27 février 1940; M. José António Duarte Seixas, né le 23 octobre 1956; M. Mário Conceição do Carmo, né le 27 avril 1942; M. Manuel Justiniano da Silva Nunes, né le

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmed Amin Fathalla, M^{me} Hellen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

16 octobre 1951; M. José Manuel Fernandes de Carvalho, né le 16 avril 1959; M^{me} Idália Maria Villhena Ataíde Pires Pontes, née le 22 avril 1969; M. Avelino Albano Cupido, né le 3 mars 1962; M. Abraão Israel Marques da Mota, né le 28 juin 1942; M. Carlos Manuel Presa de Figueiredo, né le 5 juillet 1950; M. Custódio Silva Faria, né le 26 avril 1936; M. Alvaro António Reis Miranda, né le 2 décembre 1957; M. João Manuel da Silva Seguro, né le 14 mai 1956; M. Francisco José Caldeira Valadares, né le 30 juillet 1952; et M. Rui Manuel Ferreira Areias Barbosa, né le 29 décembre 1952. Les auteurs sont tous de nationalité portugaise. Ils affirment être victimes par le Portugal d'une violation de l'article 26, lu conjointement avec l'article 2, paragraphes 1 et 2 du Pacte. Ils sont représentés par M. Rui Ottolini Castelo-Branco et M^{me} Maria João Castelo-Branco. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 3 août 1983.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs sont des croupiers qui travaillent dans des casinos au Portugal. Lorsque l'administration fiscale a exigé le paiement de leurs impôts pour les revenus de 1999 et 2000, les auteurs ont refusé de déclarer les revenus résultant des pourboires reçus par leurs clients (joueurs de casinos). Ils ont considéré en effet que les pourboires donnés par leurs clients n'étaient que le fruit de leur générosité, donc assimilables à des dons à but social. Ils ne peuvent constituer une rémunération à proprement parler et, par conséquent, ne peuvent être imposables.

2.2 L'article 2, paragraphe 1 et 3, alinéa h) du Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (IRS) prévoyait que les revenus de travail dépendants étaient toutes les rémunérations provenant ou mises à disposition par l'employeur, en vertu du contrat de travail ou de tout autre équivalent juridique. Doivent être considérés comme faisant partie des revenus de travail dépendants, les gratifications reçues pour la prestation ou en raison de la prestation de travail, lorsqu'elles ne sont pas attribuées par l'employeur. Dans son arrêt 497/97 du 7 juillet 1997, le Tribunal constitutionnel a déclaré cet article inconstitutionnel. Cependant, la loi budgétaire pour 1999, loi 87-B/98 du 31 décembre 1998 vient contredire cet arrêt puisqu'elle prévoit dans son article 29 que les montants reçus par les professionnels de la banque des casinos qui leur sont attribués par les joueurs, en fonction des prix reçus, sont considérés comme des gratifications reçues du fait de la prestation ou en raison de la prestation de travail. Les auteurs craignent qu'une telle disposition ne remette en cause l'arrêt du Tribunal constitutionnel qui avait déclaré la disposition sur la taxation des pourboires reçus par les croupiers comme étant inconstitutionnelle.

2.3 Les auteurs ont considéré que cela menaient à une pratique discriminatoire à l'égard des croupiers. Seuls ces professionnels sont taxés sur leur pourboire alors que les serveurs travaillant dans ces mêmes casinos et qui, de la même manière, profitent généralement des pourboires donnés par les clients ne sont pas imposés. Le caractère discriminatoire de cette différenciation a d'ailleurs été reconnu par la Cour de justice de la Communauté européenne (CJCE)¹. Dans une opinion produite par le Centre des études financières, l'administration fiscale elle-même avait considéré que cette disposition légale violait le principe d'égalité et de justice. Cette conclusion n'a en revanche pas été suivie par les juridictions saisies (cf. *infra*).

2.4 Les auteurs notent en outre, que les prestations en cas de maladie ou de chômage ne sont pas calculées en fonction de la totalité de leurs revenus, mais uniquement sur la base

¹ Les auteurs citent notamment un arrêt de la CJCE du 23 novembre 2000 qui avait considéré que le pourboire est un montant que le client est disposé à payer de manière spontanée pour une prestation de l'un ou l'autre croupier et ne peut être inclus dans la matière imposable puisqu'il peut être comparé au montant donné à un musicien jouant dans la rue.

du salaire directement payé par l'employeur. Les auteurs ont fait valoir qu'ils devaient déduire cependant 12 % de leur pourboires mensuels pour un fond spécial de la Sécurité Sociale, mais que cette cotisation ne leur donnait aucun bénéfice, et en tout cas pas une augmentation de l'assistance en cas de maladie ou de chômage. À ce titre, les pourboires ne sont pas ici considérés comme des revenus de travail dépendants. En outre, selon les auteurs, l'incapacité de l'État à contrôler la perception de pourboires par d'autres catégories professionnelles alors que ce contrôle est plus simple envers les croupiers, ne devrait pas agir aux dépens de ceux-ci. Si ce contrôle ne peut être mis en place et crée de ce fait une inégalité entre les professions, l'État doit tout simplement s'abstenir de créer cet impôt.

2.5 Les auteurs ont donc saisi individuellement le Tribunal administratif et fiscal de Loulé (13 des auteurs), de Sintra (5 des auteurs) ou de Porto (4 des auteurs)² qui ont tous rejeté leur plainte entre le 1^{er} mars 2004 et le 23 octobre 2006. Le premier appel contre une de ces décisions a été rejeté par le Tribunal administratif suprême (jugement du 16 novembre 2005) pour un des auteurs. Les autres appels ont tous été rejetés entre le 7 mars 2006 et le 13 mars 2007, soit par le Tribunal administratif central Sud (pour Sintra et Loulé) soit par le Tribunal administratif central Nord (pour Porto). Enfin, entre le 20 mars 2006 et le 26 juin 2007, le Tribunal constitutionnel, statuant sur chaque pourvoi séparément, a rejeté de manière constante l'inconstitutionnalité des dispositions incriminées.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs considèrent que l'État partie a violé leur droit à l'égalité devant la loi, garanti par l'article 26, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 1 et 2 du Pacte. Pour les auteurs, l'adoption de la loi 87-B/98 a changé la portée de l'arrêt n° 497/97 du Tribunal constitutionnel et a de ce fait engendré un désavantage pour les croupiers par rapport aux autres professions. Cette situation viole le principe de l'égalité de l'imposition. En outre, alors que les croupiers paient des cotisations supplémentaires de 12 % sur les pourboires pour alimenter le fonds spécial de la sécurité sociale, ils ne reçoivent aucune assistance supplémentaire en cas de maladie ou de chômage.

Observations de l'État partie

4.1 Dans ses observations du 21 novembre 2007, l'État partie conteste le bien-fondé de la communication présentée par les auteurs. Il revient sur le parcours législatif de l'imposition des pourboires des croupiers et souligne que dans la version originale du Code sur l'impôt professionnel (CIP), il n'y avait aucune disposition sur l'imposition des pourboires. L'administration fiscale a donc cherché, sur la base de la définition légale des revenus du travail à inclure comme élément du revenu soumis à l'impôt, les pourboires payés par des tiers aux employés de casinos. Une telle tentative a généré de vives oppositions dans la profession de croupiers. Pour clarifier la situation le décret-loi n° 138/78 du 12 juin 1978 a été modifié pour y inclure l'alinéa 2 de l'article 1 du CIP, selon lequel étaient désormais considérés comme des revenus du travail, les montants reçus à titre de gratification ou de pourboire par les employés pour le compte d'autrui dans l'exercice de leur activité, y inclus lorsque les montants ne sont pas attribués par l'employeur. Cette

² Chaque auteur a introduit son action en justice séparément, soit devant le Tribunal administratif et financier de Loulé et devant celui de Porto. Les arrêts de ces tribunaux n'ont pas été rendus à la même date mais concernent exactement les mêmes prétentions. De même, les auteurs ont séparément fait appel, soit devant le Tribunal administratif central Sud pour les auteurs qui avaient introduit l'action devant le Tribunal de Loulé, soit devant la Cour administrative centrale du Nord pour ceux qui avaient saisi le Tribunal de Loulé de Porto. Le Tribunal constitutionnel a ensuite séparément rendu un jugement semblable pour tous les auteurs de la communication, mais à des dates différentes.

disposition a été déclarée inconstitutionnelle en raison de l'absence de support législatif (décret passé par le Gouvernement mais pas validé par le Parlement).

4.2 Le législateur a de nouveau tenté d'introduire cette disposition au moyen du décret-loi n° 297/79 en application de l'article 18 de la loi n° 21-A/79 qui prévoyait que les règles d'incidence de l'impôt professionnel devraient être revues, de manière à inclure tous les revenus du travail ou ayant rapport avec celui-ci. L'expression «pourboires et gratifications» n'y étaient plus mentionnés et la nouvelle législation se référerait simplement aux «montants reçus par les employés pour le compte d'autrui dans l'exercice de leur activité, même ceux non attribués par l'employeur». Ce nouveau texte a lui-même été déclaré inconstitutionnel du fait de l'absence de «referenda» du Premier Ministre en fonction à la date de la promulgation. Le décret-loi n° 183-D/80 a remis en vigueur l'alinéa susmentionné, l'essentiel du texte ayant été correctement adopté. Cependant, en 1982, le législateur a jugé bon de révoquer cette loi et n'a repris la formulation sur les pourboires et gratifications qu'en 1988. La nouvelle disposition du CIP prévoyait que serait imposable la moitié des montants, quelque soit leur nature, reçus par les employés pour le compte d'autrui dans l'exercice de leur activité, lorsque ces montants ne sont pas attribués par l'employeur.

4.3 Lors du passage du système des deux codes (Code de l'impôt professionnel et Code de l'impôt complémentaire) au système, plus moderne et plus proche de la Communauté européenne, du Code de l'impôt sur le revenu des personnes physiques (CIRS), la loi du 17 septembre 1988 (loi n° 106/88) a prévu dans son article 4, paragraphe 2, alinéa a) que seraient considérés comme des revenus du travail dépendant «toutes les rémunérations provenant du travail pour le compte d'autrui, fourni tant par des serviteurs de l'État et des autres personnes morales de droit public, qu'en résultat d'un contrat de travail ou d'un autre contrat légalement équivalant au contrat de travail». Le Code de l'IRS, dans son article 2, relatif à la matière imposable des revenus de la catégorie A, détermine dans son paragraphe 3, alinéa h) que «sont aussi revenus du travail dépendant [...] les gratifications reçues pour la prestation ou en raison de la prestation de travail, lorsqu'elles ne sont pas attribuées par l'employeur».

4.4 La constitutionnalité de cette disposition a été mise en doute par le Médiateur qui s'est adressé au Tribunal Constitutionnel à ce sujet. Répondant à la question de savoir s'il s'agit, pour la gratification, d'une donation qui pourrait échapper aux règles fiscales du travail, le Tribunal constitutionnel a conclu à la constitutionnalité de cette disposition. Le Tribunal a considéré que la spécificité de la profession de croupier entraînait un régime particulier qui ne saurait être considéré comme inconstitutionnel. Ce cadre unique a pour conséquence une différenciation dans le schéma de rétribution. Depuis cet arrêt du Tribunal constitutionnel n° 497/97 du 9 juillet 1997, le législateur et l'administration publique ont été dans le sens de la soumission des pourboires à l'impôt. Dans la loi n° 87-B/98 du 31 décembre 1998, contenant le budget de l'État pour 1999, l'article 29, paragraphe 5 prévoit que l'article 8 du CIRS fasse expressément référence aux revenus des croupiers de casinos, qui ne proviendraient pas de l'employeur. C'est contre cette disposition que les croupiers s'insurgent, puisqu'ils la considèrent comme un fait nouveau, dans la mesure où leur profession est directement nommée.

4.5 Avant de se prononcer sur le bien-fondé des allégations présentées par les auteurs, l'État partie se penche sur le cadre juridique des revenus des croupiers et plus particulièrement sur les gratifications. Les casinos sont des entités privées soumises à un fort régime de fiscalisation. Les casinos sont inspectés par l'Inspection générale du jeu (IGJ). L'arrêté normatif n° 82/85, du 28 août 1985 régit le système de distribution des gratifications reçues par les employés des salles de jeu. On y voit que ces gratifications ne sont pas concédées *intuitu personae* à tel ou tel croupier qui aurait mérité la sympathie du joueur. Ces gratifications sont déposées dans une caisse à cet effet et distribuées tous les

quinze jours aux croupiers selon la catégorie à laquelle ils appartiennent (les croupiers de rang plus élevés reçoivent plus). Depuis l'arrêté n° 24/89 du 15 mars 1989, une Commission de distribution des gratifications (CDG) a été instaurée. Ceci montre l'importance des montants en jeu et le caractère sensible de ceux-ci. Il faut assurer l'équité, la régularité ainsi que la transparence vis-à-vis du partage de ces gratifications. L'État partie précise que la Sécurité sociale intervient aussi en ce qui concerne les gratifications. Les lois la régissant considèrent les gratifications comme des revenus de travail.

4.6 Il insiste sur le fait que les gratifications sont des revenus qui trouvent leur origine dans le rapport de travail contrairement à ce qu'allèguent les auteurs qui les considèrent comme des donations, échappant ainsi à l'impôt. En effet, les pourboires sont perçus par les croupiers en raison de leur contrat de travail. Ce ne sont pas des revenus qui leur reviennent *intuitu personae* et ils sont soumis à des prélèvements pour la sécurité sociale. L'État partie cite une étude publiée par des professeurs de droit qui considère que l'adoption d'un concept global et compréhensif de revenus, comprenant également les pourboires, correspond non seulement à la pratique sociale mais est aussi une conséquence naturelle du principe de la capacité contributive. L'État partie note que le revenu de travail comprend plusieurs éléments dont la rémunération de base, les primes d'ancienneté, des gratifications diverses comme les subsides de vacances et de Noël, des additifs comme les paiements effectués pour le travail extraordinaire, complémentaire, nocturne, par tour etc.; ce revenu complexe ayant diverses utilisations sous différentes compositions, toutes légitimes. Ainsi, seule la rémunération de base et l'ancienneté compte pour l'indemnité de licenciement; pour les accidents de travail, seuls s'appliquent les prestations mensuelles à caractère régulier. Rien n'empêche d'imposer les pourboires qui sont des gratifications qui adviennent du fait de la prestation de travail.

4.7 L'État partie note que les auteurs ont invoqué la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne (CJCE), selon laquelle la prestation de musique sur la voie publique, donnait lieu, sur une base volontaire à des versements d'argent d'un montant non déterminé. Dans une des affaires, il avait été établi qu'aucun rapport juridique n'existait entre le prestataire et le ou la bénéficiaire. Dès lors, il n'y avait pas lieu d'imposer les revenus, très variables et composés uniquement de ces gratifications, du joueur de musique sur la voie publique. L'État partie est en accord avec cette jurisprudence mais considère que les auteurs l'invoquent à tort puisqu'elle n'est pas en lien avec la présente affaire.

4.8 L'État partie se base sur la jurisprudence du Tribunal constitutionnel qui a analysé le principe d'égalité sous trois angles. Tout d'abord, l'égalité formelle prévoit que tous les citoyens sont égaux devant la loi fiscale, ce qui signifie que tous les contribuables qui se trouvent dans la même situation définie par la loi fiscale doivent être assujettis à un même régime fiscal. Ensuite, l'égalité substantielle dispose que la loi doit garantir que tous les citoyens ayant une égale charge de revenus doivent supporter une égale charge fiscale, contribuant ainsi de manière égale aux dépenses et frais publics. Enfin, l'égalité par le système fiscal vise à une répartition juste des revenus et de la richesse au-delà de la satisfaction de besoins financiers de l'État et d'autres entités publiques, l'impôt sur le revenu ayant également comme objectif la diminution des inégalités entre citoyens. Par conséquent, si les croupiers reçoivent des montants considérables sous la forme de gratifications, celles-ci n'étant pas des donations mais des dons conformes aux usages sociaux, il ne fait pas de sens de décharger les croupiers des impôts à percevoir en raison de ces gratifications, si l'on n'allège pas les charges fiscales des autres personnes au travail.

4.9 L'État partie note que selon le Comité des droits de l'homme, toute différence de traitement ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte. De cette position découle qu'il y a un accord parfait entre les critères observés par les tribunaux nationaux portugais et ceux établis par le Comité. Pour toutes ces raisons, l'État partie considère qu'il

s'agit ici de revenus du travail qui sont légitimement imposés et qu'aucune norme de droit international, y compris l'article 26 du Pacte, n'ont été violées.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5. Dans leurs commentaires datés du 2 février 2009, les auteurs ont réitéré les arguments développés dans la communication initiale et demandé au Comité de conclure à la violation des articles 26 et 2 du Pacte, lus conjointement, et de condamner l'État partie à payer 50 000 euros de dommages et intérêts³.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 En l'absence d'objections de l'État partie concernant la recevabilité de la communication ou de raisons suggérant que la communication serait irrecevable en tout ou partie, le Comité déclare les allégations au regard de l'article 26 du Pacte, aux termes duquel toutes les personnes sont égales devant la loi, recevables.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

7.2 Le Comité note les arguments des auteurs selon lesquels ils sont discriminés par rapport à d'autres professions puisqu'ils seraient les seuls à payer des impôts sur leurs pourboires; que les pourboires ne sont que le fruit de la générosité des clients et qu'ils peuvent dès lors être assimilables à des dons à but social; que ces pourboires ne peuvent être considérés comme une rémunération à proprement parler et ne peuvent donc être imposables. Le Comité note que selon les auteurs, en cas de chômage ou de maladie, ils ne perçoivent pas des prestations supplémentaires, qui seraient la contrepartie de l'imposition à laquelle ils sont soumis.

7.3 Le Comité prend note également des arguments de l'État partie selon lesquels, l'imposition des pourboires perçus par les croupiers résulte d'une évolution législative désireuse de rétablir une égalité entre les professions; que les pourboires perçus par les croupiers ne sauraient être comparés à ceux des autres professions du fait de l'importance de leur montant; que pour cette raison, une Commission de distribution des gratifications a été mise en place pour gérer les sommes importantes perçues à titre de pourboire; et que ces sommes sont placées dans une caisse commune et redistribuées entre les croupiers proportionnellement au rang de ceux-ci. Le Comité prend note que selon l'État partie les gratifications sont des revenus qui trouvent leur origine dans le contrat de travail contrairement à ce qu'allèguent les auteurs qui les considèrent comme des donations, échappant ainsi à l'impôt. En outre, le revenu de travail comprend plusieurs éléments dont

³ Les auteurs ne précisent pas si cette somme est requise pour chacun d'eux ou pour tous.

la rémunération de base, les primes d'ancienneté, des gratifications diverses et que ce revenu complexe a diverses utilisations sous différentes compositions, toutes légitimes. Ainsi, seule la rémunération de base et l'ancienneté comptent pour l'indemnité de licenciement. Le Comité note en outre que, d'après l'État partie, les lois régissant les questions afférentes aux gratifications aux fins de la Sécurité sociale considèrent ces revenus comme des revenus de travail. Enfin, le Comité note que selon l'État partie, tous les contribuables qui se trouvent dans la même situation définie par la loi fiscale doivent être assujettis à un même régime fiscal; que tous les citoyens ayant une égale charge de revenus doivent supporter une égale charge fiscale; et que l'objectif ultime de la loi fiscale est de diminuer les inégalités sociales.

7.4 Le Comité rappelle son Observation générale n° 18 (1989) relative à la non-discrimination, dans laquelle il a établi que le principe de l'égalité devant la loi et de l'égalité de protection de la loi garantit à toutes les personnes une protection égale et efficace contre la discrimination; que la discrimination doit être interdite en droit et en fait dans tout domaine réglementé et protégé par les pouvoirs publics; et qu'en adoptant un texte législatif, l'État partie doit faire en sorte que son contenu ne soit pas discriminatoire⁴. Se référant toujours à son observation générale et à sa jurisprudence constante⁵, le Comité rappelle néanmoins que toute différence de traitement ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte. Il s'agit donc pour le Comité de déterminer si la différenciation faite par la loi n° 87-B/98 du 31 décembre 1998, contenant le budget de l'État pour 1999, est discriminatoire vis-à-vis des auteurs ou si elle est basée sur des critères raisonnables et objectifs et que le but visé est légitime au regard du Pacte.

7.5 Le Comité observe que le régime fiscal des croupiers est spécifique et unique, ce que les auteurs ne contestent pas. En outre, il n'est pas en mesure de conclure que ce régime est déraisonnable compte tenu notamment de l'importance du montant des pourboires, la manière dont leur distribution est organisée, le fait qu'ils sont intimement liés au contrat de travail et qu'ils ne sont pas concédés à titre personnel. En conséquence, le Comité conclut que les informations dont il est saisi ne montrent pas que les auteurs ont été victimes de discrimination au sens de l'article 26 du Pacte.

7.6 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, constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître une violation par le Portugal des dispositions du Pacte.

[Adopté en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/45/40), vol. I, annexe VI, sect. A, par. 1 et 12.

⁵ Voir communications n° 172/1984 *Broeks c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13; n° 180/1984 *Danning c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13 et 14; n° 182/1984 *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13; n° 218/1986 *Vos c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 29 mars 1980, par. 12 et 13.

AA. Communication n° 1577/2007, *Usaev c. Fédération de Russie* (constatations adoptées le 16 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)*

<i>Présentée par:</i>	Adrakhim Usaev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	25 avril 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Torture pendant la détention avant jugement; aveux forcés en l'absence d'un défenseur; procès inéquitable; discrimination à l'encontre d'un Tchétchène de souche
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Allégations de mauvais traitements et de torture; aveux forcés; droit à un procès équitable; droit à un défenseur; non-discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 5, 7, 9, 14 (par. 3 a), f) et g)), 20 et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1577/2007 présentée par M. Adrakhim Usaev, 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 et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Adrakhim Usaev, un Russe d'origine tchétchène, né en 1976, actuellement en détention à Norilsk (Russie). Il se déclare victime de violations par la Fédération de Russie des droits qu'il tient de l'article 2, de l'article 5, de l'article 7, de l'article 9, du paragraphe 3 a), f) et g) de l'article 14, de l'article 20 et de

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada et M. Fabián Omar Salvioli.

l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur affirme qu'il a été arrêté le 14 juillet 2001 pour avoir participé à une attaque à main armée contre un poste de police à Gudermes (République tchétchène), le 14 mars 2001. Le 29 mars 2002, le tribunal régional de Krasnodar l'a condamné à treize ans d'emprisonnement. M. Usaev a été déclaré coupable d'acquisition illégale d'armes à feu, de participation à une organisation armée illégale, de terrorisme, et de tentative d'atteinte à la vie de responsables de l'application des lois dans l'exercice de leurs fonctions. Le 11 septembre 2002, la Cour suprême de la Fédération de Russie a examiné le recours et a confirmé la condamnation. Les requêtes déposées ensuite par l'auteur auprès de la Cour suprême demandant que l'affaire soit examinée dans le cadre de la procédure de contrôle ont été rejetées en 2005 et 2006.

2.2 L'auteur déclare qu'il est innocent et que sa culpabilité n'a pas été établie. Il raconte que le 14 mars 2001, à 4 h 30 du matin, plusieurs individus armés cagoulés ont fait irruption à son domicile à Gudermes et, sans se présenter ni produire un mandat, l'ont roué de coups, ainsi que son père et son frère. Les policiers ont ensuite «découvert» un pistolet – que, d'après l'auteur, ils avaient apporté –, sur quoi l'auteur a été conduit au poste de police. Selon l'auteur, le pistolet n'était qu'un prétexte à son arrestation et il n'en est fait mention nulle part dans le dossier de l'affaire.

2.3 Pendant sa détention, l'auteur a été roué de coups et les policiers ont menacés de s'en prendre à sa famille. Il a été torturé pendant trois jours: on lui a recouvert la tête d'un sac en nylon et d'un masque à gaz pour l'empêcher de respirer, si bien qu'il a perdu connaissance à deux reprises et qu'il a fallu l'asperger d'eau froide pour qu'il reprenne conscience. On lui appliqué des décharges électriques et privé de sommeil. Pendant les interrogatoires, on lui a dit qu'il résistait vainement et qu'il ferait mieux de signer un document disant qu'il s'était présenté de lui-même au poste de police comme un «combattant tchétchène» ayant déposé les armes, et qu'il bénéficierait d'une loi d'amnistie. Les enquêteurs lui auraient expliqué qu'il serait relâché et qu'il n'y aurait pas de poursuites, et que du même coup leurs chiffres concernant les crimes élucidés seraient augmentés¹.

2.4 L'auteur précise que, à l'époque de son arrestation, il comprenait mal le russe. Le 17 juillet 2001, ne pouvant plus supporter les tortures, il a accepté de signer tous les documents demandés. Les enquêteurs ont fait appel à un interprète qui lui a expliqué en tchétchène qu'il avait intérêt à signer et à accepter tout ce qu'on lui demandait s'il ne voulait pas être tué avant même que le procès débute. L'interprète l'aurait assuré que le juge arrangerait tout et qu'il serait remis en liberté. L'auteur a donc signé les documents.

2.5 Les enquêteurs ont alors présenté l'auteur à son «coïnculpé», Abdurakhmanov, lui expliquant que tous deux avaient pris part à l'attaque du poste de police «Bagira». On lui aurait dit que comme il avait avoué il était poursuivi seulement pour des faits qui n'avaient abouti à aucune perte en vies humaines.

2.6 Pendant sa détention, l'auteur a commencé à apprendre le russe. Le 11 février 2002, au début du procès, le Président du tribunal lui a demandé s'il comprenait cette langue. Il a répondu qu'il ne la maîtrisait pas bien, et on lui a dit que c'était sans importance parce que le juge comprenait ce qu'il disait. Pourtant, selon lui, il était indiqué dans les minutes du procès qu'il maîtrisait le russe et qu'il refusait d'être assisté d'un interprète.

¹ Selon l'auteur, en 2001 tous les combattants membres de groupes armés illégaux qui s'étaient repentis avaient bénéficié de l'amnistie.

2.7 M. Usaev affirme qu'il a demandé à être représenté par un conseil au cours de l'enquête préliminaire. On lui aurait répondu qu'il avait sans doute vu trop de films. Pourtant, à l'audience, il a découvert que plusieurs documents établis pendant l'enquête avaient été signés par des avocats qui avaient prétendument défendu ses intérêts à ce stade de la procédure. Il a demandé que ces avocats soient interrogés à l'audience mais sa demande a été rejetée et, selon lui, rien n'a été consigné à cet effet dans les minutes du procès.

2.8 L'auteur ajoute que son dossier ne contient aucune preuve légalement admissible de sa culpabilité. De plus, à l'audience ni lui ni M. Abdurakhmanov n'ont été reconnus par les témoins comme étant parmi les personnes qui avaient participé à l'attaque. Aucune arme à feu n'a été saisie au domicile de l'auteur et ses empreintes n'ont pas été trouvées sur les armes saisies au domicile de M. Abdurakhmanov. L'auteur affirme que le juge a ignoré certaines preuves indiciaires en sa faveur et qu'il avait un préjugé défavorable à son égard à cause de son origine tchéchène.

2.9 L'auteur indique qu'il a saisi la Cour européenne des droits de l'homme, mais que sa requête, ayant été présentée après l'expiration du délai de six mois, a été déclarée irrecevable *ratione temporis*².

2.10 Enfin, l'auteur dénonce le fait qu'en 2003 et 2006 deux lois d'amnistie ont été promulguées, concernant l'une la République tchéchène, l'autre le nord du Caucase, mais qu'aucune n'a été appliquée à son cas particulier.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les faits présentés ci-dessus constituent une violation par la Fédération de Russie des droits qu'il tient de l'article 2 du Pacte et de l'article 5, de l'article 7, de l'article 9, du paragraphe 3 a), f) et g) de l'article 14, de l'article 20 et de l'article 26.

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

4.1 Dans une note verbale du 21 décembre 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il note en premier lieu que les allégations de M. Usaev qui dit avoir fait l'objet d'actes de torture et de discrimination à cause de son origine ethnique de la part du Ministère de l'intérieur et des Services de sécurité fédéraux sont dénuées de fondement. L'enquête sur l'affaire dans laquelle étaient impliqués M. Usaev et son coïnculpé M. Abdurakhmanov s'est déroulée en présence des avocats des deux intéressés, de témoins officiels, de spécialistes et d'autres personnes. Un certain nombre d'interrogatoires ont été enregistrés sur cassette vidéo.

4.2 Tout au long de l'enquête préliminaire, M. Usaev a été informé plusieurs fois des droits de la défense et ni lui ni ses avocats n'ont jamais dénoncé l'utilisation de méthodes d'enquête illégales, notamment des menaces ou des actes de violence. C'est devant le tribunal de première instance que l'auteur et ses avocats ont soulevé pour la première fois la question de l'utilisation de méthodes d'enquête illégales et de traitements cruels. Le tribunal a dûment examiné ces allégations, qu'il n'a pas pu confirmer et qu'il a déclarées dénuées de fondement, comme l'atteste le jugement.

4.3 L'État partie ajoute que les pièces versées au dossier de M. Usaev ne permettent pas de confirmer que, comme il l'affirme, l'auteur ne maîtrisait pas suffisamment le russe au

² Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 14995/05, décision d'irrecevabilité du 28 juin 2006.

moment du procès et aurait dû être assisté d'un interprète. L'État partie fait observer que l'auteur n'a jamais, à aucun moment de son procès, dit qu'il avait fait l'objet de discrimination en raison de son origine ethnique.

4.4 L'État partie objecte en outre que l'allégation de l'auteur qui affirme que les minutes du procès ne rendaient pas compte avec exactitude de sa réponse à la question concernant sa maîtrise de la langue russe et à la nécessité de désigner un interprète, et ne faisaient pas mention de sa demande tendant à ce que certains des avocats qui l'avaient défendu au début de l'enquête soient interrogés à l'audience n'est pas fondée. Il est bien précisé dans ces documents que le Président du tribunal avait informé les parties qu'elles pouvaient prendre connaissance de leur contenu et y inscrire leurs commentaires. M. Usaev, comme son coïnculpé, M. Abdurakhmanov, ont reçu une copie des minutes du procès le 4 juin 2002 et n'ont pas fait savoir qu'ils les trouvaient incomplètes ou inexactes.

4.5 L'État partie précise que les griefs relatifs à des traitements cruels et à l'utilisation de méthodes d'enquête illégales ont été examinés à diverses reprises, notamment par la Cour suprême de la Fédération de Russie (dans le cadre de l'examen du recours, arrêt du 11 septembre 2002), et dans le cadre de la procédure de contrôle, par les juges de la Cour suprême de la Fédération de Russie (décision du 25 janvier 2005), y compris le premier Président adjoint de la Cour suprême (réponse adressée à l'auteur le 16 mars 2006) et que ces allégations n'ont pas été confirmées. En outre, le 6 juillet 2006, le Bureau du Procureur général a procédé à un nouvel examen des allégations de l'auteur qui clamait son innocence et dénonçait l'utilisation à son détriment de méthodes d'enquête illégales, et les a jugées non fondées.

4.6 L'État partie fait observer que, selon des renseignements émanant du Service fédéral de l'exécution des peines, lorsque l'auteur a été placé dans le Centre de détention avant jugement (SIZO) n° 2, dans le village de Chernokozovo (République tchétchène), le 3 août 2001, son corps ne présentait aucune lésion, ce qui était consigné sur la fiche médicale. Des vérifications effectuées au Centre n° 2 ont montré que M. Usaev maîtrisait le russe.

4.7 L'État partie indique que M. Usaev n'a jamais sollicité la grâce présidentielle. Il ajoute qu'aucune violation des droits de l'auteur et de ses intérêts légitimes n'a été commise pendant qu'il était en détention. En conséquence, selon l'État partie, les allégations de l'auteur concernant l'usage de la torture par les agents de la force publique et la discrimination dont il a fait l'objet, et l'invocation des articles 2, 5, 7, 9, 14 paragraphe 3 a), f) et g), 20 et 26 du Pacte ne sont pas confirmées par les éléments du dossier³.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 26 décembre 2008, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. Selon lui, étant donné qu'en 2001 la République tchétchène était déchirée par la guerre, les enquêtes pénales ne pouvaient pas être menées de manière efficace et conforme à la loi. L'auteur réaffirme qu'il n'a pas été représenté par un conseil au cours de l'enquête préliminaire et qu'aucun conseil n'était présent pendant les interrogatoires. Le fait que les actes de l'enquête et les minutes du procès ont été contresignés par des avocats signifie, selon lui, que l'on est en présence de faux. Les avocats en question étaient à son avis «en service commandé» et ont agi dans l'intérêt de l'accusation. Ils n'avaient été engagés ni par lui ni par ses proches. Ils n'avaient donc pas le droit de signer des documents officiels dans le cadre de l'enquête.

³ L'État partie fournit des copies de plusieurs actes de l'enquête et du procès.

5.2 L'auteur indique que deux avocats qu'il avait engagés à titre privé, M^e Kh. et M^e K., l'ont représenté pendant le procès. L'auteur et ses avocats ont demandé au juge de convoquer les «avocats» qui avaient été chargés de suivre l'instruction pour les interroger sur la présence de leur signature sur des actes de procédure, mais la demande a été rejetée, et rien de tel n'apparaît dans les minutes du procès. L'auteur attribue cela au fait qu'il était tchéchène de souche, motif suffisant pour que le tribunal le déclare coupable. Tout cela dénote à son avis une discrimination et montre que le tribunal ne voulait pas établir la vérité objective dans cette affaire.

5.3 L'auteur signale en outre des erreurs dans la date des minutes du procès, preuve selon lui que son procès ne s'est pas déroulé dans les règles.

5.4 De surcroît, tous les certificats médicaux ont été établis par des médecins militaires, à Chernokozovo et à Gudermes. Selon l'auteur, en règle générale tous les certificats délivrés par les médecins de ces deux centres indiquaient que les détenus n'avaient aucun problème de santé. L'auteur affirme que pour qu'un certificat médical fasse état de lésions ou de marques de coups il fallait que le détenu ait un avocat. Comme l'auteur n'avait pas d'avocat pendant l'enquête préliminaire, ce genre de constat n'a pas pu être établi dans son cas.

5.5 L'auteur ajoute que, quand il a demandé à voir un médecin, le chef du Centre de détention avant jugement de Gudermes a repoussé sa demande sans donner d'explications.

5.6 L'auteur explique qu'après le traitement auquel il a été soumis (après son arrestation), tout son corps, visage excepté, portait des marques de coups. Il dit qu'il a été frappé à coups de pied et à coups de poing et à coups de matraque, et a été torturé à l'électricité. Pendant tout ce temps, sa tête était recouverte d'un sac en plastique pour qu'il ne puisse pas voir qui le frappait. On lui a aussi placé des cartouches entre les doigts avant de lui écraser les mains et on lui a claqué une porte sur les doigts, ce qui lui a causé des douleurs très vives. C'est ainsi qu'il s'est trouvé contraint à signer tous les documents que les enquêteurs lui demandaient de signer, sans même les lire.

5.7 L'auteur ajoute que dans un document du 2 octobre 2001 indiquant qu'il a eu la possibilité de prendre connaissance du contenu de son dossier, il est écrit que le document a été établi à Chernokozovo, en présence de l'avocat, M^e Vagapov. Or l'auteur affirme qu'il n'a jamais reçu la visite d'un avocat quand il était au Centre de détention avant jugement n° 2 de Chernokozovo. Selon lui, la consultation du registre des visites du centre de détention en question permettrait de confirmer cette affirmation.

5.8 L'auteur affirme en outre qu'il ne maîtrisait pas suffisamment le russe au moment de l'enquête préliminaire et pendant le procès et qu'il aurait donc fallu lui proposer l'assistance d'un interprète. Toutes les déclarations contenues dans les documents officiels sont écrites de sa main mais elles lui ont été dictées, et il n'en comprenait pas la teneur. Quant aux déclarations faites par trois de ses codétenus au sujet de sa connaissance du russe, l'auteur fait observer que deux d'entre eux sont pour lui des inconnus. Le dernier, S. P., ne serait arrivé au centre de détention qu'en 2003, c'est-à-dire à un moment où il connaissait mieux le russe puisqu'il était en détention depuis deux ans, en compagnie de personnes de langue russe.

Réponses complémentaires de l'État partie

6.1 Le 17 juin 2009, l'État partie a fait parvenir des réponses complémentaires. Il réaffirme ses observations précédentes et rejette les allégations de l'auteur qui objecte que L. M. et S. M. ne pouvaient pas témoigner de son aisance en russe parce qu'il ne les avait jamais vus. L'État partie fait observer que les individus en question étaient en détention dans le même établissement que l'auteur et que celui-ci avait été en contact avec eux.

6.2 L'État partie rejette les allégations selon lesquelles l'auteur aurait été soumis à des méthodes d'interrogatoire illégales au cours de l'enquête préliminaire, qu'il juge dénuées de fondement. Il fait valoir que pendant toute la durée de l'enquête, l'auteur et son coïnculpé ne se sont jamais plaints d'avoir fait l'objet de méthodes d'interrogatoire illégales, y compris pendant la période où ils étaient en détention avant jugement dans des établissements situés en dehors de la République tchétchène.

6.3 L'État partie rappelle qu'au cours de l'enquête préliminaire un certain nombre d'interrogatoires se sont déroulés en présence d'un défenseur et d'autres en présence de témoins officiels, d'experts, etc. Des actes de l'enquête ont été enregistrés sur des cassettes vidéo qui ont été dûment visionnées par le tribunal. À diverses reprises, les coïnculpés ont fait des déclarations concordantes, donnant des détails et des renseignements dont ils étaient les seuls à avoir connaissance et que les enquêteurs ignoraient à ce stade.

6.4 Pour toutes ces raisons, le juge du fond a conclu que les allégations de l'auteur relatives aux brutalités qui lui avaient été infligées au cours de l'enquête étaient dénuées de fondement. La Cour suprême et le Bureau du Procureur général les ont examinées à leur tour et ont conclu de même.

6.5 L'État partie répond ensuite à l'allégation du plaignant qui invoque la violation des droits de la défense, et affirme notamment qu'il n'avait pas pu être pris note des marques de coups puisque l'enquête préliminaire s'était déroulée en l'absence d'un avocat, et de l'allégation selon laquelle l'auteur avait pris connaissance de la teneur du dossier en l'absence d'un avocat, d'après lui le 2 octobre 2001. L'État partie relève qu'il n'y a pas de procès-verbal daté du 2 octobre dans le dossier. Le procès-verbal établi à la fin de l'enquête préliminaire et communiqué au prévenu et à son défenseur, qui est daté du 3 octobre 2001, montre que cette partie de l'enquête s'est déroulée en présence d'un avocat, M^e Vagapov. En le signant, l'auteur signifiait qu'il acceptait que M^e Vagapov participe à cette partie de l'enquête. Le dossier contient également un document sur lequel l'auteur a écrit de sa main qu'il n'avait rien à ajouter⁴.

6.6 Le même jour, le 3 octobre 2001, toujours en présence de M^e Vagapov, l'auteur a été informé de son droit, en vertu du Code de procédure pénale, de demander que son affaire soit jugée soit par un tribunal avec jury, soit par un tribunal composé de trois juges professionnels, sur quoi un procès-verbal a été établi, et signé par l'auteur et par son avocat⁵.

6.7 Les allégations de l'auteur qui affirme que le tribunal aurait dû interroger les avocats qui l'avaient représenté au cours de l'enquête préliminaire afin d'établir les circonstances exactes du crime sont dénuées de fondement eu égard aux dispositions du Code de procédure pénale. Étant donné que les avocats en question n'avaient pas été témoins du crime, leurs dépositions n'auraient eu aucune valeur de preuve en l'espèce.

6.8 Quant aux erreurs concernant la date portée sur des actes de procédure, comme celles du 26 janvier 2002 et du 11 février 2006⁶, l'État partie affirme qu'il s'agit à l'évidence d'erreurs techniques qui sont, au reste, sans effet sur la légalité et la pertinence de la décision du tribunal.

6.9 En ce qui concerne les allégations de l'auteur relatives à l'impossibilité de faire établir un certificat médical attestant des marques de coups et de torture, en particulier en l'absence d'un avocat, l'État partie explique que les médecins du Centre de détention avant jugement de Chernokozovo sont rattachés au service de l'exécution des peines,

⁴ L'État partie présente une copie du procès-verbal.

⁵ Voir note 4.

⁶ Ibid.

conformément à la loi fédérale n° 103 du 15 juillet 1995 sur la détention des suspects et des inculpés. En vertu de l'article 24 de cette loi, le suspect ou l'inculpé qui présente des lésions physiques doit être examiné sans retard par le personnel médical de l'établissement dans lequel il est détenu. Le résultat de l'examen médical est dûment consigné et communiqué à la victime. Le chef de l'établissement carcéral, la personne ou l'organe compétent, ou la victime peuvent demander qu'il soit procédé à un nouvel examen médical dans un établissement médical spécialisé. En cas de refus, l'intéressé peut s'adresser au procureur chargé de l'affaire.

6.10 En conséquence, selon l'État partie, l'auteur n'apporte pas dans ses réponses d'éléments nouveaux pour étayer l'argument selon lequel il est innocent et il ne présente aucun élément de preuve sur le recours à des méthodes d'enquête illégales à son détriment.

6.11 L'État partie note enfin qu'en substance l'auteur ne formule pas d'observations concernant les renseignements présentés (par l'État partie) et se contente de reprendre ses allégations initiales, réaffirmant qu'il a été soumis à des brutalités et à des tortures et que ni avocat ni interprète n'ont été désignés pour l'assister. Selon l'État partie, les allégations de l'auteur visent en fait à jeter le doute sur la validité des preuves de sa culpabilité, mais la question n'est pas du ressort du Comité.

Réponses complémentaires de l'auteur

7.1 Dans une note du 31 août 2009, l'auteur a réaffirmé qu'il ne connaissait pas deux des prisonniers qui avaient attesté qu'il avait une bonne connaissance du russe.

7.2 L'auteur fait valoir de plus, à propos des actes de l'enquête, qu'en 2001 la Constitution de la Fédération de Russie n'était pas appliquée de facto en République tchétchène car le pays était le théâtre d'opérations militaires. Selon l'auteur, l'enquête préliminaire était illégale car en 2001 l'armée fédérale se rendait coupable de crimes contre l'humanité et de génocide en République tchétchène, comme elle le fait encore à ce jour, et cette politique a eu indirectement des conséquences sur son affaire.

7.3 L'auteur estime que la réponse de la Fédération de Russie à ses allégations de torture n'est pas convaincante.

7.4 L'auteur présente par ailleurs une copie de deux documents datés du 2 octobre 2001 dont il dit qu'ils faisaient partie du dossier de l'affaire. Il affirme qu'il les avait signés sur instruction des enquêteurs, hors de la présence d'un avocat, contrairement à ce qu'affirme l'État partie. L'auteur répète que quoi qu'il en soit, le seul fait qu'il soit tchétchène était suffisant pour que le juge le déclare coupable.

7.5 L'auteur réaffirme qu'il n'a pas été assisté par un défenseur au cours de l'enquête préliminaire. Il reconnaît que quand il se trouvait dans le centre de détention de Gudermes, il avait reçu la visite d'un avocat, M^e Bakhonoev, qui l'avait informé de ses droits en tchétchène. Il répète qu'il n'a pas été en contact avec d'autres avocats à ce stade de la procédure.

7.6 L'auteur répète que le juge du fond avait refusé de désigner un interprète pour l'assister, en dépit de sa demande. Or il est dit dans les minutes du procès qu'il a refusé les services d'un interprète. L'auteur ajoute qu'à l'époque il était seulement capable d'écrire en russe sous la dictée, ou de recopier un texte en russe. Il était incapable de rédiger un texte et ne comprenait pas la langue.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

8.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et note qu'il n'est pas contesté que les recours internes avaient été épuisés.

8.3 Le Comité note premièrement que l'auteur a invoqué une violation des droits garantis à l'article 2 du Pacte. Il rappelle⁷ que les dispositions de cet article, qui énoncent des obligations générales à l'intention des États parties, ne peuvent pas être invoquées isolément et par elles-mêmes dans une communication soumise en vertu du Protocole facultatif. Le Comité estime que les griefs de l'auteur à cet égard ne peuvent pas être acceptés et les déclare donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.4 Le Comité a pris note des griefs de l'auteur tirés des articles 5, 9, 20 et 26 du Pacte. Il relève que l'auteur n'a pas présenté de renseignements concrets et suffisants ni d'explications au sujet de la violation alléguée de ses droits au titre de ces dispositions du Pacte. En conséquence, en l'absence d'autres informations pertinentes portées au dossier, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs aux fins de la recevabilité et que cette partie de la communication est donc irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.5 Le Comité considère que les autres griefs de l'auteur tirés de l'article 7 et de l'article 14, paragraphe 3 a), f) et g) du Pacte sont suffisamment étayés et il les déclare recevables.

Examen au fond

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

9.2 Le Comité note que l'auteur affirme que la police l'a roué de coups et soumis à de mauvais traitements pendant l'interrogatoire, en l'absence d'un avocat, ce qui l'a forcé à s'avouer coupable. Il prend note de la description détaillée donnée par l'auteur des méthodes employées et de ce qu'il affirme que ces griefs ont été soulevés à l'audience mais que le tribunal les a rejetés. Le Comité prend note également des observations de l'État partie qui répond que les instances compétentes, y compris la Cour suprême, ont dûment examiné ces griefs et les ont déclarés infondés.

9.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'il est essentiel que les plaintes pour mauvais traitements fassent l'objet d'enquêtes rapides et impartiales de la part des autorités compétentes⁸. Dans la présente affaire, le Comité note que l'État partie n'a donné aucune explication particulière ni présenté d'argument pour réfuter ces allégations sur le

⁷ Voir notamment communication n° 1551/2007, *Moses Solo Tarlue c. Canada*, constatations adoptées le 27 mars 2009, par. 7.3.

⁸ Observation générale n° 20 (1992) relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 14.

fond, par exemple indiqué comment et quand, dans la pratique, les allégations de torture et de mauvais traitement présentées par l'auteur ont été examinées, ni par quelle autorité. Le Comité considère donc qu'il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Le Comité conclut en conséquence que dans la présente affaire le traitement auquel l'auteur a été soumis, décrit plus haut, fait apparaître une violation de l'article 7 et de l'article 14, paragraphe 3 g) du Pacte⁹.

9.4 Le Comité prend note en outre de l'allégation de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas été représenté par un conseil pendant l'enquête préliminaire et que certains actes de procédure ont été signés pro forma par des avocats «en service commandé» qui ne l'ont jamais vu. Il note que l'État partie soutient que l'auteur et son coïnculpé ont été représentés par un conseil tout au long de l'enquête et que, même si certains actes de l'enquête se sont déroulés hors de la présence d'un conseil, des témoins ou d'autres personnes étaient présents et qu'un certain nombre d'actes de l'enquête ont été enregistrés sur cassette vidéo et que le tribunal de première instance a visionné la cassette, ce que l'auteur ne conteste pas. Le Comité prend note aussi de l'allégation de l'auteur qui dit avoir vainement demandé que ses prétendus avocats soient interrogés à l'audience et que sa demande a été rejetée, ce qui n'apparaît pas dans les minutes du procès. Sur ce point, le Comité prend note de l'explication de l'État partie qui fait valoir que, bien que l'auteur et l'avocat qu'il avait engagé personnellement aient eu la possibilité de consulter les minutes du procès et d'y inscrire leurs observations et objections, ils n'ont fait aucune observation.

9.5 Le Comité observe en outre que dans le recours formé par l'auteur devant la Cour suprême en date du 2 avril 2002 l'auteur n'indique pas qu'il n'a pas été représenté par un conseil tout au long de l'enquête préliminaire. Il dit seulement qu'il n'a pas été représenté par un conseil pour les interrogatoires supplémentaires des 18 et 21 juillet 2001. Le Comité note enfin que dans ses réponses du 31 août 2008 l'auteur reconnaît avoir eu la visite d'un avocat au centre de détention de Gudermes, pendant l'enquête préliminaire. Dans ces circonstances, et en l'absence d'autres renseignements utiles portés au dossier à ce sujet, le Comité considère que les faits dont il est saisi ne permettent pas de conclure à une violation des droits de M. Usaev au titre de l'article 14, paragraphe 3 a) du Pacte.

9.6 Enfin, le Comité a pris note de l'allégation de l'auteur qui affirme que, bien qu'il en ait fait la demande à l'audience, il ne s'est jamais vu proposer l'assistance d'un interprète et que ce fait n'est pas consigné dans les minutes du procès. Il note que l'État partie a répondu que ni l'auteur ni ses avocats n'avaient jamais formulé de demande en ce sens et que l'auteur avait apporté de sa main des annotations en russe sur un certain nombre d'actes de procédure. Par ailleurs, selon l'État partie, M. Usaev a dit au début du procès qu'il maîtrisait le russe et qu'il n'avait pas besoin d'un interprète. L'État partie a aussi fait ressortir que ni l'auteur ni son défenseur n'avaient émis d'objection quant au contenu des minutes du procès, ce que l'auteur ne conteste pas. Le Comité note encore que dans le recours qu'il a formé devant la Cour suprême, en date du 2 avril 2002, l'auteur ne mentionne pas sa difficulté à comprendre le russe au moment de l'enquête préliminaire ou durant le procès. Dans ces circonstances, et en l'absence d'autres renseignements utiles portés au dossier, le Comité considère que les faits dont il est saisi ne lui permettent pas de conclure que les droits de l'auteur au titre de l'article 14, paragraphe 3 f) du Pacte ont été violés.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de

⁹ Voir notamment communication n° 1057/2002, *Tarasova c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 20 octobre 2006, par. 7.1.

l'article 7 et de l'article 14, paragraphe 3 g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir à l'auteur un recours utile, y compris à lui verser une indemnité suffisante, à engager des poursuites en vue d'établir la responsabilité pour les mauvais traitements auxquels M. Usaev a été soumis et d'envisager sa libération immédiate. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**BB. Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*
(constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Nedjma Benaziza (représentée par Nassera Dutour du Collectif des Familles de Disparus en Algérie (CFDA))
<i>Au nom de:</i>	Daouia Benaziza, ses fils et l'auteur (petite fille de la victime)
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	13 mars 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture et des traitements et peines cruels, inhumains et dégradants; droit à la liberté et à la sécurité de la personne; arrestation et détention arbitraires; droit à la reconnaissance juridique de sa personnalité; droit à un recours effectif
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9, 16 et 2 (par. 3)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b)

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1588/2007 présentée au nom de M^{me} Nedjma Benaziza 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 ce qui suit:

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

1.1 L'auteur est M^{me} Nedjma Benaziza, née le 31 décembre 1976 et de nationalité algérienne. Elle affirme que sa grand-mère, M^{me} Daouia Benaziza, née en 1929 à Chemora, Algérie, a été victime de violations par l'Algérie des articles 7, 9, 16 et 2, paragraphe 3, du

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication: M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint à la présente décision.

Pacte. Elle affirme qu'elle-même, son père et ses oncles sont victimes d'une violation des articles 7 et 2, paragraphe 3, du Pacte. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour l'Algérie le 12 décembre 1989. L'auteur est représentée par M^{me} Nassera Dutour, du Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie (CFDA).

1.2 Le 12 mars 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications, agissant au nom du Comité, a décidé de rejeter la demande du 3 mars 2009 de l'Etat partie, priant le Comité d'examiner la question de la recevabilité séparément du fond.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Daouia Benaziza était la grand-mère de l'auteur, Nedjma Benaziza. Née en 1929, Daouia Benaziza a été arrêtée le 2 juin 1996 par des agents de la sécurité militaire. Peu avant cette arrestation, qui a eu lieu vers 22 heures, des agents de la sécurité militaire, la plupart cagoulés et armés, certains portant un uniforme et d'autres en civils, ont pénétré dans l'immeuble où résidait Daouia Benaziza, à la recherche de son fils, Ali, qui résidait aussi à cette adresse. Ne trouvant pas trace d'Ali, les agents ont isolé Daouia Benaziza dans une des pièces de l'appartement pour l'interroger. Alors que les agents de sécurité s'apprêtaient à l'emmener, un de ses fils, Slimane, est monté dans l'appartement et a tenté d'en dissuader les agents de la sécurité en invoquant son âge avancé (68 ans au moment des faits) et sa santé précaire. Les agents ont rétorqué qu'ils ne la garderaient que deux heures pour l'interroger et qu'elle pourrait ensuite regagner son domicile¹. Avant de l'emmener, les agents de la sécurité militaire lui ont demandé d'enlever ses bijoux et ont pris soin d'emporter le téléphone avec eux. L'arrestation s'est déroulée non seulement devant ses enfants mais aussi devant ses voisins. Depuis ce jour, Daouia Benaziza n'a plus jamais été revue. Un mois auparavant, son domicile avait été visité et perquisitionné à deux reprises par des agents relevant des mêmes services. Pour des motifs qui demeurent inconnus les agents étaient à la recherche du fils de Daouia, Ali Benaziza.

2.2 Le lendemain de l'arrestation de Daouia Benaziza, un de ses fils s'est rendu au commissariat et les policiers lui ont affirmé qu'ils n'avaient pas arrêté sa mère. Par la suite, ses fils ont reçu des informations selon lesquelles leur mère avait été conduite dans une caserne située au centre de Constantine, en face du cabinet du Wali (équivalent du Préfet). À son retour en ville le 4 juin 1996, Ali Benaziza ainsi que deux de ses frères, Abdelkader et Mohamed, se sont rendus chez le procureur du tribunal militaire de la 5^e région militaire de Constantine. Ali Benaziza a notamment proposé de se substituer à sa mère pour que celle-ci soit relâchée. Il a été arrêté par les militaires puis relâché après vérification de son identité. Les militaires lui ont promis que Daouia Benaziza serait libérée rapidement.

2.3 Ne recevant toujours aucune nouvelle de leur mère, les quatre fils de la victime, Ali, Mohamed, Abdelkader et Slimane, ont introduit une série de requêtes écrites auprès des instances militaires, civiles, judiciaires et administratives concernées, afin de comprendre les motifs de l'arrestation de leur mère et d'obtenir des informations ou de permettre sa libération. Dans les 17 requêtes qu'ils adressèrent à ces instances, les fils de la victime ont toujours invoqué son âge avancé, la précarité de sa santé, l'incongruité des charges pouvant peser sur une vieille dame et leur incompréhension face à l'impuissance des autorités à les éclairer sur le sort de leur mère. La première lettre des quatre fils est datée du 14 juillet 1996, soit un mois et demi après l'arrestation de Daouia Benaziza. Elle était adressée au Secrétaire général du Ministère de la défense avec copies à la présidence de la République, au chef du Gouvernement, au Ministre de la justice, au Président du Parlement de l'époque,

¹ Son fils Slimane et sa femme étaient présents lors de l'incident. Il semblerait que l'auteur n'était pas présente.

au chef de la 5^e région militaire, aux présidents des deux ligues des droits de l'homme et au Médiateur de la République.

2.4 En septembre 1996, la famille Benaziza a engagé un avocat qui a porté plainte contre X pour enlèvement auprès du tribunal de Constantine. Presque un an après le dépôt de la plainte, le 16 août 1997, la famille a été convoquée au commissariat du 13^e arrondissement de la sûreté urbaine de la wilaya de Constantine, où ils se sont vus remettre une décision de classement indiquant que les personnes ou les services à l'origine de l'arrestation de la victime n'avaient pas été identifiés. Entre 1996 et 1998, les membres de la famille Benaziza se sont notamment rendus à plusieurs reprises devant le Procureur général de la 5^e région militaire de Constantine (le 4 juin 1996, 5 juin 1996, 30 juillet 1996). Lors des deux premières rencontres avec le procureur, ils ont tenté de connaître le sort de leur mère. Lorsqu'ils ont appris par des sources officieuses que leur mère était décédée, les frères ont déposé une requête formelle auprès du procureur. Sans nouvelle de sa part, ils sont ensuite revenus le 30 juillet 1996 pour déposer un dossier complet. La même requête a été soumise au directeur régional de la sécurité militaire ainsi qu'au président de la ligue algérienne de défense des droits de l'homme (LADDH), qui la transmettra au Ministère de la justice. En ont résulté une série d'entretiens avec le bureau du Premier Ministre (un entretien leur a été accordé le 11 août 1996), les services du Président de la République (une enquête a été ouverte en octobre 1996), ceux du Ministère de la justice (des entretiens ont eu lieu le 21 et 25 août 1996), de la gendarmerie de Constantine (un entretien leur a été accordé le 23 novembre 1996 dans le cadre d'une enquête diligentée par la présidence de la République), de la Direction générale de la sûreté nationale (un entretien a eu lieu le 4 avril 1997 dans le cadre d'une enquête diligentée par le parquet de Constantine) et auprès de l'Observatoire national pour les droits de l'homme (des entretiens leur ont été accordés le 14 juillet 1996 et en octobre 1997). Certaines de ces requêtes ont été adressées plusieurs fois aux mêmes autorités à plusieurs mois d'intervalle. Malgré toutes ces tentatives et quelques enquêtes entamées, aucune n'a abouti à ce jour.

2.5 Au cours de ses recherches, la famille Benaziza a reçu, par des sources demeurrées confidentielles, des informations divergentes sur le sort de Daouia Benaziza. Selon certaines informations, Daouia Benaziza aurait péri sous les coups et notamment par l'éclatement de sa rate entraînant son décès. Selon d'autres informations, elle serait décédée les premiers jours de sa détention, victime d'un infarctus. Toutefois, la famille n'a obtenu aucune preuve étayant avec certitude le décès de Daouia Benaziza et n'a jamais obtenu une réponse susceptible de les éclairer sur le sort de la victime, aucune enquête n'ayant permis de la retrouver. La famille Benaziza a ensuite contacté l'association SOS Disparu(e)s et le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie (CFDA) qui a notamment organisé des manifestations pour que la cause des disparus ne soit pas oubliée. La famille a aussi contacté M^{me} Simone Veil, membre du Conseil constitutionnel français. Le 12 décembre 1997, la famille Benaziza a soumis le cas de disparition de Daouia Benaziza à l'attention du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées.

2.6 L'adoption le 29 septembre 2005 de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, ainsi que ses textes d'application publiés le 28 février 2006, a mis fin à tout espoir pour la famille Benaziza d'avoir accès à des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour connaître le sort de la grand-mère de l'auteur.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur note que l'arrestation de Daouia Benaziza a été effectuée sans mandat légal, sa détention n'a pas été mentionnée dans les registres de garde à vue, il n'existe aucune trace officielle de sa localisation ou de son sort, et les garanties judiciaires ne s'appliquent pas à cette détention. En conséquence l'auteur considère que c'est une

détention arbitraire qui viole le droit à la liberté et à la sécurité de la personne garanti par l'article 9 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme également que le refus de révéler le sort réservé à Daouia Benaziza ou l'endroit où elle se trouve, ou d'admettre qu'elle soit privée de liberté la soustrait de la protection de la loi, en violant son droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique, garanti par l'article 16 du Pacte.

3.3 L'auteur observe également que les circonstances entourant la disparition de Daouia Benaziza constituent en eux-mêmes une forme de traitement inhumain ou dégradant et qu'une détention arbitraire prolongée augmente le risque de torture. En outre, au moment de sa disparition, Daouia Benaziza était âgée et souffrait de troubles de santé graves, ce qui justifiait des soins qu'elle n'a probablement pas reçus au cours de sa détention. Le traitement que la victime aurait subi est donc contraire à l'article 7 du Pacte. L'auteur affirme également que l'incertitude dans laquelle vivent les proches de Daouia Benaziza, qui ne leur permet pas de faire leur deuil, constitue à leur égard un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 7 du Pacte.

3.4 L'auteur note que Daouia Benaziza, dont la détention n'a pas été reconnue, a de ce fait été privée de son droit d'exercer un recours utile tel que garanti par le Pacte. La famille Benaziza a aussi été privée d'un recours utile puisque, malgré les nombreuses requêtes introduites, elle a été confrontée au silence et à l'inaction des autorités saisies. L'auteur précise que la Charte indique notamment dans son chapitre IV que le peuple algérien rejette toute allégation visant à faire endosser par l'État la responsabilité d'un phénomène délibéré de disparition. L'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant sur la mise en œuvre de la Charte prévoit à l'article 45 qu'«aucune poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République. Toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire compétente.» Cette ordonnance expose aussi les familles de disparus à de lourdes peines d'amende et d'emprisonnement si elles parlent ou dénoncent ces crimes. Cette Charte a donc privé la famille de son droit d'intenter un procès. Dix ans après la disparition de Daouia Benaziza sa famille ignore toujours ce qu'il en est advenu. L'auteur estime donc que l'État a manqué à ses obligations en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.5 Cette absence de recours utile n'a pas permis à l'auteur et sa famille d'épuiser les voies de recours internes au sens de l'article 5, paragraphe 2 b), du Pacte. S'agissant de la saisine par la famille de la victime du Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées, l'auteur cite la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, notamment l'affaire *Basilio Laureano Atachahua c. Pérou* selon laquelle «les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil économique et social des Nations Unies et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violations des droits de l'homme dans le monde, ne relevaient pas, comme l'État partie devrait le savoir, d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif»². L'auteur considère donc que la requête est recevable.

² Communication n° 540/1993, *Laureano Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication ainsi que dix autres communications présentées au Comité des droits de l'homme, et ce dans un «mémoire de référence sur l'irrecevabilité des communications introduites devant le Comité des droits de l'homme en rapport avec la mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale». Il considère en effet que les communications alléguant la responsabilité d'agents publics ou exerçant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées durant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doivent être traitées dans un cadre global, les faits allégués devant être remis dans le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire d'une période où le Gouvernement a difficilement dû faire face au terrorisme.

4.2 Durant cette période, le Gouvernement devait combattre des groupes non structurés. Par conséquent, plusieurs interventions étaient menées de manière confuse au sein de la population civile. Il était difficile pour celle-ci de distinguer les interventions de groupes terroristes des interventions des forces de l'ordre. Les civils ont, à maintes reprises, imputé des disparitions forcées aux forces de l'ordre. Ainsi, les cas de disparitions forcées sont d'origine nombreuses, mais d'après l'État partie, ne sont pas imputables au Gouvernement. Sur la base de données documentées par de nombreuses sources indépendantes, notamment la presse, et les organisations des droits de l'homme, la notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie à six cas de figures distincts, dont aucuns ne sont imputables à l'État. L'État partie cite le cas de personnes déclarées disparues par leurs proches, alors qu'elles étaient rentrées en clandestinité de leur propre chef pour rejoindre les groupes armés en demandant à leur famille de déclarer qu'elles avaient été arrêtées par les services de sécurité pour «brouiller les pistes» et éviter le «harcèlement» par la police. Le deuxième cas concerne les personnes signalées comme disparues suite à leur arrestation par les services de sécurité mais qui ont profité après leur libération, de rentrer dans la clandestinité. Il peut aussi s'agir de la situation où la personne disparue a été enlevée par des groupes armés qui, parce qu'ils ne sont pas identifiés ou ont agi en usurpant soit leur uniformes soit leurs documents d'identification à des policiers ou des militaires, ont été assimilés, à tort, à des agents relevant des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas de figure concerne les personnes recherchées par leur famille qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le pays, dans le prolongement de problèmes personnels ou de litiges familiaux. Il peut s'agir, en cinquième lieu, de personnes signalées comme disparues par la famille et qui étaient en fait des terroristes recherchés, tués, enterrés dans le maquis à la suite de «guerre de tendance» ou de «guerre de doctrine» ou de «conflit de butin» entre groupes armés rivaux. L'État partie évoque enfin une sixième possibilité dans laquelle les personnes recherchées comme ayant disparues, se sont trouvées soit sur le territoire national soit à l'étranger vivant sous de fausses identités réalisées grâce à un incroyable réseau de falsification de documents.

4.3 L'État partie souligne que c'est en considération de la diversité et de la complexité des situations couvertes par la notion générique de disparition que le législateur algérien, à la suite du plébiscite populaire de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale a préconisé le traitement de la question des disparus dans un cadre global à travers la prise en charge de toutes les personnes disparues dans le contexte de la tragédie nationale, du soutien pour toutes ces victimes afin qu'elles puissent surmonter cette épreuve et l'octroi d'un droit à réparation pour toutes les victimes de disparition et leurs ayants droits. Selon des statistiques élaborées par les services du ministère de l'Intérieur, 8 023 cas de disparitions ont été déclarés, 6 774 dossiers ont été examinés, 5 704 dossiers ont été acceptés à l'indemnisation, 934 ont été rejetés et 136 sont en cours d'examen. 371 459 390 DA de compensation à toutes les victimes concernées ont été versés. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 DA versés sous forme de pensions mensuelles.

4.4 L'État partie fait également valoir que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. Il insiste sur l'importance de faire une distinction entre les simples démarches auprès d'autorités politiques ou administratives, les recours non contentieux devant des organes consultatifs ou de médiation, et les recours contentieux exercés devant les diverses instances juridictionnelles compétentes. L'État partie remarque qu'il ressort des déclarations des auteurs³ que les plaignants ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et ont transmis une requête à des représentants du parquet (Procureurs généraux ou Procureurs de la République) sans avoir à proprement parler, engagé une procédure de recours judiciaires et l'avoir menée jusqu'à son terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel et en cassation. Parmi toutes ces autorités, seuls les représentants du ministère public sont habilités par la loi à ouvrir une enquête préliminaire et à saisir le juge d'instruction. Dans le système judiciaire algérien, le Procureur de la République est celui qui reçoit les plaintes et qui, le cas échéant, met en mouvement l'action publique. Cependant, pour protéger les droits de la victime ou de ses ayants droits, le code de procédure pénale autorise ces derniers à agir par la voie de la plainte avec constitution de partie civile directement devant le juge d'instruction. Dans ce cas, c'est la victime et non le Procureur qui met en mouvement l'action publique en saisissant le juge d'instruction. Ce recours visé aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été utilisé alors qu'il aurait suffi pour les victimes à déclencher l'action publique et obliger le juge d'instruction à informer, même si le parquet en avait décidé autrement.

4.5 L'État partie note en outre que selon les auteurs, l'adoption par référendum de la Charte et ses textes d'application, notamment l'article 45 de l'ordonnance 06-01 rend impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition. Sur cette base, les auteurs se sont crus dispensés de l'obligation de saisir les juridictions compétentes en préjugant de leur position et de leur appréciation dans l'application de cette ordonnance. Or les auteurs ne peuvent invoquer cette ordonnance et ses textes d'application pour s'exonérer de n'avoir pas engagé les procédures judiciaires disponibles. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle la «croyance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser tous les recours internes»⁴.

4.6 L'État partie s'arrête ensuite sur la nature, les fondements et le contenu de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et les textes de son application. Il souligne qu'en vertu du principe d'inaliénabilité de la paix qui est devenu un droit international à la paix, le Comité est invité à accompagner, consolider cette paix et favoriser la réconciliation nationale pour permettre aux États affectés par des crises intérieures de renforcer leurs capacités. Dans cet effort de réconciliation nationale, l'État a adopté cette Charte dont l'ordonnance la constituant prévoit des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique et commutation ou remises de peines pour toute personne coupable d'actes de terrorisme ou ayant bénéficié des dispositions de la discorde civile, à l'exception de ceux ayant commis, comme auteurs ou complices, des actes de massacres collectifs, de viols ou d'attentats à l'explosif dans des lieux publics. Cette ordonnance prévoit également des mesures d'appui à la prise en charge de la question des disparus par une procédure de déclaration judiciaire de décès qui ouvre droit à une indemnisation des ayants droits en qualité de victimes de la tragédie nationale. En outre, des mesures d'ordre socio-

³ L'État partie ayant apporté une réponse globale à 11 communications différentes se réfère dans son mémorandum aux «auteurs». Cette notion comprend donc également la situation de l'auteur de la présente communication.

⁴ L'État partie cite notamment les communications nos 210/1986 et 225/1987 *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

économique ont été mises en place telles que des aides à la réinsertion professionnelle ou d'indemnisation à toute personne ayant la qualité de victime de la tragédie nationale. Enfin, l'ordonnance prévoit des mesures politiques telles que l'interdiction d'exercer une activité politique à toute personne ayant instrumentalisé dans le passé la religion, ayant conduit à la tragédie nationale; et de déclarer irrecevable toute poursuite engagée à titre individuel ou collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la Nation et de la préservation des institutions de la République.

4.7 Outre la création de fonds d'indemnisation pour toutes les victimes de la tragédie nationale, le peuple souverain d'Algérie a, selon l'État partie, accepté d'engager une démarche de réconciliation nationale qui est le seul moyen pour cicatriser les plaies générées. L'État partie insiste sur le fait que la proclamation de cette Charte s'inscrit dans une volonté d'éviter des situations de confrontation judiciaire, de déballage médiatique et de règlements de compte politiques. L'État partie considère dès lors, que les faits allégués par les auteurs sont couverts par le mécanisme interne global de règlement induit par le dispositif de la Charte.

4.8 Il demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrites par les auteurs ainsi que du contexte sociopolitique et sécuritaire durant lequel elles se sont produites; constater le non-épuisement par les auteurs de tous les recours internes; et constater que les autorités de l'État partie ont mis en œuvre un mécanisme interne de traitement et de règlement global des cas visés par les communications en cause selon un dispositif de paix et réconciliation nationale conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et des pactes et conventions subséquentes; conclure à l'irrecevabilité desdites communications et renvoyer les auteurs à mieux se pourvoir.

Observations supplémentaires de l'État partie sur la recevabilité

5.1 Le 9 octobre 2009, l'État partie a transmis au Comité un mémoire additif dans lequel il se pose la question de savoir si la série de communications individuelles présentée au Comité ne seraient pas plutôt un détournement de la procédure visant à saisir le Comité d'une question globale historique dont les causes et circonstances échappent au Comité. L'État partie remarque à ce propos que ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues ces disparitions, focalisant uniquement sur les agissements des forces de l'ordre sans jamais évoquer ceux des divers groupes armés qui ont adopté des techniques criminelles de camouflage pour faire endosser la responsabilité aux forces armées.

5.2 L'État partie insiste sur le fait qu'il ne se prononcera pas sur les questions de fond relatives auxdites communications avant qu'il ne soit statué sur la question de la recevabilité; que l'obligation de tout organe juridictionnel ou quasi-juridictionnel est d'abord de traiter les questions préjudicielles avant de débattre du fond. Selon l'État partie, la décision d'imposer l'examen des questions de recevabilité et celles se rapportant au fond de manière conjointe et concomitante dans les cas de l'espèce, outre qu'elle n'a pas été concertée, préjudicie gravement à un traitement approprié des communications soumises, tant dans leur nature globale que par rapport à leurs particularités intrinsèques. Se référant au Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme⁵, l'État partie note que les sections relatives à l'examen par le Comité de la recevabilité de la communication et celles relatives à l'examen au fond sont distinctes et dès lors pourraient être examinées séparément.

⁵ Art. 93 à 98 (Examen de la recevabilité) et 99 à 101 (Examen au fond) du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme.

S'agissant particulièrement de la question de l'épuisement des recours internes, l'État partie souligne qu'aucune des communications soumises par les auteurs n'a fait l'objet d'un cheminement judiciaire interne qui aurait permis son examen par les autorités judiciaires internes. Seules quelques unes des communications soumises sont arrivées au niveau de la Chambre d'accusation, juridiction d'instruction de second degré placée au niveau des Cours⁶.

5.3 Rappelant la jurisprudence du Comité sur l'obligation d'épuiser les recours internes, l'État partie souligne que de simples doutes sur les perspectives de succès ainsi que la crainte de délais ne dispensent pas les auteurs d'épuiser ces recours. S'agissant du fait que la promulgation de la Charte rend impossible tout recours en la matière, l'État partie répond que l'absence de toute démarche par les auteurs en vue d'établir la lumière sur les allégations invoquées n'ont pas permis à ce jour aux autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de cette Charte. En outre, l'ordonnance ne requiert de déclarer irrecevable que les poursuites engagées contre des «éléments des forces de défense et de sécurité de la République» pour des actions dans lesquelles elles ont agi conformément à leurs missions républicaines de base, à savoir la protection des personnes et des biens, la sauvegarde de la Nation et la préservation des institutions. En revanche, toute allégation d'action susceptible d'être imputée aux forces de défense et de sécurité et dont il peut être prouvé qu'elle serait intervenue en dehors de ce cadre est susceptible d'être instruite par les juridictions compétentes.

5.4 Enfin, l'État partie réitère sa position s'agissant de la pertinence du mécanisme de règlement mis en place par la Charte pour la paix et la réconciliation nationale. Il relève à ce propos qu'il est surprenant que certains des auteurs desdites communications ont accepté de bénéficier du processus de déclaration de décès de leur proche leur permettant de recevoir une indemnisation et ont dans le même temps condamné un tel système.

Commentaires de l'auteur

6.1 En date du 29 avril 2010, l'auteur, par le biais de son conseil, a rejeté les arguments sur la recevabilité invoqués par l'État partie. Avant de se pencher sur les questions liées à l'épuisement des voies de recours internes, du champ d'application de l'article 45 de l'ordonnance et de la portée de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, l'auteur remarque qu'en formulant des observations générales et communes quant à la recevabilité de 12 communications concernant l'Algérie actuellement en cours d'examen devant le Comité, l'État partie ne répond pas aux exigences du Comité qui demande que l'État fournisse des réponses spécifiques et des preuves pertinentes aux allégations de l'auteur⁷.

6.2 L'auteur précise que toutes les convocations reçues par Abdelkader Benaziza, fils de la victime, étaient des convocations écrites. Toutefois, M. Benaziza n'a pu toutes les conserver, les services concernés les ayant gardées au moment où il s'est présenté aux rendez-vous. M. Benaziza n'a pas eu le réflexe de garder une copie de ces documents qui ne spécifiaient pas le motif de la convocation et ne comportaient que la date et l'heure du rendez-vous ainsi que l'indication selon laquelle la convocation portait sur l'affaire Mme Daouia Benaziza. Les copies en la possession de l'auteur figurent néanmoins dans le dossier soumis au Comité.

6.3 S'agissant de l'exception d'irrecevabilité invoquée par l'État partie selon laquelle, la famille de la victime aurait dû avoir recours à la procédure visée aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale. L'auteur considère toutefois que le fils de la victime n'avait pas

⁶ L'État partie ne cite pas les communications auxquelles il se réfère.

⁷ Communication n° 8/1977, *Weismann de Lanza et Lanza Perdomo c. Uruguay*, constatations adoptées le 3 avril 1980, par. 15.

besoin d'utiliser cette procédure puisque les nombreuses requêtes effectuées et la plainte déposée contre X auprès du Procureur de la République près le tribunal de Constantine ont abouti d'une part à une enquête de police judiciaire et d'autre part à une ordonnance de non lieu émise par le juge d'instruction de la 1^{ère} chambre du tribunal de Constantine. En l'espèce, les requêtes adressées par M. Benaziza au Procureur du tribunal militaire de Constantine, à la présidence de la République et à différents ministères en juin et juillet 1996, ont apparemment donné lieu à l'ouverture d'une enquête par les services de la police judiciaire sur instruction du procureur du tribunal de Constantine qui en aurait lui-même reçu l'ordre du Ministère de la justice. Le 16 août 1997, M. Abdelkader Benaziza a ainsi été convoqué au commissariat du XIII^e arrondissement de la sûreté urbaine de la wilaya de Constantine. Un document, mentionnant que les recherches effectuées n'avaient abouti à aucun résultat et que les responsables de la disparition de Mme Benaziza n'avaient pu être identifiés, a alors été présenté à M. Benaziza.

6.4 En septembre 1996, parallèlement aux démarches mentionnées précédemment, M. Benaziza a déposé une plainte contre X directement auprès du Procureur de la République près le tribunal de Constantine pour «enlèvement». Suite à cette plainte, une information judiciaire a manifestement été ouverte sur réquisition du Procureur, ce dont atteste l'ordonnance de non lieu datée du 4 avril 2010 et émanant de la 1^{ère} chambre d'instruction du tribunal de Constantine, que M. Benaziza a retiré le lundi 26 avril 2010 après avoir reçu la notification de ce jugement le 21 avril 2010. L'ordonnance de non lieu du 4 avril 2010 indique que suite à une demande d'ouverture d'enquête sur la disparition de M^{me} Benaziza en date du 17 février 1999, des agents de gendarmerie se sont déplacés au tribunal de Constantine le 11 avril 1999. Les conclusions de l'enquête de la gendarmerie ont été soumises au Procureur de la République du tribunal de Constantine qui aurait procédé à l'ouverture d'une enquête complémentaire. À l'issue de l'information judiciaire le juge d'instruction de la 1^{ère} chambre du tribunal de Constantine a estimé qu'il ressortait de l'enquête et de l'étude du dossier que les responsables de la disparition restaient non identifiés et que dans ces conditions il était inutile de poursuivre l'enquête, laquelle a abouti à une décision de non-lieu. Ainsi, selon les éléments mentionnés ci-dessus et comme l'indique le contenu de l'ordonnance de non lieu, une information judiciaire a été ouverte par le juge d'instruction sur réquisition du Procureur de la République autour du cas de la disparition de M^{me} Benaziza. Dans ce contexte, la famille Benaziza n'avait nullement l'utilité de mettre en œuvre la procédure des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale qui leur aurait assuré l'instruction du dossier de la même manière.

6.5 De l'opinion de l'auteur, l'État partie n'a pas respecté son obligation, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte, d'apporter un recours utile et efficace à la famille Benaziza consistant à mener une enquête approfondie et diligente⁸. En l'espèce, il y a eu un non-respect des délais raisonnables d'instruction et, d'autre part, une absence d'enquête impartiale, approfondie et diligente. En effet, dix années se sont écoulées entre la demande d'ouverture d'enquête datée du 17 février 1999 et l'ordonnance de non lieu datée du 4 avril 2010. Par ailleurs, M. Benaziza a reçu notification par lettre recommandée du jugement le 21 avril 2010, soit dix-sept jours après la décision. En l'absence de notification de jugement et d'une ordonnance juridictionnelle de non lieu, M. Benaziza ne pouvait effectuer aucune démarche supplémentaire, le Code de procédure pénale ne prévoyant de recours pour les plaignants que contre les ordonnances juridictionnelles émises par le juge d'instruction (art. 168, 172 et 173 du Code de procédure pénale). En outre, à part les auditions des plaignants, aucun élément de l'enquête n'a été communiqué à la famille. Aucune information quant à d'éventuelles auditions de personnes suspectées d'être responsables ou

⁸ Communications n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 9; et n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11.

d'autres témoins ni aucun résultat de l'enquête n'a été adressée aux fils Benaziza. Enfin, lors des auditions, M. Benaziza s'est fréquemment vu demander de prouver la responsabilité des services de sécurité dans la disparition de sa mère, ce qui laisse planer un sérieux doute quant à l'effectivité et l'impartialité de l'enquête.

6.6 S'agissant des recours contre les agents de l'État pour les victimes de disparitions, l'auteur maintient que, contrairement aux affirmations de l'État partie, ils sont devenus indisponibles depuis l'adoption de l'article 45 de l'ordonnance 06-01. En effet, cette disposition établit clairement à sa dernière ligne que toute dénonciation ou plainte à l'encontre des agents de l'État ayant agi pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la Nation et de la préservation des institutions de la République algérienne démocratique et populaire doivent d'office être déclarées irrecevables. L'auteur affirme que les 3 situations décrites à l'article 45 de l'ordonnance 06-01 sont rédigées d'une manière si large qu'elles peuvent couvrir l'ensemble des circonstances dans lesquelles les agents de l'État ont pu procéder à des exactions graves à l'encontre des personnes, telles que les disparitions, les exécutions extrajudiciaires ou encore la torture. Ainsi, nombre de familles de disparus qui ont déposé au niveau de la justice des plaintes contre X et/ou ont demandé l'ouverture d'une enquête sur le sort de la personne disparue se sont vu dirigées vers la commission de la wilaya chargée de l'application de la charte pour la paix et la réconciliation nationale afin de procéder aux démarches en vue d'obtenir les indemnités. L'auteur maintient que les textes de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et la procédure d'indemnisation sont depuis 2006 la seule réponse des autorités à toutes les demandes de vérité adressées par les familles aux instances judiciaires et administratives. Ainsi, le 21 avril 2010, le jour même où la notification de l'ordonnance de non lieu a été remise à Abdelkader Benaziza, des représentants de la gendarmerie nationale se sont rendus à l'ancien domicile de M^{me} Daouia Benaziza née Gat, au 17 rue Belaib Mohamed à Constantine. Lors de cette visite, les gendarmes ont demandé à la famille Benaziza de se rendre au siège de la gendarmerie nationale située à Sidi Mabrouk à Constantine, ce qu'a fait M. Abdelkader Benaziza dès le lendemain. Il a alors appris que l'objet de cette convocation était de convaincre la famille Benaziza d'entamer la procédure de demande d'indemnisation pour M^{me} Daouia Benaziza. Lors de cet entretien, M. Abdelkader Benaziza a réitéré sa volonté de voir une véritable enquête menée par les autorités afin de faire la lumière sur le sort de sa mère ainsi que son refus d'engager les démarches pour obtenir les indemnités. M. Benaziza Abdelkader a demandé qu'une copie du procès verbal établi à l'issue de cette audition lui soit remise, ce qui lui a été refusé.

6.7 L'auteur note enfin que les dispositions des textes d'application de la Charte imposent aux familles de disparus de demander l'établissement d'un jugement de décès pour pouvoir prétendre à une indemnisation financière. En outre, aucune enquête effective pour établir le sort de la personne disparu n'est effectuée par les services de police ou les autorités judiciaires dans le cadre de cette procédure. Dans ces conditions, les dispositions des textes d'applications de la Charte sont pour l'auteur une violation supplémentaire des droits des familles de disparus et ne représentent en aucune manière une prise en charge adéquate du dossier des disparus qui supposerait le respect du droit à la vérité, à la justice, à la réparation pleine et entière ainsi que la préservation de la mémoire.

Observations supplémentaires de l'État partie

7. Le 12 avril 2010, l'État partie a transmis des observations supplémentaires réitérant point par point les observations précédemment formulées sur la recevabilité de la communication.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

8.2 Comme il est tenu de le faire en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition de la grand-mère de l'auteur a été signalée au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées en 1997. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil économique et social des Nations Unies et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel ou tel pays ou territoire ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.⁹ En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Daouia Benaziza par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition¹⁰.

8.3 Le Comité note que selon l'État partie, l'auteur n'aurait pas épuisé les recours internes puisque la possibilité de saisine du juge d'instruction en se constituant partie civile n'a pas été envisagée par l'auteur et sa famille. Le Comité note l'argument de l'auteur selon lequel, la plainte déposée contre X en 1996 auprès du Procureur de la République a en fait abouti à une ordonnance de non lieu émise par le juge d'instruction de la 1^{ère} chambre du tribunal de Constantine le 4 avril 2010; qu'une information judiciaire a donc été ouverte par le juge d'instruction sur réquisition du Procureur de la République autour du cas de la disparition de M^{me} Benaziza; que dans ce contexte, la famille Benaziza n'avait nullement l'utilité de mettre en oeuvre la procédure des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale qui leur aurait assuré l'instruction du dossier de la même manière. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'auteur doit faire usage de tous les recours judiciaires pour satisfaire à la prescription de l'épuisement de tous les recours internes disponibles, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouverts à l'auteur¹¹. Le Comité rappelle en outre que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'atteintes au droit à la vie, mais aussi d'engager des poursuites pénales contre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine. La constitution de partie civile pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même. Les 17 plaintes juridictionnelles et non juridictionnelles introduites par la famille de la victime sur une période de deux ans n'ont donné lieu à aucun procès ou enquête approfondie et la plainte contre X a abouti au terme d'une période de 10 ans à un non-lieu, ce qui amène le Comité à constater que l'application des recours internes disponibles a été indûment prolongée. Le

⁹ *Laureano Atachahua c. Pérou* (note 2), par.7.1.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Communication n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 22 octobre 2003, para. 6.5. Voir aussi communication n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 mars 1994, para. 6.2.

Comité estime par conséquent que l'auteur et sa famille ont épuisé tous les recours internes en conformité avec le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations dans la mesure où elles soulèvent des questions au regard des articles 7, 9, 16 et 2, paragraphe 3 du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

Examen au fond

9.1 Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites communiquées par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 Force est de constater que l'État partie s'est contenté de maintenir que les communications alléguant la responsabilité d'agents publics ou exerçant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées durant la période considérée c'est-à-dire de 1993 à 1998, doivent être traitées dans un cadre global, les faits allégués devant être remis dans le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire d'une période où le Gouvernement a difficilement dû faire face au terrorisme; que par conséquent, elle ne sauraient être examinées par le Comité dans le cadre du mécanisme de plaintes individuelles. Le Comité tient à rappeler ses observations finales à l'Algérie lors de sa quatorze-vingt-onzième session¹² ainsi que sa jurisprudence¹³ selon laquelle l'État partie ne devrait pas invoquer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, contre des personnes qui invoquent les dispositions du Pacte ou ont soumis, ou qui soumettraient, des communications au Comité. Comme souligné dans ses observations finales à l'Algérie¹⁴, le Comité considère que l'ordonnance 6-01 sans les amendements recommandés par celui-ci semble promouvoir l'impunité et ne peut donc, en l'état, être compatible avec les dispositions du Pacte. Le Comité rejette par ailleurs l'argument de l'État partie selon lequel l'absence de toute démarche par l'auteur en vue d'établir la lumière sur les allégations invoquées n'ont pas permis à ce jour aux autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de cette Charte.

9.3 Le Comité rappelle la définition de la disparition forcée figurant à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, qui dispose: «... on entend par "disparition forcée" l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi»¹⁵. Tout acte de disparition de cette nature constitue une violation de nombreux droits consacrés par le Pacte, comme le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 16), le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (art. 9), le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7) et le droit de toute personne privée de sa liberté

¹² CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a)

¹³ *Boucherf c. Algérie* (note 8), par. 11.

¹⁴ CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

¹⁵ Résolution 61/77 de l'Assemblée générale. Voir aussi Statut de Rome de la Cour pénale internationale, du 17 juillet 1998, art. 7, par. 2, al. i, *Nations Unies, Recueil des traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, du 9 juin 1994, art. 2, OEA, A-60; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, du 18 décembre 1992 (voir résolution de l'Assemblée générale 47/133).

d'être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à l'être humain (art. 10). Il peut également constituer une violation du droit à la vie (art. 6) ou une menace grave pour ce droit¹⁶.

9.4 Le Comité rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle la charge de la preuve n'incombe pas uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires.¹⁷ Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient. Dans le cas où l'auteur a communiqué à l'État partie des allégations corroborées par des éléments de preuve telles que les 17 requêtes soumises à des autorités administratives et judiciaires et où tout éclaircissement supplémentaire, tels que les réponses fournies par ces mêmes autorités, dépend de renseignements que l'État partie est seul à détenir, le Comité peut estimer ces allégations fondées si l'État partie ne les réfute pas en apportant des preuves et des explications satisfaisantes¹⁸.

9.5 En l'espèce, le Comité note que la grand-mère de l'auteur, âgée de 68 ans au moment des faits, aurait été arrêtée le 2 juin 1996 par des agents de la sécurité militaire, la plupart cagoulés et armés, certains portant un uniforme et d'autres en civils. L'auteur, son père et ses oncles ainsi que les voisins auraient été témoins de la scène. Malgré le fait que le lendemain, les services de sécurité du commissariat ont nié formellement avoir arrêté la grand-mère de l'auteur, les militaires présents au bureau du procureur du tribunal de la 5^e région militaire de Constantine auraient quant à eux reconnu la détenir. Ils auraient ajouté qu'elle serait rapidement libérée. Le Comité note que l'État partie n'a fourni aucune explication sur ces allégations, ne permettant ainsi aucunement d'apporter la lumière nécessaire aux événements qui se sont déroulés le 2 juin 1996 et ceux qui ont suivi. Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'entraîne le fait d'être détenu indéfiniment, privé de tout contact avec le monde extérieur. Dans ce contexte, le Comité rappelle son Observation générale n° 20 (44) sur l'article 7 du Pacte, dans laquelle il recommande aux États partie de prévoir des dispositions interdisant la détention au secret¹⁹. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie sur la disparition de la grand-mère de l'auteur, le Comité considère que cette disparition constitue une violation de l'article 7 du Pacte concernant M^{me} Daouia Benaziza.

9.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et la détresse que la disparition de la grand-mère de l'auteur depuis le 2 juin 1996 a causées à toute sa famille proche, y compris

¹⁶ Communication n° 1328/2004, *Kimouche c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, para. 7.2; communication n° 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, para. 6.2; communication n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.2; n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, op. cit., para. 9.3. Voir le paragraphe 2 de l'article premier de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (note 15).

¹⁷ Communications n° 139/1983, *Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985, par. 7.2; n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie* (note 16), par. 9.4; et n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

¹⁸ Communication n° 1439/2005, *Aber c. Algérie*, constatations adoptées le 13 juillet 2007, par. 7.2.

¹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/10), annexe VI, sect. A, par. 11.

les fils de la victime. Il constate donc que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à leur égard²⁰.

9.7 Eu égard aux griefs de violation de l'article 9, il ressort des informations devant le Comité que la grand-mère de l'auteur aurait été arrêtée par des agents de la sécurité militaire et que les services du procureur du tribunal de la 5^e région militaire de Constantine auraient confirmé la détention de la grand-mère de l'auteur dans une caserne, située au centre de Constantine. Le Comité note que l'État partie ne s'est pas prononcé sur cette allégation mais s'est contenté d'affirmer que la notion générique de personne disparue en Algérie durant la période considérée renvoie à six cas de figure distincts, dont aucuns ne sont imputables à l'État. Aucune explication, autre que les scénarios invoqués ci-dessus, n'a été avancée par l'État partie pour s'exonérer de sa responsabilité dans la disparition de la grand-mère de l'auteur ou pour rechercher les responsables d'une telle disparition. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie sur les allégations de l'auteur qui affirme que l'arrestation de sa grand-mère, puis sa détention au secret ont été arbitraires ou illégales, le Comité conclut à une violation de l'article 9 concernant M^{me} Daouia Benaziza²¹.

9.8 S'agissant du grief de violation de l'article 16, le Comité réitère sa jurisprudence constante selon laquelle l'enlèvement intentionnel d'une personne de la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition et si les efforts de ses proches d'avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés²². Dans le cas présent, l'auteur indique que sa grand-mère a été arrêtée par des agents de sécurité de l'État dont certains en uniforme le 2 juin 1996. Aucune nouvelle sur son sort n'a été reçue à ce jour et aucune des 17 requêtes présentées aux autorités n'ont abouties. Le Comité note que l'État partie n'a pas fourni d'explications satisfaisantes sur les allégations de l'auteur qui affirme être sans nouvelle de sa grand-mère. Il considère que quand une personne est arrêtée par les autorités, qu'aucune nouvelle n'est ensuite reçue sur son sort et qu'aucune enquête n'est menée, ce manquement de la part des autorités revient à soustraire la personne disparue à la protection de la loi. Le Comité en conclut que les faits dont il est saisi dans la présente communication font apparaître une violation de l'article 16 du Pacte concernant M^{me} Daouia Benaziza.

9.9 L'auteur a invoqué le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui impose aux États parties l'obligation de garantir à tous les individus des recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir ces droits. Le Comité attache de l'importance à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes faisant état de violations des droits. Il rappelle son Observation générale 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte²³ qui indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte. En l'espèce, les renseignements dont le Comité dispose montrent que l'auteur n'a pas eu accès à un recours utile. Il en conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une

²⁰ Communication n° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par.14; *Sarma c. Sri Lanka* (note 16), par. 9.5; *Bousroual c. Algérie* (note 16), par. 9.8; *Grioua c. Algérie* (note 8), par. 7.7.

²¹ *Medjnoune c. Algérie* (note 17), par. 8.5.

²² *Grioua c. Algérie* (note 8), par.7.8 et communication n° 1495/2006, *Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

²³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40), vol. I, annexe III, par. 15.

violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, 7, 9 et 16 pour la grand-mère de l'auteur, ainsi qu'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 pour l'auteur et sa famille.

10. 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, constate que les faits qui lui ont été présentés font apparaître une violation de l'article 7, de l'article 9, de l'article 16, et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 6, paragraphe 1, l'article 7, l'article 9, l'article 16 du Pacte à l'égard de la grand-mère de l'auteur; et de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7 à l'égard de l'auteur, de son père et de ses oncles.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant notamment à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition de sa grand-mère, à l'informer comme il convient des résultats de ses enquêtes et à indemniser de façon appropriée l'auteur, son père et ses oncles pour les violations subies. Le Comité estime que l'État partie a non seulement le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations alléguées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'actes de torture, mais aussi d'engager des poursuites pénales contre quiconque est présumé responsable de ces violations, de procéder au jugement et de prononcer une peine²⁴. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, il s'est engagée à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans la Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

²⁴ *Boucherf c. Algérie* (note 8), par.11; *Medjnoune c. Algérie* (note 17), par. 10; et *Madoui c. Algérie*, (note 22), par. 9.

Appendice

Opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Salvioli

1. J'ai souscrit d'une manière générale à la décision qu'a rendue le Comité dans l'affaire *Benaziza c. Algérie* (communication n° 1588/2007), mais j'ai le regret de ne pas partager certaines considérations et conclusions qu'il a formulées à propos de divers aspects de la recevabilité, du traitement et de l'évaluation des violations éventuelles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. J'exposerai dans les paragraphes qui suivent les raisonnements qui me conduisent à formuler une opinion individuelle partiellement dissidente.

I. La qualité de «victime» de la famille de M^{me} Daouia Benaziza selon le Protocole facultatif et la qualité de sa représentation

2. Le Comité a constaté, à mon avis à bon escient, des violations des droits consacrés à l'article 7 et au paragraphe 3 de l'article 2 lus conjointement avec l'article 7, non seulement en ce qui concerne l'auteur de la communication, la petite-fille de M^{me} Daouia Benaziza, mais aussi en ce qui concerne son père et ses oncles, qui sont les fils de celle-ci, qui a été l'objet d'une disparition forcée. Selon la jurisprudence constamment réaffirmée du Comité, une disparition forcée d'une personne se traduit par des violations des droits dont jouit la famille proche de l'intéressé^a. On comprend bien que la notion de famille ne doit pas nécessairement, du point de vue de l'application d'un instrument international relatif aux droits de l'homme, se façonner selon l'ordre juridique interne des États, car on se retrouverait sinon devant un ensemble de normes différentes selon les législations nationales: c'est une notion qui renvoie aux «liens affectifs» réels et concrets que celui qui est l'objet de la disparition forcée entretenait avec les autres personnes avec lesquelles il habitait ou avec lesquelles il avait des relations familiales d'affection profonde.

3. Selon le Protocole facultatif, et selon l'interprétation qu'en donne le Comité, il faut, pour présenter une communication individuelle, être victime ou représentant d'une victime d'une violation. La disposition de l'article 2 du Protocole doit s'analyser au regard de l'objet et de la fin de celui-ci et du Pacte lui-même, en s'interrogeant aussi sur l'«effet utile» de cette règle. Il est évident que le régime qui s'applique aux communications individuelles présentées au Comité exclut l'hypothèse d'une «action collective»; il est également clair qu'on a voulu en écarter les communications présentées au nom de personnes ne souhaitant pas que leur affaire soit portée devant la juridiction internationale et qui, pour cette raison, ne donnent pas leur autorisation.

4. Cela étant, il ne faut pas présumer que tel est le cas quand celui qui présente la communication est un membre de la famille proche et, comme en l'espèce, quand c'est la fille même qui le fait au nom de son père et de ses oncles en raison de la disparition forcée de la mère de ceux-ci. Selon les faits qu'expose l'auteur, et que le Comité relève dans ses constatations, il y a eu plusieurs démarches entreprises par la «famille Benaziza», qui

^a Communications n° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14; n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.5; n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.8; n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.7.

cherchait désespérément à avoir des nouvelles de Daouia, au point même que les enfants se sont présentés devant le Procureur du Tribunal militaire de la cinquième région militaire de Constantine, l'un d'eux s'offrant à remplacer sa mère en captivité. Je ne vois pas comment le Comité peut leur refuser la qualité de victimes pour la simple raison qu'il n'y a pas de procuration ni quelque autre pièce écrite autorisant l'engagement d'une procédure devant la juridiction internationale.

5. Heureusement que le Comité n'a pas adopté sur ce point une position telle que le non-accomplissement de simples formalités, qui n'ont absolument rien à voir avec les circonstances de l'affaire, aurait eu pour résultat de contredire l'objet et la fin du Pacte et du Protocole ou de les vider de leur sens. Du moment que le principe de contradiction est respecté, c'est-à-dire que chaque partie a amplement l'occasion de répondre aux arguments de l'autre, et que l'on n'est pas dans le cas où l'État mis en cause ne serait pas effectivement défendu, le Comité ne peut ni ne doit sacrifier l'administration de la justice ni l'accomplissement des fins du Pacte. En l'espèce, l'État partie n'a jamais mis en question le fait que l'auteur pouvait légitimement représenter son père et ses oncles en tant que victimes et, dans ces circonstances, le Comité n'a qu'à vérifier si ceux-ci ont bien la qualité de victimes, c'est-à-dire si l'un ou plusieurs de leurs droits consacrés par le Pacte ont été violés.

6. Les choses seraient différentes si la personne qui a présenté la communication était étrangère à la famille ou, en l'espèce, s'il n'y avait pas suffisamment de matière dans la communication pour que l'on puisse conclure que la famille avait effectivement et réellement connu l'angoisse et la douleur en raison du sort de M^{me} Daouia Benaziza. Un organe international a la latitude d'apprécier tout élément de preuve et sa façon de procéder ne peut s'assimiler à celle des juridictions nationales, dans lesquelles la justice formelle finit bien souvent par contredire la justice matérielle.

II. La compétence du Comité pour conclure à des violations d'articles qui ne sont pas évoqués dans la communication

7. Comme je ne cesse de le soutenir depuis que je suis parmi ses membres^b, le Comité ne doit pas, si l'auteur d'une communication n'invoque pas précisément la violation de l'un ou de plusieurs articles du Pacte, limiter lui-même sa compétence et s'abstenir de relever d'autres violations encore si les faits établis les démontrent. Selon le Règlement^c, l'État mis en cause dans une communication a la possibilité d'exposer son argumentation contre la plainte qui lui est communiquée, du point de vue de la recevabilité comme de celui du fond; par conséquent, le principe de contradiction est entièrement respecté par la procédure établie pour les communications soumises par des particuliers en vertu du Protocole facultatif I et aucune des deux parties ne se retrouve sans défense.

8. Le principe *jura novit curia*, appliqué de façon universelle et sans controverse dans la jurisprudence internationale générale^d, tout particulièrement en matière de droits de l'homme^e, donne au Comité la latitude de ne pas être tenu par les moyens de droit présentés

^b Voir l'affaire *Weerawansa c. Sri Lanka*, communication n° 1406/2005, opinion individuelle partiellement dissidente de M. Fabián Salvioli.

^c Art. 91.

^d Cour permanente de Justice internationale, *Affaire du «Lotus»*, arrêt n° 9, 1927, CPJI, série A, n° 10, p. 31.

^e Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A, n° 24, par. 41; Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Godínez Cruz c. Honduras*, arrêt du 20 janvier 1989, série C, n° 5, par. 172.

dans une communication lorsque les faits décrits et établis dans une procédure contradictoire montrent à l'évidence qu'il y a violation d'une disposition qui n'est pas invoquée par la partie requérante. Quand cela se produit, le Comité doit inscrire correctement la violation commise dans le cadre du droit.

9. De la même manière, les pouvoirs de protection conférés au Comité aux fins de la réalisation des intentions du Pacte l'autorisent à considérer que l'État reconnu responsable doit faire cesser tous les effets de la violation, garantir effectivement que les faits ne se reproduisent pas et réparer les conséquences des préjudices subis.

10. En ce sens, je ne suis pas d'accord avec le paragraphe 8.4 de la décision rendue dans la présente affaire, qui aurait dû, sans préjudice du reste des constatations, dire explicitement que la plainte présentait des aspects relevant de l'article 6 du Pacte. Je ne vois pas comment une disparition forcée comme celle dont il s'agit, survenue en 1996, peut ne pas soulever des questions liées au droit à la vie alors qu'on n'a aucune nouvelle de la victime quatorze années après sa mise en détention arbitraire.

11. Le Comité s'est contredit lui-même au fil des ans dans cette matière et l'affaire *Benaziza* qui nous occupe illustre fort bien son inconstance: d'une part, il n'évoque pas la violation éventuelle de l'article 6 du Pacte parce que cette violation n'a pas été invoquée par l'auteur alors que, d'autre part, il constate que le paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, 7, 9 et 16, a été violé au préjudice de M^{me} Daouia Benaziza, et que le paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7, a été violé au préjudice de l'auteur et de sa famille (par. 9.9).

12. Il se trouve que l'auteur n'a pas invoqué beaucoup de ces «violations conjointes» du paragraphe 3 de l'article 2 que le Comité a constatées: elle n'a directement invoqué qu'une violation distincte du paragraphe 3 du même article 2. Jusqu'à quel point le Comité a-t-il donc la faculté de «réinterpréter» les argumentations juridiques des parties?

13. Il y a une autre chose qu'il faudrait faire disparaître des réflexions du Comité, à savoir l'interprétation fluctuante qu'il retient de sa capacité d'appliquer juridiquement le Pacte en l'absence d'argumentation juridique, selon que l'auteur d'une communication est ou non représenté par un avocat ou une avocate. Toutes les communications doivent être traitées de la même façon par le Comité, qui n'a pas à spéculer sur le niveau de réparation juridique de ceux qui s'adressent à lui. Si par exemple les faits exposés dans une affaire sont clairement des actes de torture et que cela est établi dans le dossier mais sans faire l'objet d'une argumentation juridique de la part de l'auteur de la communication, que celui-ci bénéficie ou non d'une assistance juridique, le Comité doit instruire ces faits au titre de l'article 7. L'État ne se trouve pas sans défense, il conteste les faits et les preuves et il peut dire ce qu'il a à dire de l'argumentation juridique, mais l'application du droit, plus précisément des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est la prérogative du Comité.

14. Dans les affaires internationales touchant aux droits de l'homme, l'assistance juridique peut se présenter selon des modalités très différentes selon le contexte historique et selon la compétence réelle en droit international. Le Comité n'a pas à spéculer sur ces modalités et toutes les plaintes doivent être traitées de façon identique, que l'auteur bénéficie ou non de l'assistance d'un conseil diplômé. Il ne peut s'écarter de la preuve des faits qu'a présentée l'auteur de la communication, tout en considérant comme il se doit la réponse que lui aura opposée l'État en cause. Le Comité ne peut se dessaisir du pouvoir de décider si les faits sont établis ou non et, dans l'affirmative, s'ils représentent une violation ou plusieurs violations du Pacte.

15. Tant qu'il n'adoptera pas cette position, le Comité continuera de se contredire, analysant parfois des violations des droits qui n'ont pas été plaidées, comme cela s'est vu récemment, restreignant parfois ses propres pouvoirs comme c'est le cas en l'espèce, pour

la seule raison qu'il n'y a pas d'argumentation juridique alors que tous les faits indiquent clairement qu'il peut y avoir des violations de l'article 6 du Pacte.

Les disparitions forcées et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

16. Étant admis que le Comité est habilité à inscrire l'affaire dont il est saisi dans le cadre du droit indépendamment des argumentations juridiques des parties, il me semble que, dans l'affaire *Benaziza*, il aurait dû conclure que l'État était responsable d'avoir violé l'article 6 du Pacte, au préjudice de M^{me} Daouia Benaziza.

17. Dans son Observation générale n^o 6^f, le Comité dit que les États parties doivent prendre des mesures spécifiques et efficaces pour empêcher les disparitions et mettre en place des moyens et des procédures efficaces pour mener des enquêtes approfondies sur les cas des personnes disparues dans des circonstances pouvant impliquer une violation du droit à la vie. Ces mesures concrètes ne peuvent se limiter à l'offre de recours utiles en cas de détention arbitraire, il faut aussi éviter toute action des agents de l'État qui pourrait provoquer une disparition forcée, en vertu de l'obligation de *garantir* le droit à la vie.

18. En l'espèce, l'auteur affirme que sa grand-mère a été arrêtée par des agents de sécurité de l'État, dont certains en tenue, le 2 juin 1996, qu'elle n'a eu aucunes nouvelles de ce qu'il était advenu d'elle et qu'aucune des 17 demandes qu'elle a présentées aux autorités n'a donné de résultat. Puisque l'État partie n'a pas donné d'explications satisfaisantes sur ce qu'alléguait l'auteur, qui affirme être sans nouvelles de sa grand-mère, le Comité aurait dû conclure que les faits qui lui étaient présentés révélaient l'existence d'une violation du paragraphe 1 de l'article 6 dans la mesure où l'État partie n'avait pas accompli son obligation de *garantir* la vie de M^{me} Daouia Benaziza.

19. Cette obligation de *garantir* tous les droits reconnus dans le Pacte se présente sous trois aspects: pour ce qui est du premier, le paragraphe 1 de l'article 2 consacre l'obligation de garantir l'exercice des droits sans distinction aucune, fixant ainsi le principe qui va de soi de la non-discrimination dans cet exercice; le deuxième aspect est celui qu'illustre le paragraphe 3 du même article, où il est question des recours utiles dont doit disposer toute personne dont l'un des droits consacrés dans le Pacte a été violé. Le troisième aspect est celui de la protection de chacun des droits considéré en soi.

20. Il n'est pas nécessaire d'expliquer à chaque fois, pour tous les droits consacrés dans le Pacte, que l'État doit en assurer la garantie; il serait absurde de dire que l'obligation de garantie se borne à celle de ne pas faire de discrimination et d'offrir un recours utile en cas de violation; l'obligation de garantie, en tant que telle, n'est pas formalisée non plus au paragraphe 2 de l'article 2, qui parle de l'adoption de mesures d'ordre législatif ou autre propres à *donner effet* aux droits reconnus dans le Pacte. Cette règle consacre les principes du recours utile et de l'application directe (*self executing*) des droits de l'homme, qui sont en rapport intrinsèque avec l'obligation générale de garantie, sans pourtant l'épuiser.

21. En toute logique, il faut conclure qu'il existe une obligation de garantie à l'égard de chacun des droits consacrés dans le Pacte et à l'égard de toute personne soumise à la juridiction d'un État. Juridiquement, cette obligation s'inscrit en tant que telle dans les dispositions qui explicitent précisément chacune l'un des droits envisagés dans le Pacte.

22. Par conséquent, le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte a été violé en l'espèce parce que l'État n'a pas garanti le droit à la vie de M^{me} Daouia Benaziza; cela ne signifie pas

^f Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n^o 40 (A/37/40), annexe V, par. 4.

nécessairement que l'on puisse affirmer que celle-ci est décédée, car cela ne ressort pas du dossier. L'État doit restaurer le droit et donc prendre toutes les mesures nécessaires pour que la victime retrouve et la vie et la liberté. En attendant, il peut autoriser ses proches à engager les procédures civiles nécessaires, notamment en ce qui concerne les aspects successoraux et patrimoniaux que comporte une disparition forcée, et non un décès présomptif.

23. Au long de sa vie jurisprudentielle, le Comité s'est trouvé devant de nombreuses affaires de disparition forcée avec violation de l'article 6 du Pacte au préjudice des victimes^g, sans savoir de façon certaine ce qui s'était en fait passé. Cela ne l'a pas empêché dans certaines d'entre elles, y compris celle qui nous occupe, de ne pas suivre ce raisonnement, chose regrettable^h. Le développement progressif du droit international relatif aux droits de l'homme fait logiquement obligation aux organes internationaux chargés de l'application de ces droits de s'abstenir d'interpréter juridiquement dans un sens régressif les normes de protection auxquelles on est éventuellement déjà parvenu. Il faut espérer que le Comité en reviendra à des conceptions plus «garantistes» à l'issue d'une herméneutique du Pacte conforme à l'objet et à la fin de celui-ci, sous son aspect procédural comme sous ses aspects de fond. Cela permettra aux États de bonne foi de prendre les mesures que l'on attend d'eux pour offrir une juste réparation des violations commises et honorer ainsi les promesses qu'ils ont faites dans l'ordre international à la face du monde.

(Signé) Fabián Salvioli

[Fait en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

^g *Bousroual c. Algérie* (note a); communications n° 449/1991, *Barbarín Mojica c. République dominicaine*; n° 181/1984, *Arévalo Pérez c. Colombie*; n° 030/1978, *Bleier c. Uruguay*.

^h Communications n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*; et n° 1469/2006, *Sharma c. Sri Lanka*.

CC. Communication n° 1589/2007, *Gapirjanov c. Ouzbékistan* (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Sanobar Gapirjanova (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Youzef Gapirjanov, fils de l'auteur
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	15 novembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la décision concernant la recevabilité:</i>	10 octobre 2008
<i>Objet:</i>	Procès inéquitable avec utilisation de la torture pendant l'enquête préliminaire
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés; appréciation des faits et des preuves
<i>Questions de fond:</i>	Torture; <i>habeas corpus</i> ; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9, 10 et 14
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b)) et 2

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

Réuni le 18 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1589/2007 présentée au nom de M. Youzef Gapirjanov 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M^{me} Sanobar Gapirjanova, de nationalité ouzbèke, née en 1935. Elle présente la communication au nom de son fils, Youzef Gapirjanov, également Ouzbek, né en 1963, qui exécute une peine d'emprisonnement de dix ans prononcée le 10 février 2005 par le tribunal du district de Kamza (Tachkent) pour trafic de drogues. L'auteur affirme que son fils est victime de violations par l'Ouzbékistan des droits consacrés aux articles 7, 9, 10, 12 et aux paragraphes 1 et 3 b), d) et e) de l'article 14 du

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmed Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 10 février 2005, le tribunal du district de Kamza (Tachkent) a condamné le fils de l'auteur, Youzef, à dix ans d'emprisonnement pour trafic illicite de stupéfiants. Youzef a en outre été qualifié de récidiviste dangereux. Le 19 avril 2005, l'affaire a été jugée en appel par le tribunal municipal de Tachkent qui a confirmé la condamnation. Les demandes successives de réexamen en supervision (*nadzornaya zhaloba*) déposées au nom de Youzef ont été rejetées par la Cour suprême d'Ouzbékistan¹.

2.2 L'auteur affirme que quand ils l'ont arrêté, le 11 août 2004, les policiers ont frappé son fils pour le contraindre à se déclarer coupable. Youzef a été blessé à l'oreille gauche suite aux coups reçus et a dû être transporté à l'hôpital pour y être soigné. L'auteur souligne que son fils a porté ces faits à la connaissance d'un procureur, à une date non précisée, mais que le procureur n'a pas donné suite. Un certificat médical daté du 13 août 2004 établi par un médecin du service de traumatologie de l'hôpital n° 1 de Tachkent, constatant que la lésion subie résultait bien d'un «dommage mécanique», a été versé au dossier. D'après l'auteur, les enquêteurs l'ont par la suite retiré².

2.3 L'auteur affirme que, devant les plaintes répétées de son fils qui dénonçait le recours à des méthodes illégales d'enquête, le tribunal aurait dû ordonner un nouvel examen médical et vérifier l'origine précise de la lésion. Pourtant, le tribunal n'a diligenté aucun examen supplémentaire et s'est satisfait de l'avis d'un expert médical qui déclarait que Youzef Gapirjanov souffrait d'une otite chronique; mais l'examen a été effectué trop tardivement pour pouvoir déterminer s'il avait été frappé à l'oreille. Le tribunal aurait de plus retenu les dépositions de policiers affirmant que l'enquête avait été menée dans les règles et sans utilisation de la force³.

2.4 D'après l'auteur, le procès a été inéquitable et la condamnation de son fils n'était pas fondée. Youzef était accusé d'avoir vendu plusieurs fois de l'héroïne à trois individus. La responsabilité pénale de ces trois individus, tous toxicomanes, était engagée dans la même affaire et ils avaient donc un intérêt personnel dans l'affaire. D'après l'auteur, ils avaient accablé son fils pour atténuer leur propre responsabilité. Youzef n'avait pas été arrêté en flagrant délit et son inculpation reposait donc uniquement sur les faux témoignages faits par

¹ L'auteur a envoyé des copies de plusieurs demandes de réexamen en supervision déposées au nom de son fils. Des demandes à cet effet ont été adressées au Président de la Cour suprême le 20 juillet et le 12 septembre 2005. Une autre a été soumise au Présidium de la Cour suprême à une date non précisée. Le 11 novembre 2005, le premier Vice-Président de la Cour suprême a rejeté les demandes. Une autre demande de contrôle juridictionnel a été adressée au Président de la Cour suprême le 15 décembre 2006. Le 1^{er} février 2007, le Président de la chambre criminelle de la Cour suprême a informé l'auteur qu'il avait étudié l'affaire et n'avait pas relevé de motif justifiant un réexamen.

² L'auteur joint une copie d'un courrier du médecin-chef du lieu de résidence de son fils, en date du 26 janvier 2005, attestant que Youzef Gapirjanov n'avait jamais eu aucun problème d'oreille dans le passé.

³ À l'appui de ses allégations concernant les mauvais traitements infligés à son fils, l'auteur indique qu'il a d'abord été incarcéré au centre de détention UYa-64/IZ-1 à Tachkent. Quand il est apparu que des représentants du Comité international de la Croix-Rouge allaient venir visiter le centre, des agents pénitentiaires auraient transféré Youzef dans un autre centre de détention de Tachkent (dans le district de Kibraï) afin, d'après l'auteur, d'empêcher qu'il ne dise qu'il avait été frappé par la police. Le chef du centre de détention de Kibraï aurait établi à cette fin un faux document indiquant que Youzef avait été arrêté pour possession de drogues le 28 octobre 2004 dans le district de Kibraï. L'auteur note que son fils était déjà incarcéré à cette époque et donc que cette prétendue arrestation était impossible.

les trois individus qui voulaient se disculper. Aucune preuve objective de la culpabilité du fils de l'auteur n'avait été produite ni pendant l'enquête préliminaire ni au procès⁴.

2.5 Les droits de la défense auraient été violés parce que le fils de l'auteur n'avait pas été représenté par un conseil après son arrestation, malgré ses demandes répétées. Des actes relatifs à l'enquête ont donc été effectués en l'absence d'avocat. Plusieurs des demandes et recours formés par le fils de l'auteur pendant l'enquête préliminaire et le procès n'ont pas été examinés, ce qui aurait empêché d'établir la vérité objective⁵. Ni les enquêteurs ni les juges n'ont interrogé un certain Turdikhodjaev, qui aurait pu confirmer l'alibi de Youzef. De plus, celui-ci n'avait pas assisté à l'audience en appel, en dépit de sa demande expresse⁶.

2.6 L'auteur affirme que les avocats de son fils ont fait preuve de passivité. Ainsi, ils n'ont pas demandé que le degré de toxicodépendance des trois coïnculpés soit établi et n'ont pas davantage présenté au tribunal un avis d'expert sur la lésion à l'oreille gauche ni réclamé un nouvel examen de cette lésion.

2.7 L'auteur affirme qu'en violation de l'article 243 du Code de procédure pénale ouzbek, son fils n'a pas été interrogé par le procureur au sujet de son placement en détention; or un procès-verbal d'interrogatoire avait été établi à l'avance par un enquêteur.

2.8 Le 12 août 2004, des policiers auraient découpé les poches du pantalon de Youzef puis les auraient placées sous scellés et envoyées pour analyse au laboratoire. D'après l'auteur, cette opération s'est déroulée en l'absence de témoin, ce qui la rend illégale. La justice n'en a pas tenu compte.

2.9 Les enquêteurs auraient perquisitionné au domicile de Youzef Gapijjanov et auraient trouvé 0,11 gramme d'héroïne. L'auteur fait valoir que, d'après son fils, la drogue avait en fait été apportée et cachée chez lui par les policiers. Quand ils avaient découvert la drogue, les policiers avaient fait sortir tous les témoins de la pièce. L'auteur fait valoir que c'est pour cette raison que l'enquêteur a par la suite refusé d'ordonner une analyse afin de comparer la drogue trouvée dans l'appartement de son fils et celle qui avait été saisie chez l'un des autres coïnculpés.

2.10 L'auteur affirme que, lors de l'enquête préliminaire, un des policiers a réclamé 1 000 dollars des États-Unis en échange de la promesse de classer l'affaire, mais que son fils a décliné l'offre.

2.11 Enfin, l'auteur conteste les conclusions d'une analyse complémentaire de l'héroïne saisie (qui aurait été réalisée le 30 août 2004), affirmant qu'elle ne pouvait pas avoir eu lieu vu qu'il avait fallu utiliser la totalité de la drogue saisie pour les analyses des 12 et 13 août 2004.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son fils est victime d'une violation des droits consacrés aux articles 7 et 10 du Pacte, étant donné qu'il a été frappé par des policiers lors de son

⁴ D'après l'auteur, on a fait sortir son fils du prétoire et il n'a donc pas pu exercer son droit de faire une déclaration finale à la fin du procès, mais rien dans le dossier ne vient étayer cette allégation.

⁵ L'auteur affirme en outre que pendant l'enquête préliminaire et le procès en première instance, elle-même et son fils ont envoyé 114 requêtes à diverses institutions mais ont reçu seulement 16 réponses officielles.

⁶ La cour aurait rejeté cette demande au motif qu'elle avait été soumise le jour même de l'audience d'appel. Il ressort des documents joints par l'auteur que, le 5 avril 2005, la cour d'appel a informé Youzef et son avocat que l'appel serait examiné le 19 avril 2005 mais qu'avant l'audience la cour n'a reçu aucune motion demandant que le fils de l'auteur soit entendu.

arrestation. Il s'en est plaint à qui de droit, mais le procureur a ignoré les plaintes et le tribunal n'a pas ordonné l'examen médical qui aurait permis de vérifier ses griefs.

3.2 L'auteur affirme que son fils est victime de violations de l'article 9 du Pacte dans la mesure où, après son arrestation, il n'a pas été déféré devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

3.3 L'auteur affirme, sans apporter plus de renseignements, que son fils est victime d'une violation des droits énoncés à l'article 12 du Pacte.

3.4 L'auteur fait valoir que le procès de son fils n'a pas satisfait aux critères d'équité au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte et que sa condamnation n'était pas fondée.

3.5 L'auteur invoque une violation des droits consacrés au paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte parce que son fils n'a pas eu accès à un conseil après son arrestation, en dépit de sa demande à cet effet, et n'a pas été autorisé à assister à l'audience d'appel.

3.6 L'auteur affirme enfin que les droits énoncés au paragraphe 3 e) de l'article 14 ont été violés du fait que les différentes demandes formées au nom de son fils pendant l'enquête et devant le tribunal ont été ignorées et en particulier que ni les enquêteurs ni les juges n'ont interrogé un témoin susceptible de confirmer l'alibi avancé par Youzef Gapirjanov pour sa défense.

Observations de l'État partie concernant la recevabilité

4.1 Dans une lettre du 15 octobre 2007, l'État partie a rappelé que, le 10 février 2005, le tribunal du district de Kamza avait reconnu Youzef Gapirjanov coupable d'une infraction tombant sous le coup de l'article 275 du Code pénal (production, achat ou détention illégaux de substances stupéfiantes ou psychotropes, et autres activités connexes, en vue de leur vente) et l'avait condamné à dix ans d'emprisonnement, en tant que récidiviste dangereux. Le tribunal municipal de Tachkent a confirmé la condamnation en appel le 19 avril 2005. L'État partie a relevé que M. Gapirjanov n'avait pas épuisé les recours internes disponibles puisque l'affaire n'avait pas été portée devant la Cour suprême d'Ouzbékistan au titre de la procédure de réexamen en supervision. L'État partie a donc demandé au Comité de déclarer la communication irrecevable.

4.2 L'État partie a fait valoir, sans développer son argument, qu'aucune des allégations de l'auteur relatives au déroulement de l'enquête et du procès n'était fondée.

Décision concernant la recevabilité

5.1 À sa quatre-vingt-quatorzième session, le 10 octobre 2008, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a noté que l'État partie contestait la recevabilité au motif que l'affaire n'avait pas été portée devant la Cour suprême d'Ouzbékistan dans le cadre de la procédure de réexamen. Le Comité a noté que l'État partie n'avait donné aucune explication sur l'utilité de ce recours et s'était limité à indiquer qu'il était prévu par la loi. Il a considéré que même si ce recours pouvait se révéler *utile* dans certaines situations, il ne pouvait être exercé qu'avec le consentement exprès du Président ou d'un des Vice-Présidents de la Cour suprême, qui était donc doté d'un pouvoir discrétionnaire pour décider de saisir ou non la Cour d'une affaire, alors que la personne qui avait été condamnée et qui estimait que ses droits avaient été violés ne pouvait pas former elle-même ce recours directement.

5.2 Le Comité a noté que dans la présente affaire l'auteur avait fait parvenir des copies de plusieurs lettres rejetant ses demandes de réexamen de l'affaire, signées par le Président ou un Vice-Président de la Cour suprême; le fait que l'affaire n'ait pas été réexaminée par la Chambre criminelle de la Cour suprême, le Présidium ou le plénum ne pouvait en aucun cas être attribué à l'auteur ou à son fils. Le Comité a aussi noté qu'en vertu de la loi

ouzbèke sur les tribunaux, les pourvois en réexamen peuvent être examinés non seulement par les chambres de la Cour suprême mais aussi par le Présidium et le plénum. De l'avis du Comité, cette situation prouvait que les recours en question n'étaient pas d'application générale mais restaient dans une large mesure discrétionnaires et exceptionnels. Par conséquent, le Comité a considéré qu'il n'était pas empêché par le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la présente communication.

5.3 Le Comité a également pris note du grief de l'auteur qui a affirmé que les droits consacrés à l'article 12 du Pacte avaient été violés, sans donner d'éléments à l'appui de ce grief. En l'absence de toute information utile, il a considéré que cette partie de la communication était irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.4 Le Comité a estimé que les autres griefs de l'auteur, tirés de l'article 7, de l'article 9, de l'article 10 et des paragraphes 1 et 3 b), d) et e) de l'article 14 du Pacte étaient suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et a décidé de les examiner quant au fond.

Observations de l'État partie sur le fond

6.1 Par une note verbale du 6 mars 2009, l'État partie a fait parvenir ses observations sur le fond. Il rappelle les faits de la cause: le 10 février 2005, le tribunal du district de Kamza (Tachkent) a déclaré M. Gapijjanov coupable de vente illégale d'une grande quantité de substances psychotropes et l'a condamné à un emprisonnement de dix ans. Le verdict a été confirmé en appel, le 19 avril 2005, par le tribunal municipal de Tachkent. M. Gapijjanov avait également été qualifié de récidiviste particulièrement dangereux.

6.2 L'État partie souligne que comme à l'origine le tribunal municipal de Tachkent avait examiné l'appel de M. Gapijjanov en l'absence de celui-ci, le Présidium du même tribunal a annulé, le 30 janvier 2008, le jugement rendu en appel le 19 avril 2005. À l'issue d'une nouvelle audience d'appel, le 11 mars 2008, le tribunal municipal de Tachkent a confirmé la condamnation du 10 février 2005.

6.3 L'État partie fait valoir que les allégations de l'auteur sont dénuées de fondement. M. Gapijjanov a été arrêté le 11 août 2004. Après l'arrestation, les policiers ont découpé et saisi les poches de son pantalon, en présence de témoins officiels. Cet acte d'enquête a fait l'objet d'un procès-verbal signé par toutes les personnes présentes. Une expertise médico-légale consistant en une analyse chimique réalisée le 30 août 2004 a établi que les poches du pantalon présentaient des traces d'héroïne.

6.4 L'État partie dit que, vu l'urgence, la perquisition au domicile de M. Gapijjanov a été menée sans l'accord préalable d'un procureur, le 13 août 2004. Toutefois, le procureur a été dûment informé de la perquisition, conformément à la loi en vigueur (art. 161 du Code de procédure pénale). Les témoins officiels présents n'ont signalé aucune irrégularité et ont confirmé la teneur du procès-verbal de perquisition. Au domicile de M. Gapijjanov, les fonctionnaires de police ont trouvé un petit paquet dont on a su plus tard qu'il contenait 0,11 gramme d'héroïne.

6.5 D'après l'État partie, dès le moment de l'interpellation, les droits constitutionnels ont été pleinement respectés; M. Gapijjanov a bénéficié de l'assistance d'un avocat commis d'office et ses proches ont été avisés de son arrestation.

6.6 Le 12 août 2004, M. Gapijjanov a été interrogé en tant que suspect, en présence d'un avocat, M^e Sadirislomov. Il ne s'est pas plaint d'avoir été l'objet d'actes illicites de la part des enquêteurs. Pendant l'enquête préliminaire, M. Gapijjanov a demandé plusieurs fois que ses avocats soient remplacés. Pour cette raison, les avocats ont changé plusieurs fois. Quoiqu'il en soit, les droits procéduraux ont toujours été respectés, comme l'exige la loi.

6.7 L'État partie rappelle que, comme l'a constaté le médecin légiste à l'issue de l'examen médical du 7 octobre 2004, M. Gapirjanov avait demandé le 13 août 2004 à voir un médecin parce qu'il souffrait de l'oreille gauche. Le médecin a diagnostiqué une otite chronique en précisant qu'elle n'était pas causée par un acte de coercition quelconque. Le corps ne portait aucune autre blessure à l'époque. Quand le juge l'a interrogé sur la question, l'expert de l'institut médico-légal a expliqué que M. Gapirjanov s'était plaint de l'oreille le 13 août 2004 et que l'otite avait été diagnostiquée. D'après l'expert, la période d'incubation pour cette affection était d'environ un mois, c'est-à-dire que l'otite avait commencé avant qu'il ait été arrêté.

6.8 Pour ce qui est des allégations de l'auteur qui affirme qu'un policier avait proposé à Youzef Gapirjanov de clore l'affaire pénale en échange de 1 000 dollars des États-Unis, l'État partie répond que ces allégations ont été examinées à l'époque par un enquêteur qui a conclu qu'elles étaient dénuées de fondement (décision officielle du 6 novembre 2004).

6.9 Enfin, l'État partie fait valoir que le grief de l'auteur qui affirme que la culpabilité de son fils a été établie uniquement sur la foi des témoignages de trois individus auxquels il avait vendu de la drogue est dénué de fondement. Il fait remarquer que, outre les dépositions des trois individus en question, d'autres témoins ont témoigné – comme M^{me} Starikova, M^{me} Radsulova et M^{me} Umarova – et c'est sur la foi de ces témoignages également que la culpabilité a été établie. Ces témoins ont confirmé leur déposition lors d'un contre-interrogatoire. La culpabilité de M. Gapirjanov a également été confirmée par les résultats de l'analyse chimique et d'autres preuves matérielles et objectives qui ont été admises par les tribunaux.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

7.1 L'auteur a fait parvenir ses commentaires en date du 3 avril 2009. Elle réaffirme ses griefs précédents. En particulier, elle fait valoir que l'affirmation de l'État partie selon laquelle son fils était impliqué dans le trafic de drogues n'est pas fondée. Elle estime que l'accusation visant son fils a été formée sur la foi des témoignages d'individus qui étaient ou sont toujours toxicomanes. Ces individus avaient tout intérêt à incriminer son fils afin d'éviter d'être eux-mêmes traduits en justice. D'après l'auteur, toutes les plaintes qui ont pu être soulevées à ce sujet ont été ignorées par les autorités et la condamnation de son fils a été confirmée.

7.2 L'auteur rappelle aussi que quand son fils a été arrêté, le 11 août 2004, au domicile de M. Batskikh, il y avait trois autres personnes présentes, dont une femme. Ces personnes n'ont jamais été interrogées pendant l'enquête préliminaire; la raison avancée par l'auteur est que M. Batskikh avait transformé son domicile en maison close et pour ne pas être inquiété il avait désigné M. Gapirjanov comme étant un pourvoyeur de drogues. Youzef Gapirjanov avait un alibi mais les enquêteurs n'ont interrogé le témoin qui pouvait le confirmer que deux mois et demi plus tard.

7.3 L'auteur réaffirme que le domicile de son fils a été perquisitionné et que les poches de son pantalon ont été découpées en l'absence de représentants des autorités. Elle rappelle que quand les 0,11 gramme ont été découverts chez son fils les témoins n'étaient pas présents puisqu'on leur avait demandé de quitter les lieux.

7.4 L'auteur réaffirme également que dans les premiers stades de l'enquête son fils n'était pas assisté d'un avocat malgré ses demandes réitérées. Elle réaffirme que plus tard il a fallu que son fils change de conseil parce que les avocats, subissant la pression de l'enquête, n'étaient pas en mesure de s'acquitter efficacement de leur mission.

7.5 L'auteur conclut en réaffirmant que le dossier pénal ne contient aucune preuve directe de la culpabilité de son fils et que l'examen en appel de l'affaire, mené par le tribunal municipal de Tachkent le 11 mars 2008, a été une sorte de formalité, étant donné

que son fils n'a pas été interrogé et que M. Batskikh ou d'autres témoins n'étaient pas présents.

Délibérations du Comité

Examen au fond

8.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui avaient été communiquées.

8.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que les policiers ont roué son fils de coups pour le contraindre à se déclarer coupable (voir par. 2.2 et 2.3). À l'appui de ce grief, l'auteur affirme en particulier que peu de temps après l'arrestation son fils a été frappé à coups de pied sur la tête, ce qui lui avait valu des lésions à l'oreille gauche au point qu'il avait dû être conduit à l'hôpital, au service des urgences. L'auteur affirme également qu'un rapport officiel confirmant ces faits a été retiré plus tard du dossier pénal par les enquêteurs. D'après elle, les autorités n'avaient pas accordé l'attention voulue aux nombreuses plaintes de son fils à ce sujet, pendant l'enquête préliminaire et pendant le procès. Le Comité note en outre que l'État partie objecte que M. Gapirjanov avait en fait déjà des problèmes de santé et que ses douleurs d'oreille n'avaient pas de lien avec d'éventuelles coercitions physiques et qu'il en souffrait déjà avant son arrestation, comme un expert médical l'avait confirmé au procès. Il note également que l'État partie affirme que ces griefs ont bien été examinés par les tribunaux, qui les ont jugés sans fondement.

8.3 Le Comité rappelle que quand une plainte pour mauvais traitements, contraires à l'article 7 du Pacte, a été déposée tout État partie doit procéder à une enquête rapide et impartiale⁷. Il considère que les faits tels qu'ils ont été présentés ne montrent pas que les autorités compétentes de l'État partie ont accordé l'attention voulue et diligente aux plaintes du fils de l'auteur qui dénonçait des mauvais traitements, pendant l'enquête préliminaire et pendant le procès. Dans ces circonstances et en l'absence d'une réponse suffisante de l'État partie au sujet des allégations précises de l'auteur, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que tient le fils de l'auteur de l'article 7 du Pacte. Compte tenu de cette conclusion, le Comité n'estime pas nécessaire d'examiner séparément le grief de violations de l'article 10 du Pacte.

8.4 L'auteur a également affirmé qu'après son arrestation, le 11 août 2004, son fils n'a jamais été déféré devant un tribunal ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions juridictionnelles, afin de vérifier la légalité de son placement en garde à vue et de sa détention, en violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le Comité relève que l'État partie n'a pas réfuté ce grief précis. Il relève en outre qu'il ressort des documents versés au dossier que la décision de placer M. Gapirjanov en garde à vue a été approuvée par un procureur, même si aucune date exacte n'est donnée. Le Comité rappelle⁸ toutefois que le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte confère à toute personne détenue du chef d'une infraction pénale le droit de bénéficier du contrôle judiciaire du placement en détention. Un élément inhérent au bon exercice du pouvoir judiciaire est qu'il doit être assuré par une autorité indépendante, objective et impartiale à l'égard des questions à traiter. Dans les

⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. A, par. 14.

⁸ Voir notamment les communications n° 1348/2005, *Ashurov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 20 mars 2007, par. 6.5; n° 521/1992, *Kulomin c. Hongrie*, constatations adoptées le 22 mars 1996, par. 11.3; n° 1218/2003, *Platonov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 7.2.

circonstances de l'espèce, le Comité n'est pas convaincu qu'un procureur puisse être considéré comme ayant l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires pour être qualifié d'«autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires» au sens du paragraphe 3 de l'article 9. Le Comité conclut donc qu'il y a eu violation de cette disposition du Pacte.

8.5 Le Comité prend note aussi des allégations de violations du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte invoquées par l'auteur, qui affirme que le procès de son fils a été entaché de partialité et que sa condamnation n'est pas fondée. Il note aussi que l'État partie n'a pas réfuté expressément cette allégation et a simplement affirmé en termes généraux que la culpabilité de M. Gapijranov avait été dûment établie sur la foi d'un grand nombre de témoignages convergents et d'autres éléments de preuve, et qu'à tous les stades les droits procéduraux avaient été strictement observés. En l'absence d'autres renseignements utiles dans le dossier, le Comité considère que les faits tels qu'ils ont été présentés ne permettent pas de conclure à une violation des droits consacrés par cette disposition du Pacte.

8.6 L'auteur a également invoqué une violation des droits garantis au paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte. L'État partie a fait valoir qu'un avocat avait été commis d'office à M. Gapijranov dès le moment de l'arrestation et qu'ultérieurement il avait changé plusieurs fois d'avocat, à sa demande. L'auteur n'a pas réfuté ces objections spécifiquement mais a répondu sans donner de précisions que les avocats s'étaient fait remplacer parce que l'enquête les mettait sous pression. Dans ces circonstances et compte tenu des contradictions dans les réponses des parties, et en l'absence de tout autre renseignement utile dans le dossier, le Comité conclut que les faits tels qu'ils ont été présentés ne permettent pas de constater une violation des droits garantis par cette disposition du Pacte.

8.7 Enfin, l'auteur a invoqué, en termes généraux, une violation des droits que tient son fils du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte, parce qu'un témoin qui aurait pu confirmer l'alibi de son fils n'a pas été interrogé et que les juges n'ont pas cité d'autres témoins ou ordonné des expertises complémentaires, etc. En l'absence de toute information utile toutefois, il conclut que les faits tels qu'ils ont été présentés ne permettent pas de constater une violation des droits garantis par cette disposition 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits garantis par l'article 7 et par le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme notamment d'une indemnisation appropriée et de l'ouverture et de la conduite d'une procédure pénale aux fins d'établir la responsabilité à raison des mauvais traitements subis par M. Gapijranov. Il est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**DD. Communications n^{os} 1593 à 1603/2007, Jung et consorts
c. République de Corée
(constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-
dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Eu-min Jung, Tae-Yang Oh, Chang-Geun Yeom, Dong-hyuk Nah, Ho-Gun Yu, Chi-yun Lim, Choi Jin, Tae-hoon Lim, Sung-hwan Lim, Jae-sung Lim et Dong-ju Goh (représentés par un conseil, Jea-Chang Oh, du cabinet Haemaru Law Offices)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	République de Corée
<i>Date de la communication:</i>	15 mai 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Objection de conscience
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion
<i>Article du Pacte:</i>	18 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	Néant

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

Réuni le 23 mars 2010,

Ayant achevé l'examen des communications n^{os} 1593 à 1603/2007 présentées au nom de Eu-min Jung, Tae-Yang Oh, Chang-Geun Yeom, Dong-hyuk Nah, Ho-Gun Yu, Chi-yun Lim, Choi Jin, Tae-hoon Lim, Sung-hwan Lim, Jae-sung Lim et Dong-ju Goh 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 les auteurs des communications et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

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

1. Les auteurs des communications sont Eu-min Jung (communication n^o 1593/2007), Tae-Yang Oh (communication n^o 1594/2007), Chang-Geun Yeom (communication n^o 1595/2007), Dong-hyuk Nah (communication n^o 1596/2007), Ho-Gun Yu

* Les membres ci-après du Comité ont participé à l'examen de la présente communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

(communication n° 1597/2007), Chi-yun Lim (communication n° 1598/2007), Choi Jin (communication n° 1599/2007), Tae-hoon Lim (communication n° 1600/2007), Sung-hwan Lim (communication n° 1601/2007), Jae-sung Lim (communication n° 1602/2007) et Dong-ju Goh (communication n° 1603/2007), tous de nationalité sud-coréenne. Ils se déclarent victimes de violations par la République de Corée du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte. Ils sont représentés par un conseil, Jae-Chang Oh, du cabinet Haemaru Law Offices.

1.2 Le 23 mars 2010, le Comité a décidé, en application du paragraphe 2 de l'article 94 de son Règlement intérieur, d'examiner conjointement les 11 communications compte tenu des fortes similarités qu'elles présentent sur le plan des faits et du droit.

Rappel des faits présentés par les auteurs

Le cas de Eu-min Jung

2.1 À une date non précisée, M. Jung a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire¹. Le 1^{er} septembre 2005, le tribunal de district de Séoul-Nord l'a reconnu coupable des chefs d'accusation portés contre lui et l'a condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi. Son recours en appel a ensuite été rejeté.

2.2 Le 25 novembre 2005, la Cour suprême a confirmé la déclaration de culpabilité et la peine de M. Jung, considérant, entre autres, que:

«La Constitution dispose au paragraphe 1 de l'article 39 que "[t]ous les citoyens ont le devoir de servir la défense nationale dans les conditions prévues par la loi", ce qui impose à tous les citoyens aptes une obligation constitutionnelle de défense nationale et de service militaire, et cela est justifié puisque c'est nécessaire pour le bien des citoyens de l'État. [...] De même, étant donné que l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel la Corée est partie, semble offrir la même protection des droits fondamentaux que celle qui est garantie par la Constitution à l'article 19, en ce qui concerne la liberté de conscience, et l'article 20, en ce qui concerne la liberté de religion, il s'ensuit que le défendeur ne peut tirer de l'article 18 du Pacte aucun droit exceptionnel d'être exempté de l'application des dispositions énoncées au paragraphe 1 de l'article 88 de la loi sur le service militaire.».

Le cas de Tae-Yang Oh

2.3 Tae-Yang Oh est bouddhiste. À une date non précisée, il a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 15 juillet 2004, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, considérant, entre autres, que:

¹ L'article 88 de la loi sur le service militaire se lit comme suit «Soustraction à l'incorporation:
1) Toute personne qui a reçu un avis d'incorporation ou d'appel (y compris un avis d'incorporation par recrutement) dans le service d'active et qui ne s'enrôle pas dans l'armée ou ne répond pas à l'appel, sans raisons valables, même après l'expiration du délai ci-après qui court à compter de la date de l'incorporation ou de l'appel, sera punie d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus:
1. Cinq jours en cas d'incorporation dans le service d'active [...]».

«la liberté de conscience est simplement le droit, pour un individu, de demander à l'État de tenir compte de sa conscience et de la protéger, si cela est possible, elle ne saurait donc servir de fondement pour refuser d'exécuter les obligations prévues par la loi ou pour demander la possibilité de s'acquitter de ces obligations sous une autre forme».

Le cas de Chang-Geun Yeom

2.4 À une date non précisée, Chang-Geun Yeom a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 15 avril 2005, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées.

Le cas de Dong-hyuk Nah

2.5 À une date non précisée, Dong-hyuk Nah a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 12 novembre 2004, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées.

Le cas de Ho-Gun Yu

2.6 À une date non précisée, Ho-Gun Yu a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 24 juin 2005, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées.

Le cas de Chi-yun Lim

2.7 À une date non précisée, Chi-yun Lim a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 13 janvier 2005, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées. Elle a toutefois ajouté que «[m]ême s'il est souhaitable d'adopter un système de service de remplacement au service militaire obligatoire pour ceux qui maintiennent fermement leur décision fondée sur des raisons de conscience ou de religion et s'y tiennent, y compris lorsqu'ils encourent une sanction pénale, plutôt que de forcer ces personnes à servir dans l'armée, cette réglementation n'est pas une responsabilité constitutionnelle du Gouvernement et la loi sur le service militaire, loi qui se limite à sanctionner et ne prévoit pas une telle exemption, n'est pas contraire à la Constitution».

Le cas de Choi Jin

2.8 À une date non précisée, Choi Jin a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 15 septembre 2005, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées.

Le cas de Tae-hoon Lim

2.9 À une date non précisée, Tae-hoon Lim a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 24 novembre 2004, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées.

Le cas de Sung-hwan Lim

2.10 À une date non précisée, Sung-hwan Lim a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 13 janvier 2005, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées. Elle a toutefois ajouté que «[d]ans l'ordre juridique actuel, il serait souhaitable d'introduire un service de remplacement au service militaire obligatoire, plutôt que de forcer à accomplir un service militaire ceux qui, à l'instar du défendeur, sont fermement déterminés à maintenir leur décision fondée sur des raisons de conscience ou de religion même sous peine d'emprisonnement».

Le cas de Jae-sung Lim

2.11 À une date non précisée, Jae-sung Lim a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 28 juillet 2005, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées.

Le cas de Dong-ju Goh

2.12 Dong-ju Goh est un pacifiste de confession catholique. À une date non précisée, il a reçu un avis de conscription de l'Administration militaire de l'État partie. Pour des raisons de conscience et de conviction religieuse, il a refusé de se faire incorporer dans le délai prescrit, ce qui lui a valu d'être arrêté et inculpé en vertu de l'article 88 (par. 1) de la loi sur le service militaire. Il a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement d'un an et demi par un tribunal de district. Son recours en appel a été rejeté. Le 7 décembre

2006, la Cour suprême a confirmé sa déclaration de culpabilité et sa peine, pour des motifs similaires à ceux exposés dans les affaires susmentionnées.

Décision de la Cour constitutionnelle

2.13 Le 26 août 2004, dans une affaire sans rapport avec celles visées dans les présentes communications, la Cour constitutionnelle a rejeté à la majorité de ses membres une requête tendant à contester la constitutionnalité de l'article 88 de la loi sur le service militaire au motif que celui-ci serait incompatible avec la protection de la liberté de conscience garantie par la Constitution coréenne. La Cour a considéré notamment ce qui suit:

«La liberté de conscience telle qu'elle est énoncée à l'article 19 de la Constitution ne confère pas aux individus le droit de refuser le service militaire. La liberté de conscience est simplement le droit, pour un individu, de demander à l'État de tenir compte de sa conscience et de la protéger, si cela est possible, et n'est donc pas un droit qui l'autorise à refuser d'accomplir ses obligations militaires pour des raisons de conscience, pas plus qu'il ne l'autorise à exiger de pouvoir effectuer un service de remplacement qui se substituerait à l'accomplissement d'une obligation légale. En conséquence, on ne peut pas inférer de la liberté de conscience le droit de demander à effectuer un service de remplacement. La Constitution n'énonce aucun principe conférant à la liberté d'expression un rang de supériorité absolue par rapport à l'obligation du service militaire. L'objection de conscience au service militaire ne peut être reconnue comme droit légitime qu'à la condition que la Constitution elle-même prévoit expressément ce droit².».

2.14 Les auteurs affirment que depuis ces décisions de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle, chaque année, quelque 700 objecteurs de conscience sont condamnés à une peine d'emprisonnement d'un an et demi et incarcérés. Plus de 99 % d'entre eux sont des Témoins de Jéhovah.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que l'absence, dans l'État partie, de service de remplacement au service militaire obligatoire, lequel doit être effectué sous peine de poursuites pénales et d'emprisonnement, constitue une violation des droits qui leur sont reconnus au paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte.

3.2 Les auteurs invoquent les constatations adoptées le 3 novembre 2006 par le Comité dans l'affaire *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée* (communications n^{os} 1321/2004 et 1322/2004), dans lesquelles le Comité a conclu, au vu de faits similaires à ceux visés dans les présentes communications, à une violation du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte par l'État partie et a obligé celui-ci à fournir un recours utile aux auteurs.

² Si elle a confirmé en conséquence la constitutionnalité des dispositions mises en cause, la majorité de la Cour constitutionnelle a cependant demandé au législateur d'examiner les moyens qui permettraient d'atténuer le conflit entre la liberté de conscience et l'intérêt général de sécurité nationale. Les juges dissidents, se fondant sur l'Observation générale n^o 22 du Comité, l'absence de réserve de l'État partie à l'égard de l'article 18 du Pacte, les résolutions de l'ancienne Commission des droits de l'homme de l'ONU et la pratique des États, auraient considéré que les dispositions concernées de la loi sur le service militaire étaient inconstitutionnelles, en l'absence de mesures prises par le législateur pour prendre dûment en compte l'objection de conscience.

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

4.1 Dans une lettre datée du 14 novembre 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond des communications. Se référant aux constatations adoptées par le Comité dans l'affaire *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi*³, il demande au Comité de reconsidérer cette décision à la lumière du contexte de la sécurité en République de Corée.

4.2 L'État partie insiste sur certains aspects précis de la décision susmentionnée. Au sujet de l'argument du Comité qu'«un nombre croissant d'États parties au Pacte, qui maintiennent le service militaire obligatoire, ont mis en place un dispositif de substitution à ce service», il fait observer que les systèmes juridiques de l'Allemagne et de la province chinoise de Taïwan – qui ont introduit un service de remplacement – sont assez différents du sien. La Corée est divisée depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, alors que l'Allemagne, par exemple, n'était pas en guerre et a été réunifiée en 1990.

4.3 Taïwan n'a jamais été en guerre avec la Chine après l'établissement du Gouvernement taïwanais en 1955. La guerre de Corée s'est déroulée dans toute la péninsule coréenne et a duré trois ans et un mois, du 25 juin 1950 à juillet 1953, date à laquelle un accord de cessez-le-feu a finalement été signé. Elle a fait 1 million de morts dans le Sud, et plus de 10 millions de Coréens ont été séparés de leur famille à la fin de la guerre. L'État partie explique que ce douloureux passé de guerre est l'une des raisons pour lesquelles le Gouvernement accorde une telle importance à la sécurité nationale et la considère comme la première priorité de sa politique nationale. Sur le plan juridique, l'État partie rappelle qu'un accord de cessez-le-feu est toujours en vigueur dans le pays, ce qui distingue celui-ci d'autres régions telles que la province chinoise de Taïwan. Cet accord n'a pas encore été remplacé par un nouveau cadre juridique, tel qu'une déclaration mettant fin à la guerre ou un accord de paix qui garantisse la non-agression et la paix, malgré les efforts constants déployés dans ce sens. L'État partie estime que sa situation sur le plan de la sécurité n'est pas comparable à celles de l'Allemagne ou de Taïwan, puisqu'il partage une frontière avec la République populaire démocratique de Corée (RPDC) sur quelque 250 kilomètres. Entre le 15 juin 1999 et le 19 juin 2002, de nombreux heurts se sont produits entre des navires de la RPDC et de la République de Corée. Cela prouve que la guerre peut encore éclater, même dans un contexte de relative réconciliation entre les deux pays, et cela confirme le besoin de l'État partie de renforcer ses moyens militaires à des fins de défense.

4.4 Au sujet de l'argument du Comité selon lequel «l'État partie n'a pas montré quels désavantages particuliers découleraient pour lui du plein respect des droits que l'article 18 reconnaît aux auteurs», l'État partie fait valoir que l'objection de conscience ou l'introduction d'un service de remplacement sont des questions étroitement liées à la sécurité nationale, de laquelle dépendent directement la survie nationale et la liberté de la population. L'État partie craint qu'un service de remplacement au service militaire ne compromette la sécurité nationale. Il rappelle que la péninsule coréenne est à 70 % montagneuse, et qu'il est donc d'autant plus nécessaire de disposer de forces terrestres suffisantes pour combattre la guérilla. Or, l'État partie a environ 680 000 soldats, ce qui représente seulement 58 % des effectifs de la RPDC, laquelle en compte environ 1 170 000; en outre, entre 2000 et 2005, le nombre de soldats de sexe masculin entre 15 et 25 ans a considérablement diminué. Compte tenu de cette tendance qui devrait se poursuivre, il est encore plus difficile d'accepter des cas d'exemption de conscription.

4.5 Selon l'État partie, il y a toujours des personnes qui essaient de «se soustraire» à la conscription, parce que les conditions de vie dans l'armée sont souvent assez exigeantes, ou parce qu'elles redoutent les conséquences qu'une telle interruption pourrait avoir sur leurs

³ Voir par. 3.2.

études ou leur carrière professionnelle. Il est donc d'autant plus nécessaire de maintenir la politique actuelle consistant à n'admettre aucune exception au service militaire obligatoire, de façon à garantir que le pays dispose de forces terrestres suffisantes. L'État partie fait valoir que s'il faisait droit aux demandes d'exemption du service militaire, sans consensus populaire sur la question, il ne serait plus en mesure d'assurer au pays les effectifs militaires nécessaires à sa sécurité, car la population n'aurait plus confiance dans l'équité du système et s'interrogerait sur sa nécessité et sa légitimité. En outre, toute exception motivée par les convictions religieuses devrait être applicable aux personnes de toutes les confessions, et comme une proportion importante des soldats appartient à une confession donnée, il y aurait lieu de craindre une prolifération des demandes d'exemption. La situation serait encore aggravée si l'État partie faisait droit aux demandes d'exemption fondées sur la seule conscience personnelle plutôt que la religion. L'État partie considère par conséquent que la reconnaissance de l'objection de conscience et l'introduction d'un service de remplacement doivent être précédées d'une série de mesures visant à: assurer que le pays disposera d'effectifs militaires stables et suffisants; garantir qu'il n'y aura pas d'inégalité entre les personnes de différentes religions ni entre celles qui ont une religion et celles qui n'en ont pas; définir, sur la base d'études approfondies, des critères clairs et précis pour la reconnaissance des exemptions; et recueillir un consensus sur la question parmi la population.

4.6 Au sujet de l'argument du Comité selon lequel «le respect par l'État partie des convictions de conscience et de leur manifestation est en lui-même un facteur important pour assurer la cohésion et un pluralisme stable dans la société», l'État partie fait valoir que, dans la mesure où la situation qui prévaut en matière de sécurité est exceptionnelle, une application conforme et équitable du système de conscription obligatoire est un facteur déterminant pour assurer la cohésion sociale. Le respect des convictions de conscience et de leur manifestation ne peut pas être garanti par la seule mise en place d'un système. Ce respect ne peut être durablement assuré que si la société est parvenue à un accord général sur la question. Des sondages d'opinion ont montré que 72,3 % (en juillet 2005) et 60,5 % (en septembre 2006) de la population étaient opposés à un service de remplacement pour les objecteurs de conscience. L'État partie est d'avis que l'introduction prématurée d'un tel dispositif, dans un délai relativement court, sans consensus populaire, aurait pour effet d'aggraver les tensions sociales plutôt que de favoriser la cohésion sociale.

4.7 L'État partie affirme que, dans la pratique, il est très difficile de mettre en place un système de service de remplacement qui garantisse égalité et équité entre ceux qui font le service militaire obligatoire et ceux qui font le service de remplacement. La plupart des soldats de l'État partie s'acquittent de leurs obligations dans des conditions difficiles, voire dangereuses. Pendant qu'ils remplissent leur devoir de défense du pays, ils mettent leur vie en danger. De fait, 6 personnes sont mortes et 19 ont été blessées lors des affrontements qui ont opposé des navires de la République de Corée et de la République populaire démocratique de Corée près de Yeonpyeong-do, dans la mer Jaune, le 19 juin 2002. Il est donc quasiment impossible de garantir que ceux qui font le service militaire et ceux qui font le service de remplacement assument le même fardeau. À supposer que cette disparité persiste, il est impératif d'obtenir la compréhension et le soutien de la population avant d'introduire un système de service de remplacement.

4.8 L'État partie regrette qu'au moment de son adhésion au Protocole facultatif, le 10 avril 1990, le Comité ne se soit pas clairement prononcé sur la question de savoir si l'objection de conscience entrait dans le champ d'application de l'article 18. Ce n'est que le 30 juillet 1993 que le Comité, dans son Observation générale n° 22 sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, a fait savoir qu'il considérait la non-reconnaissance

de l'objection de conscience comme contraire à cet article⁴. L'État partie renvoie aux décisions de sa Cour suprême et de sa Cour constitutionnelle, qui ont estimé que l'absence de service de remplacement à l'heure actuelle ne pouvait être considérée comme une violation du Pacte, et que la disposition de la loi sur le service militaire qui sanctionne les objecteurs de conscience était conforme à la Constitution.

4.9 L'État partie informe le Comité que le Ministère de la défense nationale a mis en place une «commission conjointe des secteurs public et privé pour la recherche d'un système de service de remplacement» qui, d'avril 2006 à avril 2007, a examiné les moyens de modifier la loi sur le service militaire et d'introduire un système de service de remplacement, en tenant compte de l'évolution probable des besoins et des disponibilités en personnel militaire, des déclarations des objecteurs de conscience, des avis d'experts dans ce domaine et d'exemples pertinents de pays étrangers⁵. Cette commission étudie maintenant les tendances de l'opinion publique entre août et décembre 2008.

4.10 En outre, en septembre 2007, l'État partie a annoncé son intention d'introduire un système permettant d'affecter à un service social ceux qui refusent la conscription en raison de leurs convictions religieuses, une fois qu'il y aurait un «consensus populaire» sur la question. Il informe le Comité que, dès l'existence d'un tel consensus, «comme suite à l'étude conduite sur l'opinion publique et les positions des ministères et institutions concernés, il envisagera d'introduire un système de service de remplacement». En conclusion, l'État partie demande au Comité de reconsidérer, à la lumière des arguments présentés ici, sa position antérieure sur la question.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre datée du 14 novembre 2008, les auteurs ont répondu aux observations de l'État partie. À propos des arguments relatifs à la sécurité nationale, ils font valoir que la sécurité est une question importante pour tous les pays, qu'ils soient ou non divisés ou sous un régime de cessez-le-feu. Un service de remplacement existe en Allemagne depuis les années 60, donc avant l'unification, et la province chinoise de Taïwan, bien que sous domination chinoise, en offre un également.

5.2 Selon les auteurs, il ressort des statistiques officielles que 340 000 hommes ont été incorporés pour faire leur service militaire dans l'État partie, mais 8 000 autres ont été exemptés, le plus souvent en raison d'un handicap physique. Parmi les conscrits, 270 000 ont été affectés à une caserne, mais 70 000 autres ont fait un «service social de remplacement», par exemple dans l'administration, des postes de police, des casernes de pompiers, des centres médicaux publics, des services du ministère public, des usines travaillant pour la défense nationale ou encore différents laboratoires. Les critères pour distinguer les conscrits étaient les qualités ou les compétences physiques, et les qualifications professionnelles ou académiques, qui peuvent être mises à profit dans le cadre d'un service de remplacement au service militaire. Le fait qu'un si grand nombre de conscrits fassent déjà un service de remplacement montre que l'État partie ne manque pas de soldats dans les casernes. Les auteurs ajoutent que, selon le «Livre blanc de la défense» publié par le Ministère de la défense nationale, le 4 novembre 2006, l'État partie a envoyé pas moins de 2 577 soldats à l'étranger, sans que cela soit directement lié à sa propre sécurité nationale.

5.3 Selon les auteurs, le nombre d'objecteurs de conscience est inférieur à 700 par an et représente 0,26 % et 1 %, respectivement, des conscrits en poste dans des casernes et des

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40), annexe VI, par. 11.

⁵ L'État partie ne donne pas de précisions sur les résultats de cette étude.

conscrits en poste à l'extérieur. Par conséquent, l'argument de l'État partie selon lequel l'introduction d'un service de remplacement mettrait en péril la sécurité nationale est abusif et dénué de fondement. À propos des arguments relatifs aux problèmes de sécurité avec la RPDC, les auteurs font valoir que la population de l'État partie est presque deux fois supérieure à celle de la RPDC, et son économie est 30 fois plus importante. De plus, la RPDC est sous surveillance constante par satellite. Enfin, les arguments de l'État partie à ce sujet sont d'autant moins crédibles que son budget de la défense s'élevait à 15,7 milliards de dollars É.-U. en 2006, alors que celui de la RPDC pour la même année était estimé à 2,94 milliards de dollars É.-U., et qu'en outre il a réduit la durée du service militaire au fil des ans.

5.4 Au sujet de l'argument de l'État partie selon lequel un système obligatoire ne doit admettre aucune exception, de façon à réduire au minimum la possibilité de se soustraire à la conscription, les auteurs répètent que 70 000 personnes ont fait leur service militaire ailleurs que dans une caserne, ce qui représente un groupe 100 fois plus nombreux que celui des objecteurs de conscience. Par conséquent, l'État partie n'a pas lieu de craindre qu'un service de remplacement au service militaire pour les objecteurs de conscience n'entraîne des inégalités. Les auteurs se réfèrent également à une déclaration faite le 18 septembre 2007 par le Ministère de la défense nationale, qui a annoncé que l'État partie allait prendre des dispositions pour permettre aux objecteurs de conscience de faire un service spécial de remplacement dans le cadre d'un «service social de remplacement» à condition: a) qu'il s'agisse des «services sociaux de remplacement» les plus pénibles, par exemple s'occuper de personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou de grands handicapés nécessitant des soins intensifs en permanence; b) que les objecteurs qui choisissent ce type de service soient tenus de loger dans l'établissement concerné, plutôt que de rentrer chez eux; et c) que la durée de leur service soit le double de celle du service effectué dans une caserne. Selon les auteurs, compte tenu des conditions plus difficiles et exigeantes de ce service de remplacement, il est probable que seuls les véritables objecteurs de conscience demanderaient à le faire, et il n'y a pas lieu de supposer que l'introduction d'un tel service pour les objecteurs de conscience aurait des conséquences négatives sur le système militaire ou entraînerait des inégalités. Cela n'a pas été le cas en Allemagne ni à Taïwan.

5.5 Au sujet de l'argument de l'État partie selon lequel il n'y a pas de «consensus populaire» sur la question, les auteurs relèvent que l'État partie se réfère uniquement aux sondages effectués en 2005 et en 2006, sans mentionner ceux de 2007, qui montrent qu'une majorité de la population (52 %) est favorable à un service spécial de remplacement. Ce pourcentage a été cité par le gouvernement précédent et a motivé la volonté du parti progressiste (Parti démocratique ouvert) d'introduire un service spécial de remplacement pour les objecteurs de conscience, comme indiqué plus haut au paragraphe 4.10. Le gouvernement avait été encouragé à prendre cette mesure par les constatations du Comité dans l'affaire *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*. Cependant, il a ensuite changé d'avis et a commencé à s'appuyer sur des sondages plus anciens pour justifier sa nouvelle position. Lorsque le parti conservateur (Grand parti national) a pris le pouvoir en 2008, le Ministère de la défense nationale a décidé de reporter l'introduction d'un système élargi de service spécial de remplacement.

5.6 Les auteurs soutiennent qu'avec la mise en place d'un service de remplacement pour les objecteurs de conscience, l'État partie protégerait les droits des minorités et favoriserait l'intégration et le pluralisme dans la société. À cause de leur casier judiciaire, les objecteurs de conscience sont pénalisés sur le plan social et économique. Par exemple, ils ne peuvent pas devenir fonctionnaires ni intégrer une entreprise privée.

5.7 Les auteurs soutiennent que l'article 18 du Pacte fait obligation à l'État partie de proposer un service de remplacement aux objecteurs de conscience, ainsi que l'a établi le Comité dans ses constatations en l'affaire *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République*

de Corée. Étant donné que différentes formes de service de remplacement existent déjà, l'État partie pourrait proposer un service pour objecteurs de conscience en supprimant simplement l'initiation de quatre semaines à l'utilisation des armes à feu. Les auteurs soulignent également que le droit protégé par l'article 18 est un droit auquel il ne peut être dérogé, même dans les situations exceptionnelles, ce qui invalide les arguments de l'État partie relatifs à la sécurité nationale.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 En l'absence d'objections de l'État partie à la recevabilité des communications, ainsi que de toutes autres raisons pour lesquelles le Comité devrait déclarer celles-ci irrecevables en tout ou en partie, le Comité déclare que le grief de violation de l'article 18 du Pacte est recevable.

Examen au fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné les présentes communications en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité prend note du grief des auteurs, qui estiment que les droits qui leur sont garantis par l'article 18 du Pacte ont été violés, au motif qu'il n'existe pas, dans l'État partie, de service de remplacement au service militaire obligatoire, et que le fait de ne pas accomplir ce service militaire leur a valu d'être poursuivis en justice et incarcérés. Le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle qu'il a conclu, dans des affaires similaires mettant en cause l'État partie, que la déclaration de culpabilité et la condamnation des auteurs constituaient une restriction de leur capacité de manifester leur religion ou leur conviction, et que l'État partie n'avait pas apporté la preuve que cette restriction était nécessaire au sens du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte⁶.

7.3 Le Comité note que, dans la présente affaire, l'État partie réitère les arguments qu'il a avancés au sujet des précédentes communications⁷ soumises au Comité, notamment en ce qui concerne la sécurité nationale, l'égalité entre le service militaire et le service de remplacement, et l'absence de consensus national sur la question. Le Comité estime qu'il a déjà examiné ces arguments dans ses constatations précédentes et ne voit pas de raison de s'écarter de la position qu'il a déjà exprimée à leur sujet⁸.

7.4 Le Comité note que le refus des auteurs d'être enrôlés aux fins du service obligatoire constituait une expression directe de leurs convictions religieuses, dont il n'est pas contesté qu'elles étaient professées sincèrement. Il s'ensuit que leur déclaration de culpabilité et leur condamnation constituent une atteinte à leur liberté de conviction et une restriction de leur capacité de manifester leur religion ou leur conviction. Le Comité conclut que l'État partie n'a pas apporté la preuve que cette restriction, en l'espèce, était nécessaire au sens du

⁶ Communications n^{os} 1321/2004 et 1322/2004, *Yeo-Bum Yoon et Myung-Jin Choi c. République de Corée*, constatations adoptées le 3 novembre 2006.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte, et qu'il a donc violé les dispositions du paragraphe 1 de cet article.

8. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la République de Corée du paragraphe 1 de l'article 18 du Pacte, à l'égard de chacun des auteurs.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir aux auteurs un recours utile, y compris sous la forme d'une réparation. Il est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**EE. Communication n° 1615/2007, Zavrel c. République tchèque
(constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-
dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Bohuslav Zavrel (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	12 mars 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la restitution de biens
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; recevabilité <i>ratione materiae</i> ; recevabilité <i>ratione temporis</i> ; abus du droit de présenter des communications
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant la loi; égale protection de la loi sans discrimination
<i>Article du Pacte:</i>	26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 27 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1615/2007 présentée par Bohuslav Zavrel, 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Bohuslav Zavrel, né le 3 janvier 1920 à Kurim en ex-Tchécoslovaquie, naturalisé américain, résidant dans l'État de New York (États-Unis d'Amérique). Il se déclare victime d'une violation par la République tchèque de l'article 26

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Abdelfattah Amor est joint à la présente décision.

du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Il n'est pas représenté par un conseil.

Exposé des faits

2.1 L'auteur déclare qu'il a quitté la Tchécoslovaquie en 1970 pour des raisons politiques, en compagnie de sa femme, et qu'il a fui en Yougoslavie puis en Italie où il a obtenu l'asile politique. Le couple a fait un court séjour en Suisse avant d'émigrer aux États-Unis d'Amérique, où il réside depuis. En 1982, l'auteur a obtenu la nationalité américaine et perdu de ce fait sa nationalité tchécoslovaque².

2.2 Comme il avait quitté l'ex-Tchécoslovaquie sans autorisation³, l'auteur a été condamné par défaut⁴ à une peine d'emprisonnement assortie de la confiscation de ses biens, dont une maison de famille située au 40 rue Hybesova à Kurim et un verger de 0,4 hectare dont il était propriétaire avec sa femme, aujourd'hui décédée. L'auteur estime la valeur actuelle de ces biens à 300 000 dollars des États-Unis.

2.3 À la suite de l'adoption de la loi n° 119/1990⁵, l'auteur a été rétabli dans ses droits et sa condamnation a été annulée. Il a alors introduit une demande pour obtenir la restitution de ses biens, mais le tribunal de district de Brno-venkov l'a débouté le 16 septembre 1992 en vertu de la loi n° 87/1991, qui disposait que les demandes de ce genre ne pouvaient être présentées que par des personnes ayant la nationalité tchèque et le statut de résident permanent en République tchèque. Il n'a pas fait appel de cette décision.

2.4 Il ressort du dossier qu'en 2005 l'auteur a engagé une nouvelle procédure judiciaire devant le tribunal de district de Brno-venkov en vue d'obtenir une reconnaissance de titre de propriété, en faisant valoir qu'il était le propriétaire légitime pour moitié de la maison de famille de Kurim, de la parcelle sur laquelle elle était construite et du jardin. L'auteur a demandé également au tribunal de reconnaître que sa femme, décédée en février 2002, était l'autre propriétaire pour moitié de ces mêmes biens à la date de son décès. L'auteur fondait cette action sur le fait qu'en ayant été réhabilité en vertu de la loi n° 119/1990 il avait été rétabli dans ses droits de propriété, et demandait par conséquent la reconnaissance de son titre de propriété conformément aux principes généraux du régime foncier tchèque. Le tribunal de district de Brno-venkov a rejeté sa demande le 8 juin 2005, et le tribunal de Brno l'a rejetée en appel le 10 octobre 2006, au motif que les actions engagées au civil en vue d'obtenir la restitution de biens à la suite d'une réhabilitation accordée en application de la loi n° 119/1990 ne pouvaient pas servir à contourner la législation applicable en matière de restitutions (c'est-à-dire la loi n° 87/1991). Le 28 décembre 2006, l'auteur a saisi la Cour constitutionnelle qui a rejeté son recours le 5 avril 2007, estimant qu'il était

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la République tchèque le 1^{er} janvier 1993, celle-ci ayant notifié qu'elle succédait aux obligations internationales de la Tchécoslovaquie, qui avait ratifié le Protocole en mars 1991.

² Conformément à l'article premier du traité bilatéral relatif à la naturalisation conclu entre les États-Unis d'Amérique et la Tchécoslovaquie le 16 juillet 1928.

³ Il ressort de certaines informations que les personnes qui tentaient de quitter l'ancienne Tchécoslovaquie sans autorisation étaient emprisonnées, entre autres sanctions.

⁴ L'auteur ne précise pas quelle juridiction l'a condamné.

⁵ La loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire a annulé toutes les condamnations prononcées par des tribunaux communistes pour des raisons politiques. En vertu du paragraphe 2 de l'article 23 de cette loi, les personnes dont les biens avaient été confisqués pouvaient prétendre les recouvrer, sous réserve de remplir les conditions qui seraient énoncées dans une loi distincte relative à la restitution.

manifestement mal fondé⁶. Cette décision lui a été notifiée par son avocat tchèque le 17 avril 2007.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme qu'il est victime de discrimination et fait valoir que la condition de nationalité exigée par la loi n° 87/1991 pour la restitution de ses biens est contraire à l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans une note en date du 13 mai 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur les faits, ainsi que sur la recevabilité et le fond de la communication. Il indique que l'auteur a suivi deux voies judiciaires distinctes entre 1992 et 2007: d'abord, conjointement avec sa femme, il a engagé devant le tribunal de district de Brno-venkov une procédure de restitution contre quatre défendeurs⁷ qui étaient devenus propriétaires de ses biens après son départ de Tchécoslovaquie. Le tribunal a rejeté sa demande le 16 septembre 1992 en vertu de la loi n° 87/1991, qui dispose que tout demandeur doit avoir eu la nationalité tchèque et le statut de résident permanent en République tchèque au moment où la loi est entrée en vigueur (le 1^{er} avril 1991) ou, au plus tard, au moment où expirait le délai légal fixé pour les demandes de restitution (le 1^{er} octobre 1991). L'auteur ne remplissait pas cette condition. L'État partie ajoute que, dans la même décision, le tribunal de district de Brno-venkov a estimé qu'indépendamment de la condition de nationalité l'auteur n'avait aucune chance de voir sa demande aboutir car il n'avait pas démontré avoir préalablement demandé la restitution de ses biens aux différents défendeurs, comme il devait le faire, pendant la période où la loi n° 87/1991 était en vigueur. Aucun recours interne n'avait été formé contre cette décision, qui était devenue définitive le 25 novembre 1992. D'après l'État partie, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes pour ce qui est de sa demande de restitution.

4.2 L'État partie affirme en outre que la communication devrait être déclarée irrecevable parce qu'elle constitue un abus du droit de présenter des communications, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. Il fait observer que la dernière décision d'une juridiction interne à partir de laquelle commence à courir le délai à considérer est celle du tribunal de district de Brno-venkov, en date du 16 septembre 1992. Par conséquent, l'auteur a attendu plus de treize ans avant de saisir le Comité, le 12 mars 2006. Faute d'être justifié par des motifs raisonnables, ce délai devrait être considéré comme abusif par le Comité. À l'appui de cet argument, l'État partie invoque notamment les décisions du Comité concernant les communications n° 1434/2005 (*Fillacier c. France*), n° 787/1997 (*Gobin c. Maurice*) et n° 1452/2006 (*Chytil c. République tchèque*).

4.3 L'État partie affirme également que le Comité devrait déclarer la communication irrecevable *ratione temporis* étant donné que les biens de l'auteur ont été confisqués longtemps avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour la République socialiste de Tchécoslovaquie⁸.

4.4 L'État partie ajoute que la communication, en ce qu'elle concerne une demande de reconnaissance de titre de propriété fondée sur le régime civil de la propriété foncière, devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae*, puisqu'elle porte sur le droit à la propriété, qui n'entre pas dans le champ d'application du Pacte.

⁶ La Cour a rejeté l'appel au motif qu'elle ne pouvait infirmer la décision d'une juridiction inférieure que si elle était contraire aux libertés et droits fondamentaux protégés par la loi, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

⁷ Trois personnes physiques et la ferme de Kurim, propriété de l'État.

⁸ Voir note 1.

4.5 Sur le fond, l'État partie fait observer que le droit consacré par l'article 26, que l'auteur invoque à l'appui de ses griefs, est un droit autonome, indépendant de tout autre droit garanti par le Pacte. Il renvoie à la jurisprudence du Comité et rappelle que celui-ci a affirmé à maintes reprises que les différences de traitement n'étaient pas toutes discriminatoires et qu'une différenciation fondée sur des motifs objectifs et raisonnables ne constituait pas une discrimination interdite au sens de l'article 26. Cet article n'implique pas que l'État est tenu de réparer une injustice passée, compte tenu en particulier du fait que le Pacte n'était pas applicable à l'époque de l'ancien État communiste de Tchécoslovaquie.

4.6 Prenant note de la jurisprudence du Comité concernant des affaires analogues de restitution de biens, l'État partie réaffirme qu'il n'est pas possible de remédier à toutes les injustices passées et que dans l'exercice de ses prérogatives légitimes le législateur, faisant usage de sa marge discrétionnaire, a dû déterminer sur quels domaines factuels il allait légiférer et de quelle manière, de façon à atténuer les préjudices. L'auteur n'a pas obtenu gain de cause devant le tribunal de district de Brno-venkov non seulement parce qu'il ne remplissait pas la condition de nationalité exigée par la loi n° 87/1991, mais aussi parce qu'il n'avait pas satisfait à une autre condition prévue par la loi, à savoir demander au préalable aux défendeurs de lui rendre ses biens dans un délai donné. En outre, l'auteur n'avait pas démontré devant ce même tribunal que certains des défendeurs avaient acquis les titres de propriété grâce à un traitement préférentiel illégal, ce qui était une autre condition requise pour la restitution de biens au titre de la loi n° 87/1991⁹. Quant à la seconde procédure engagée par l'auteur en vertu de la législation civile en matière de biens, l'État partie affirme qu'elle n'a pas été discriminatoire. Les tribunaux ont correctement interprété et appliqué le droit interne et de ce fait le Comité n'a pas compétence pour réexaminer l'affaire. L'État partie conclut qu'il n'a pas violé l'article 26 en l'espèce.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. Dans ses commentaires datés du 2 juin et du 18 août 2008, l'auteur réaffirme que la loi n° 87/1991 est discriminatoire et contraire aux dispositions du Pacte. Il précise qu'aux fins de la procédure en première instance il avait envoyé à tous les défendeurs une demande de restitution de ses biens. Il conteste l'analyse que fait l'État partie de la procédure judiciaire et souligne qu'il avait épuisé les recours internes avec le rejet de son recours par la Cour constitutionnelle le 5 avril 2007. L'auteur fait observer qu'en tout état de cause dans l'État partie aucune voie de recours en matière de restitution de biens n'est ouverte aux personnes n'ayant pas la nationalité tchèque. Il fait ressortir que c'est la condition de nationalité qui l'a empêché d'obtenir la restitution de ses biens devant les juridictions tchèques, et que cette condition discriminatoire, contraire à l'article 26 du Pacte, constitue l'objet de sa plainte devant le Comité.

Observations complémentaires de l'État partie

6. En date du 21 mai 2009, l'État partie a fait parvenir des observations complémentaires, dans lesquelles il a réaffirmé que la procédure judiciaire concernant l'auteur devrait être considérée comme se composant de deux parties. Il y appelle en outre à

⁹ Outre les conditions de nationalité et de résidence permanente (la deuxième a été annulée par la décision n° 164/1994 de la Cour constitutionnelle), la loi n° 87/1991 impose d'autres conditions aux personnes qui demandent la restitution de leurs biens. En particulier, afin de protéger les propriétaires actuels des biens concernés, elle dispose que ceux-ci ne sont tenus de rendre le bien que s'ils l'ont obtenu en violation des lois en vigueur à l'époque ou grâce à un traitement préférentiel illégal. L'État partie fait observer qu'il a déjà invoqué ces arguments par le passé, au sujet des communications n° 1533/2006 (*Ondracka c. République tchèque*) et n° 945/2000 (*Marik c. République tchèque*).

nouveau le Comité à déclarer la communication irrecevable *ratione temporis* ou, à titre subsidiaire, de la déclarer mal fondée au regard de l'article 26 du Pacte.

Nouveaux commentaires de l'auteur

7. Dans de nouveaux commentaires en date du 8 juillet 2009, l'auteur réaffirme que sa communication devrait être jugée recevable et qu'il a été victime de discrimination au sens de l'article 26 du Pacte, du fait que l'État partie ne lui a pas accordé la restitution des biens immeubles qu'il possédait à Kurim.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

8.3 Le Comité a étudié les actions judiciaires engagées par l'auteur en 2005 auprès du tribunal de district de Brno-venkov pour obtenir la restitution de sa maison de famille et du jardin ainsi qu'une reconnaissance de titre de propriété. Le tribunal régional de Brno-venkov a rejeté la demande le 8 juin 2005. L'auteur a fait appel de ce jugement auprès du tribunal régional de Brno, qui l'a débouté le 10 octobre 2006 et ce jugement a été confirmé par la Cour constitutionnelle le 5 avril 2007. L'État partie n'a pas contesté la recevabilité de cette partie de la communication. Le Comité considère donc que l'auteur a bien épuisé les recours internes conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif pour ce qui est de la deuxième action engagée par l'auteur en 2005.

8.4 Le Comité a pris note également de l'argument de l'État partie selon lequel la communication devrait être déclarée irrecevable en tant qu'abus du droit de plainte, en raison du long délai qui s'est écoulé entre le jugement du tribunal de district de Brno-venkov, le 16 septembre 1992, et la présentation de la communication au Comité. Le Comité constate que le Protocole facultatif ne fixe pas de délai pour la présentation des communications. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le retard dans la présentation d'une communication peut la rendre irrecevable¹⁰. La deuxième procédure judiciaire, qui par essence traite de la même manière que la première, s'est achevée le 5 avril 2007 avec une décision de la Cour constitutionnelle, et même si l'auteur a adressé sa lettre initiale au Comité le 12 mars 2006, c'est-à-dire avant d'avoir épuisé les recours internes, la communication de l'auteur est recevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

8.5 Le Comité a pris note également de l'argument de l'État partie selon lequel la communication devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae*. Même si la demande de l'auteur porte sur des droits de propriété, qui ne sont en soi pas protégés par le Pacte, il fait aussi valoir que les confiscations opérées par le Gouvernement du temps de la Tchécoslovaquie étaient discriminatoires et que la nouvelle législation de la République

¹⁰ Voir communications n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, par. 4.3; n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, par. 6.3; n° 1582/2006, *Kudrna c. République tchèque*, par. 6.3.

tchèque est discriminatoire à l'égard des personnes qui n'ont pas la nationalité tchèque¹¹. Par conséquent, les faits de la cause semblent soulever des questions au regard de l'article 26 du Pacte et sont donc recevables *ratione materiae*.

8.6 Le Comité a noté en outre que l'État partie contestait la recevabilité de la communication *ratione temporis*. Il considère que même si la confiscation s'est produite avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour la République tchèque, la nouvelle loi, qui exclut les demandes émanant de personnes n'ayant pas la nationalité tchèque, continue de faire sentir ses effets depuis l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République tchèque, ce qui pourrait entraîner une discrimination, en violation de l'article 26 du Pacte¹².

8.7 En l'absence de toute autre objection à la recevabilité, le Comité déclare la communication recevable en ce qu'elle peut soulever des questions au regard de l'article 26 du Pacte, et il procède donc à son examen au fond.

Examen au fond

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

9.2 Le Comité doit déterminer si l'application de la loi n° 87/1991 à l'égard de l'auteur a été discriminatoire et donc contraire à l'article 26 du Pacte. Il rappelle sa jurisprudence selon laquelle les différences de traitement ne sauraient toutes être réputées discriminatoires au regard de l'article 26. Un traitement différent qui est compatible avec les dispositions du Pacte et repose sur des motifs objectifs et raisonnables ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 26¹³.

9.3 Le Comité rappelle les constatations qu'il a adoptées dans de nombreuses affaires portant sur la restitution de biens en République tchèque¹⁴, dans lesquelles il a conclu à une violation de l'article 26 du Pacte considérant qu'il serait incompatible avec le Pacte d'exiger des demandeurs qu'ils obtiennent la nationalité tchèque à titre de condition pour obtenir la restitution de leurs biens ou, à défaut, une indemnisation appropriée. Attendu qu'à l'origine le droit des intéressés sur leurs biens n'était pas fondé sur leur nationalité, le Comité a estimé que la condition de nationalité était déraisonnable. Dans l'affaire *Des Fours Waldérode* (communication n° 747/1997)¹⁵, il a déclaré que le fait de prévoir dans la loi une condition de nationalité pour obtenir la restitution d'un bien confisqué par

¹¹ Voir communications n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996, par. 6.2; et n° 1574/2007, *Slezák c. République tchèque*, constatations adoptées le 20 juillet 2009, par. 6.4.

¹² Voir *Adam c. République tchèque* (note 11), par. 6.3..

¹³ Voir communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13.

¹⁴ Communications n° 516/1992, *Simunek c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996, par. 12.6; n° 857/1999, *Blazek c. République tchèque*, constatations adoptées le 12 juillet 2001, par. 5.8; n° 945/2000, *Marik c. République tchèque*, constatations adoptées le 26 juillet 2005, par. 6.4; n° 1054/2002, *Kriz c. République tchèque*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2005, par. 7.3; n° 1445/2006, *Polackova et Polacek c. République tchèque*, constatations adoptées le 24 juillet 2007, par. 7.4; n° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 7.5; n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 2 novembre 2007, par. 7; n° 1479/2006, *Persan c. République tchèque*, constatations adoptées le 24 mars 2009, par. 7.4; n° 1574/2007 *Slezák c. République tchèque*, constatations adoptées le 20 juillet 2009, par. 7.3.

¹⁵ Constatations adoptées le 30 octobre 2001, par. 8.3 et 8.4.

les autorités revenait à établir une distinction arbitraire et discriminatoire entre des personnes qui étaient toutes également victimes de confiscations antérieures, et constituait une violation de l'article 26 du Pacte. Le Comité estime que le principe établi dans ces affaires antérieures s'applique également à l'auteur de la présente communication. Il en conclut que l'application à l'auteur de la condition de nationalité prévue par la loi n° 87/1991 a constitué une violation des droits qu'il tient de l'article 26 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile et une réparation, y compris sous la forme d'une indemnisation si le bien en cause ne peut pas lui être rendu. Le Comité engage de nouveau l'État partie à revoir sa législation, en particulier en ce qui concerne la condition de nationalité prévue par la loi n° 87/1991, de façon à garantir que toutes les personnes bénéficient tant de l'égalité devant la loi que de l'égale protection de la loi.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire ou relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Abdelfattah Amor (dissidente)

Je pense que cette communication aurait dû être déclarée irrecevable, parce que ramenant deux procédures distinctes, toutes deux irrecevables, l'une à l'autre.

La première procédure portait sur une demande tendant à obtenir la restitution des biens de l'auteur. Par décision du 16 septembre 1992, le tribunal de district de Brno-venkov saisi a rejeté la demande en vertu de la loi n° 87/1991 qui disposait que les demandes de ce genre ne pouvaient être présentées que par des personnes ayant la nationalité tchécoslovaque et le statut de résident permanent en Tchécoslovaquie. L'auteur n'a pas fait appel de cette décision. L'exigence de l'épuisement des voies de recours internes pourrait légitimement être écartée, puisque ces recours étaient rendus inutiles en raison de l'attitude de la Cour constitutionnelle estimant que la loi n° 87/1991 était constitutionnelle. En outre l'article 26 du Pacte aurait eu à s'appliquer si la communication était recevable, car le fait de prévoir dans la loi une condition de nationalité pour obtenir la restitution d'un bien confisqué par les autorités revenait à établir une distinction arbitraire et discriminatoire entre les personnes qui étaient toutes également victimes de confiscations antérieures et constituait une violation de l'article 26 du Pacte.

La réalité est que cette partie de la communication est fondamentalement distincte du reste de la communication comme il sera précisé plus loin. Les faits indiscutés témoignent de deux dates précises. Le tribunal a débouté l'auteur le 16 septembre 1992. La communication a été présentée au Comité le 12 mars 2006. Un délai de plus de treize ans et demi s'est écoulé entre le prononcé du jugement et la saisine du Comité. Ce délai est manifestement excessif et constitue indiscutablement un abus du droit de présenter des communications au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. La jurisprudence du Comité, pourtant très libérale et franchement laxiste, ne retient pas des délais aussi longs. Sans qu'il soit nécessaire de développer davantage cette question, je souhaiterais renvoyer à mes opinions dissidentes y relatives et spécialement à mon opinion dissidente sur la communication n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque*. Qu'il me soit permis de renvoyer, également à ma contribution aux Mélanges Mahiou portant sur «le délai de présentation des communications individuelles au Comité des droits de l'homme. Considérations sur une lacune du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques»^a.

La deuxième procédure introduite par l'auteur devant le tribunal de district de Brno-venkov en 2005, c'est-à-dire treize ans après la première procédure, tendait à la reconnaissance de titres de propriété. L'auteur fondait cette action sur le fait qu'ayant été réhabilité en vertu de la loi n° 119/1990, il avait été rétabli dans ses droits de propriété et demandait par conséquent la reconnaissance de son titre de propriété conformément aux principes généraux du droit des biens tchèques. Le tribunal de district de Brno-venkov a rejeté la demande le 8 juin 2005. Le tribunal de Brno a rejeté l'appel dont il a été saisi à cet égard «au motif que les actions engagées au civil en vue d'obtenir la restitution de biens à la suite d'une réhabilitation accordée en application de la loi n° 119/1990 ne pouvaient pas servir à contourner la législation applicable en matière de restitution (c'est-à-dire la loi n° 87/1991)». La Cour constitutionnelle saisie a rejeté le recours de l'auteur qu'elle a jugé

^a In Yadh Ben Achour, Jean-Robert Henry et Rostane Mehdi. *Le débat juridique au Maghreb: De l'étatisme à l'État de droit. Études en l'honneur de Ahmed Mahiou*. Éditions Publisud – Ireman 2009, p. 241 et ss.

infondé, le 5 avril 2007, près d'un an avant la présentation, avant l'épuisement des voies de recours internes, de la présente communication.

Cette deuxième procédure, distincte de la première de par son objet et du droit qui lui est applicable, ne peut être ni confondue avec la première, ni greffée sur elle. Le Comité lui-même reconnaît qu'il s'agit d'une nouvelle action en justice – qu'il a qualifiée de seconde partie de la procédure (par. 8.4) –, au sujet de laquelle par ailleurs les voies de recours ont été épuisées et le Comité saisi dans un délai qui peut être estimé raisonnable. Cette nouvelle action en justice a pour objet la reconnaissance de titres de propriétés contrairement à celle de 1992 – présentée tardivement au Comité – dont l'objet était la restitution des biens. Portant sur des questions de propriété, la nouvelle action est indiscutablement irrecevable *rationae materiae* étant donné que le droit de propriété n'entre pas dans le champ d'application du Pacte. Dire, comme le fait le Comité, que dans son essence «la seconde partie de la procédure, est dans son essence liée à la première partie de la procédure» relève de l'appréciation du but et non de l'objet de l'action.

En identifiant la notion d'objet à celle de but, en greffant de manière juridiquement contestable la deuxième action sur la première par l'évocation de «l'examen de la deuxième partie de l'action en justice» et en noyant l'incompétence *rationae materiae* par des considérations tenant à l'article 26 – qui aurait pu être appliqué pour la première action (en restitution) –, le Comité a commis des écarts d'appréciation tant des faits que du droit.

(Signé) M. Abdelfattah Amor

[Fait en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**FF. Communication n° 1619/2007, Pestaño c. Philippines
(constatations adoptées le 23 mars 2010, quatre-vingt-
dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Felipe et Evelyn Pestaño (représentés par un conseil, M. Enrique Angeles)
<i>Au nom de:</i>	Phillip Andrew Pestaño, le fils des auteurs (décédé)
<i>État partie:</i>	Philippines
<i>Date de la communication:</i>	24 avril 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Privation arbitraire de la vie d'un officier de la marine des Philippines à bord d'un navire transportant une cargaison illégale; absence d'enquête approfondie et non-ouverture de poursuites contre les responsables
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie; privation arbitraire de la vie; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	6, 2 (par. 3), 9 (par. 1) et 17 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 23 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1619/2007 présentée par Felipe et Evelyn Pestaño au nom de leur fils, Philipp Andrew Pestaño, 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 les auteurs de la communication et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

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

1.1 Les auteurs de la communication sont Felipe et Evelyn Pestaño, de nationalité philippine, nés respectivement en 1940 et en 1943. Ils présentent la communication au nom de leur fils Phillip Andrew Pestaño («la victime»), enseigne de vaisseau de deuxième

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Salvioli et M. Krister Thelin.

classe, décédé le 27 septembre 1995. Les auteurs invoquent une violation par les Philippines des droits garantis à l'article 6, au paragraphe 3 de l'article 2, au paragraphe 1 de l'article 9 et au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils évoquent également une atteinte à l'honneur de leur fils, ce qui semblerait soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte. Ils sont représentés par un conseil, M. Enrique Angeles.

1.2 Le Pacte est entré en vigueur pour l'État partie le 23 janvier 1986 et le Protocole facultatif le 22 novembre 1989.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 À l'époque où les faits se sont produits, en septembre 1995, le fils des auteurs, Phillip, servait comme officier de la marine philippine à bord du navire *BRP Bacolod City* qui se rendait à Mindanao. Le 25 septembre 1995, ou aux alentours de cette date, le capitaine du *BRP Bacolod City* a autorisé le chargement de plus de 14 000 pieds – planche de grumes sans documents ni autorisation officiels. Phillip s'est vivement opposé au chargement de la marchandise non autorisée.

2.2 Le 26 septembre 1995, les auteurs ont reçu un appel anonyme les avertissant que leur fils était en danger de mort. Le même jour, ils sont allés chercher Phillip à la base navale de Sangley Point, dans la ville de Cavite, à environ 100 kilomètres de Manille, pour le ramener dans leur maison de Loyola Heights à Quezon. Cette nuit-là, la victime a confié à son père que le *BRP Bacolod City* était un bateau «sale» qui transportait une cargaison illicite, notamment 20 sacs de *shabu*¹ valant près d'un milliard de pesos au marché noir. Le père, propriétaire de la plus grande société de réparation navale de la marine nationale, a essayé de le persuader de ne pas s'occuper de cette histoire car il craignait que toute action que son fils pourrait entreprendre n'ait des répercussions sur ses affaires. Phillip a malgré tout décidé de ne pas abandonner.

2.3 Le 27 septembre 1995, vers 4 heures du matin, Phillip a quitté la maison pour embarquer sur le *BRP Bacolod City*. Le même jour vers 11 heures, les auteurs ont reçu un coup de téléphone de la marine nationale leur demandant de se rendre au quartier général de la marine à Manille parce que leur fils avait «eu un accident».

2.4 Au quartier général de la marine, les auteurs n'ont pas été autorisés à entrer dans la chambre où se trouvait leur fils mort. On leur a immédiatement demandé de signer une autorisation d'autopsie, ce qu'ils ont accepté de faire après avoir vu le corps de leur fils. Plus tard, pour confirmer la thèse officielle du suicide, la marine a produit une arme que leur fils aurait utilisée pour se suicider et un mot qu'il aurait écrit avant de se donner la mort.

2.5 Le 30 septembre 1995, le fils des auteurs a été enterré au cimetière national réservé aux membres de l'armée, et a reçu les honneurs militaires, bien qu'il existe dans la marine une règle qui veut que les suicidés n'y ont pas droit.

2.6 En octobre 2005, après avoir mené leurs propres enquêtes, la Division des enquêtes criminelles de la Police nationale et le Bureau national d'enquête du Ministère de la justice ont tous deux conclu que le fils des auteurs s'était suicidé, corroborant la thèse de la marine.

¹ Drogue à base de méthamphétamine connue aux Philippines sous le nom de *shabu*.

2.7 Le même mois, après avoir mené sa propre enquête, et en dépit des conclusions officielles de la marine et de la police, la compagnie d'assurances de la victime a versé aux bénéficiaires la totalité du montant souscrit pour le décès de l'assuré².

2.8 En octobre 1995, l'opérateur radio qui servait sur le *BRP Bacolod City* pendant son voyage à Mindanao, un ami proche du fils des auteurs, s'est noyé en haute mer dans des circonstances extrêmement suspectes au cours d'une prétendue mission à laquelle tous les autres membres de l'équipage ont survécu. Son corps n'a jamais été retrouvé.

2.9 En novembre 1995, un autre membre de la marine qui était considéré comme étant du côté du fils des auteurs et qui se trouvait également à bord du *BRP Bacolod City* en septembre 1995 a mystérieusement disparu après avoir reçu l'ordre de se présenter au quartier général de la marine à Manille. Il n'a toujours pas été retrouvé et l'on pense qu'il est mort.

2.10 Le 15 novembre 1995, deux sénateurs ont déposé au Sénat une résolution chargeant les commissions sénatoriales compétentes de mener une enquête sur les circonstances de la mort du fils des auteurs.

2.11 En décembre 1995, un officier général commandant de la marine nationale ayant le grade de vice-amiral a demandé aux auteurs, qu'il avait conviés à dîner, de ne pas engager d'action contre la marine. Deux semaines plus tard, il a demandé à voir à nouveau les auteurs; il a présenté à M. Pestaño le contrat de 100 millions de pesos passé entre sa société et la marine et lui a demandé de signer une déclaration dans laquelle il s'engageait à renoncer à toutes poursuites contre la marine³. Les auteurs ont décidé de ne pas abandonner leur action. Une semaine après que cette décision eut été portée à la connaissance de l'officier général commandant, les quatre navires de la marine que la société de M. Pestaño était chargée de réparer ont tous mystérieusement coulé et les bureaux de la société situés à la base navale de Sangley Point ont été saccagés et pillés. Il est également indiqué qu'à la même époque, le neveu des auteurs, qui était l'administrateur des biens de la société, a été abattu.

2.12 Le 2 janvier 1996, grâce à une fuite, les auteurs ont reçu une copie d'un rapport de renseignement des forces armées dans lequel il était indiqué que pendant le voyage effectué en septembre 1995, le *BRP Bacolod City* avait transporté 20 sacs de riz remplis de *shabu* d'une valeur de 1 milliard de pesos. Il y était également indiqué que ce chargement avait été escorté par un agent de la sécurité placé sous l'autorité de l'officier général commandant et que lorsqu'il avait découvert la cargaison illégale, le fils des auteurs s'était opposé à son supérieur, et avait ensuite été tué pour qu'il ne puisse pas dénoncer les activités criminelles menées sur le navire. Les auteurs de ce rapport confidentiel concluaient que le crime avait probablement été commis par l'agent de sécurité placé sous les ordres de l'officier général commandant.

2.13 En janvier 1996, un autre membre de la marine nationale est mort dans un hôpital militaire dans des circonstances mystérieuses après que son état s'était brusquement aggravé sans raisons apparentes. Cet homme était soupçonné d'être impliqué dans «l'opération *shabu*» à bord du *BRP Bacolod City* ainsi que dans la mort de Phillip Pestaño et, avant de mourir, il avait rencontré les auteurs en secret. On pense qu'il était sur le point de révéler d'importantes informations. Le décès de ce membre de la marine porte à quatre le nombre de personnes tuées à la suite du voyage effectué en septembre 1995 par le *BRP*

² Les auteurs semblent suggérer que la compagnie d'assurances leur a versé la totalité de l'indemnisation parce qu'elle n'attribuait pas la mort de leur fils à un suicide.

³ L'officier menaçait en fait les auteurs de rompre l'accord s'ils ne retiraient pas leur plainte contre la marine.

Bacolod City. Aucune de ces quatre morts suspectes n'a fait l'objet d'une enquête et n'a été élucidée.

2.14 Les auteurs disent qu'ils ont déposé des plaintes contre l'officier général commandant et d'autres membres de l'équipage du *BRP Bacolod City* devant les institutions suivantes: a) en septembre 1995, la marine nationale; b) en septembre 1995, la Police nationale et le Bureau national d'enquête du Ministère de la justice (qui ont tous deux conclu à un suicide); c) en janvier 1998, le Sénat des Philippines (Commission de la justice et des droits de l'homme et Commission de la défense et de la sécurité nationales); d) en mars 2000, le Médiateur; e) et en octobre 2005, le nouveau titulaire de poste, qui a lui-même été remplacé par la suite⁴. La nouvelle médiatrice n'a pris aucune mesure concernant cette affaire depuis son entrée en fonction en décembre 2005.

2.15 Le 25 janvier 1998, après avoir tenu huit audiences et effectué une inspection visuelle de la cabine du fils des auteurs sur le navire, et en se fondant notamment sur des rapports d'experts⁵ et les dépositions de témoins, deux commissions sénatoriales⁶ ont rendu public un rapport conjoint sur l'affaire *Pestaño* dont les conclusions étaient les suivantes: a) le fils des auteurs ne s'était pas suicidé à bord du *BRP Bacolod City* le 27 septembre 1995; b) il avait été abattu sur le navire à un autre endroit que là où son corps avait été retrouvé; c) le corps sans vie avait été déplacé et étendu sur le lit où il avait été trouvé; d) la victime devait avoir été tuée avant l'arrivée du *BRP Bacolod City* au quartier général de la marine le 27 septembre 1995; e) on avait délibérément tenté de faire croire que le fils des auteurs s'était suicidé dans sa cabine; et f) cette tentative de dissimulation était si réfléchie et élaborée qu'elle ne pouvait être le fait d'un seul homme. En outre, les commissions sénatoriales ont notamment recommandé qu'une enquête indépendante soit menée sur les circonstances entourant le meurtre de la victime pour que les responsables soient traduits en justice et que les personnes ayant participé au maquillage du meurtre en suicide soient identifiées⁷.

2.16 Le 28 mars 2000, le Médiateur (Bureau de l'établissement des faits et du renseignement)⁸ chargé du dossier a provisoirement classé l'affaire; il a conclu dans son rapport que «poursuivre l'enquête dans le but d'établir l'identité du responsable et de ses

⁴ Une action administrative et une action pénale ont été ouvertes le 27 octobre 2005 pour meurtre et faute grave (OMB-P-C-05-1298-J et OMB-P-A-05-1223-J) auprès du Bureau du Médiateur (Bureau du Médiateur adjoint pour l'armée et les autres organes chargés de faire appliquer la loi).

⁵ Notamment le rapport (daté du 13 août 1997) établi par un expert médico-légal assermenté indépendant qui est spécialisé dans la reconstitution des homicides. L'expert, se fondant sur ses observations, ses conclusions et les incohérences relevées dans les documents relatifs à l'affaire, conclut que la mort doit être qualifiée de «suspecte» et qu'il s'agit probablement d'un meurtre camouflé.

⁶ La Commission de la justice et des droits de l'homme et la Commission de la défense et de la sécurité nationales. Ce rapport a été examiné à la troisième session ordinaire du dixième Congrès de la République de l'État partie.

⁷ Dans son rapport, le Sénat a également recommandé l'ouverture d'une enquête par le Médiateur pour examiner la question de la légalité du chargement de la cargaison illicite à bord du *BRP Bacolod City* et établir les responsabilités. Les autres recommandations portaient notamment sur la promulgation d'une législation qui réprime et punisse sévèrement le fait de dissimuler ou de faire disparaître le corps de la victime d'un acte criminel ou toute preuve y relative, ainsi que la nécessité de faire en sorte que les autopsies soient effectuées dans le respect des normes internationales en matière de pathologie légale.

⁸ La loi n° 6770 relative à l'institution du Médiateur dispose que le Médiateur et ses adjoints reçoivent les plaintes déposées contre des agents ou des employés du Gouvernement, ou de ses organes à tous les niveaux, y compris des sociétés appartenant à l'État ou dirigées par l'État, et y donnent suite en engageant les actions administratives, civiles et pénales voulues.

complices, s'il y en a eu, ne serait qu'une perte de temps étant donné que les preuves matérielles avaient été altérées et qu'il s'était écoulé beaucoup de temps».

2.17 Après le départ à la retraite du Médiateur et la nomination, le 27 octobre 2005, de son successeur, dont la réputation d'intégrité était inattaquable, les auteurs ont déposé une nouvelle plainte auprès du Bureau du Médiateur⁹. En décembre 2005, le Médiateur a fait droit à la requête, la jugeant fondée¹⁰; il a rouvert le dossier et demandé aux défendeurs – l'officier général qui commandait le *BRP Bacolod City* en septembre 1995 et huit officiers, sous-officiers et hommes du rang – de soumettre leur réponse dans un délai de dix jours. Une semaine seulement après la réouverture du dossier, le Médiateur a démissionné et a été remplacé. Depuis, le Bureau du Médiateur pour les affaires militaires n'a rien fait pour enquêter sur cette affaire.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que l'État partie a commis des violations des droits garantis aux articles 2 (par. 3), 6, 9 (par. 1) et 17 (par. 1) du Pacte.

3.2 Les auteurs rappellent les conclusions des commissions sénatoriales, dans leur rapport de 1998, qui selon eux établissent de façon concluante que leur fils ne s'est pas suicidé mais qu'il a été tué. Ils affirment en outre que les responsables se sont entendus et organisés soigneusement pour dissimuler les circonstances de sa mort notamment en fabriquant, détruisant et altérant des preuves, et en faisant une présentation fallacieuse et déformée des faits, tous actes qui constituent une entrave à la justice et une atteinte illégitime à l'honneur de leur fils.

3.3 Les auteurs ajoutent que tous les organes de l'État partie, y compris les services d'enquête criminelle, les services chargés de faire appliquer la loi et les organes judiciaires sont solidairement responsables d'avoir participé à ces manœuvres, à l'exception du Sénat. En conséquence, l'État partie a commis à l'égard du fils des auteurs une violation du droit à réparation pour le préjudice causé par les atteintes à ses droits fondamentaux, et a donc empêché, pendant douze ans, que justice soit faite¹¹.

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

4.1 Dans une note du 18 janvier 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, faisant valoir que les auteurs n'avaient pas épuisé les recours internes puisque la plainte qu'ils avaient déposée devant le Bureau du Médiateur adjoint pour l'armée et les autres organes chargés de faire appliquer la loi contre plusieurs personnes, pour meurtre et faute grave était toujours pendante. Dans une décision du 10 août 2007, le Médiateur a considéré qu'il y avait lieu de procéder à un examen plus approfondi de l'affaire et a demandé aux parties de déposer leur mémoire exposant leur position. Toutefois les auteurs, qui ont demandé un délai à deux reprises, n'ont toujours pas soumis leur mémoire¹².

4.2 L'État partie note en outre que la mort du fils des auteurs constitue une «affaire pénale ordinaire» et que rien n'indique qu'il y ait eu participation ou assentiment de l'État. Cela est confirmé par la décision du Bureau du Médiateur de rouvrir le dossier. Étant donné

⁹ Les auteurs ont joint la déclaration qu'ils ont faite sous serment (18 pages) contre neuf personnes, considérées comme les défendeurs.

¹⁰ Décision du Bureau du Médiateur adjoint pour l'armée et les autres organes chargés de faire appliquer la loi datée du 6 décembre 2005 jointe à la communication des auteurs.

¹¹ Durée calculée au moment de la présentation de la communication, en 2007.

¹² L'État partie a joint à sa note la demande de prolongation du délai présentée par les auteurs.

que le Médiateur reste activement saisi de l'affaire, les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes au sens de l'article 2 du Protocole facultatif. L'État partie fait valoir par conséquent que la soumission prématurée de la communication au Comité devrait être considérée comme un abus du droit de plainte au sens de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.3 En date du 8 mai 2008, l'État partie a fait parvenir de nouvelles observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il a réaffirmé que les auteurs n'avaient pas épuisé les recours internes et que, comme les auteurs n'avaient toujours pas déposé leur mémoire, le Médiateur n'était pas en mesure de poursuivre l'examen de l'affaire. En ce qui concerne la procédure, l'État partie relève que, bien qu'il faille accorder au rapport du Sénat le crédit et le respect voulus, ses conclusions ne peuvent avoir force probante étant donné qu'un organe législatif n'est pas compétent pour enquêter sur les affaires de ce type ni les juger. L'organe habilité à enquêter et à engager des poursuites dans cette affaire est le Bureau du Médiateur¹³, et l'autorité qui serait habilitée à juger est le tribunal anticorruption, le *Sandiganbayan*¹⁴.

4.4 En ce qui concerne le fond, l'État partie affirme que le grief de violation du droit à la vie est dénué de fondement car rien dans les allégations des auteurs ni dans les éléments disponibles ne permet d'établir que l'État partie a pris part à la violation alléguée. Le fait même que deux sénateurs aient présenté une résolution concernant cette affaire – initiative qui a mené à l'ouverture d'une enquête et au rapport que les auteurs invoquent dans leur plainte – montre que l'État partie ne peut pas être accusé d'avoir participé à un complot dont le résultat a été une violation du droit à la vie et du droit à un recours utile.

4.5 En ce qui concerne la recommandation formulée dans son rapport par le Sénat qui demandait l'ouverture par le Médiateur d'une enquête indépendante sur le chargement illégal présumé de plus de 14 000 pieds-planche de grumes à bord du *BRP Bacolod City* en septembre 1995 en vue d'établir les responsabilités, plusieurs officiers de haut rang de la marine ont fait engager des poursuites contre des membres de la marine.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une réponse du 31 août 2008, les auteurs réfutent les arguments de l'État partie. En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, ils appellent l'attention du Comité sur la décision rendue par le Médiateur le 6 décembre 2005, dans laquelle après avoir déclaré la plainte des auteurs fondée, il demandait aux défendeurs de répondre à leur déclaration. Cette décision concernait les chefs de meurtre et de faute grave et couvrait donc à la fois la partie pénale et la partie administrative de la procédure. La prolongation du délai que les auteurs avaient demandée ne concernait que la partie administrative.

5.2 Les auteurs ajoutent que la décision du Médiateur fixait aux défendeurs un délai de dix jours à compter de la réception de la décision pour soumettre leurs mémoires, et que ce délai est donc expiré depuis longtemps. Il était expressément indiqué dans la décision que la non-soumission d'un mémoire en défense vaudrait renonciation au droit de produire des preuves contraires. Par conséquent, l'affaire aurait dû être automatiquement examinée sur la base des éléments disponibles. Les auteurs avaient soumis tous les documents nécessaires à l'action pénale et à la procédure administrative, et l'affaire aurait donc dû être examinée depuis longtemps. Ce retard montre que le Médiateur, instrument de l'État partie, a

¹³ Loi portant institution du Médiateur, loi de la République n° 6770.

¹⁴ Lois de la République n°s 7975 et 8249. Conformément à la Constitution, ce tribunal est compétent pour connaître des affaires pénales et civiles portant sur des faits de corruption et d'autres infractions de même nature commis par des agents ou des employés de l'État, y compris ceux des sociétés appartenant à l'État ou dirigées par l'État, dans l'exercice de leurs fonctions.

lui-même ralenti la procédure judiciaire et que, par conséquent, les auteurs ne disposent pas d'un recours utile auprès des institutions de l'État partie. Ils affirment que le retard délibéré de treize ans dans la procédure équivaut à un déni de justice.

5.3 Les auteurs contestent également les observations de l'État partie sur le fond. Ils affirment qu'il est manifeste que l'État partie a pris une part directe et continue à la violation du droit à la vie dont leur fils a été victime. Toutes les personnes mises en cause dans la plainte qu'ils ont formée devant le Médiateur appartenaient à la marine nationale, qui est une institution de l'État partie. À compter du 3 août 2007, les défendeurs étaient représentés par un membre du cabinet du juge-avocat de la marine, soit par un agent de l'État partie. Les auteurs ont déposé des plaintes devant la marine nationale, la Police nationale et le Bureau national d'enquête du Ministère de la justice, qui sont tous des instruments de l'État partie et dont les conclusions officielles ont été rejetées par le Sénat, branche du pouvoir indépendante.

5.4 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme qu'une enquête indépendante a été ouverte au sujet du chargement présumé illégal de grumes à bord du *BRP Bacolod City*, les auteurs objectent que l'enquête n'a pas été menée de façon indépendante étant donné que les charges ont été formulées par la marine de l'État partie. Cette enquête ne répond donc pas aux critères d'indépendance et de transparence expressément énoncés dans la recommandation du Sénat.

5.5 Les auteurs réaffirment que, selon eux, l'officier général commandant, un vice-amiral qui a manifesté un intérêt particulièrement grand pour cette affaire, serait l'un des responsables; ils rappellent qu'il leur a demandé de signer une déclaration de renonciation aux poursuites et que, suite à leur refus, il a annulé un gros contrat que la marine avait passé avec la société de M. Pestaño. Il est évident que la marine, en tant qu'instrument de l'État partie, est responsable du meurtre de leur fils. En outre, après le meurtre de la victime, en septembre 1995, les organes du pouvoir exécutif de l'État partie se sont employés de concert à dissimuler le crime et à protéger les responsables. Les auteurs rappellent que le seul médiateur qui a réellement tenté de mener une enquête approfondie a étrangement démissionné une semaine seulement après avoir rouvert le dossier en 2005. Ils réaffirment qu'après treize années de lutte infructueuse sous trois gouvernements différents, le combat qu'ils mènent pour que justice soit rendue n'a aucune chance d'aboutir au sein du système judiciaire de l'État partie.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 L'État partie fait valoir que la plainte est irrecevable pour non-épuisement des recours internes. À l'appui de cet argument, il fait observer que la plainte déposée par les auteurs devant le Bureau du Médiateur adjoint pour l'armée et les autres organes chargés de faire appliquer la loi contre plusieurs personnes pour meurtre et faute grave est toujours pendante. Les auteurs ont déposé une plainte auprès du Médiateur après que la marine nationale, la Police nationale et le Bureau national d'enquête du Ministère de la justice eurent conclu en 1995 que leur fils s'était suicidé. Les auteurs affirment que la procédure ouverte par le Bureau du Médiateur ne constitue pas un recours utile étant donné que cet

organe, saisi de l'affaire en 2000, n'a pas mené une enquête diligente et approfondie sur le meurtre présumé de leur fils. Ils affirment que bien que le dossier ait été rouvert en octobre 2005, la nouvelle médiatrice n'a pris aucune mesure utile depuis son entrée en fonctions en décembre 2005.

6.4 Le Comité rappelle qu'il ne peut pas examiner une communication s'il n'a pas été établi que tous les recours internes ont été épuisés. Toutefois, les recours internes au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif doivent être à la fois utiles et disponibles, et ne pas dépasser un délai raisonnable¹⁵. En l'espèce, le Comité note que l'État partie n'a pas montré qu'une enquête avait été ouverte à la suite de la violation alléguée pour faire en sorte que les responsables soient traduits en justice et punis. Dans ces circonstances, et étant donné que près de quinze années se sont écoulées depuis la date des faits, le Comité considère que les recours internes ont excédé des délais raisonnables. Il conclut donc qu'il n'est pas empêché par les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication.

6.5 Concernant le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, les auteurs affirment qu'ils ont reçu un appel anonyme les avertissant que leur fils était en danger de mort la veille du jour où il a été retrouvé mort. Toutefois, rien n'indique qu'ils ont signalé ces menaces aux autorités de l'État partie ou que, s'ils l'ont fait, l'État partie n'a pas pris les mesures nécessaires pour assurer la protection de leur fils. Rien ne prouve non plus de façon concluante que l'État partie lui-même a été impliqué dans la menace qui pesait sur le fils des auteurs. En l'absence de tout autre argument des auteurs à ce sujet, le Comité considère que ces griefs ne sont pas suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Le Comité note que les auteurs invoquent une violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte parce que la tentative de l'État partie de camoufler la mort de la victime en suicide doit être considérée comme une atteinte illégitime à son honneur. Il considère que ce grief n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et le déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.7 Le Comité considère que les griefs de violation de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité, et procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

7.2 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 6, le Comité rappelle que le droit à la vie est le droit suprême pour lequel aucune dérogation n'est autorisée¹⁶. Il rappelle en outre que les États parties ont une obligation positive d'assurer la protection des individus contre les violations des droits reconnus dans le Pacte commises non seulement

¹⁵ Voir, par exemple, la communication n° 1560/2007, *Marcellana et Gumanoy c. Philippines*, constatations adoptées le 30 octobre 2008, par. 6.2.

¹⁶ Observation générale n° 6 (1982) du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 1.

par ses agents, mais aussi par des personnes privées, physiques ou morales¹⁷. Le Comité renvoie également à sa jurisprudence et rappelle que l'ouverture d'une enquête pénale et l'engagement de poursuites judiciaires sont des mesures nécessaires en cas de violation des droits fondamentaux protégés par l'article 6¹⁸. Si un État partie ne prend pas les mesures voulues pour enquêter sur de tels faits, punir les responsables et assurer réparation aux victimes, il peut donc en résulter une violation du Pacte.

7.3 Bien qu'à l'origine, en octobre 1995, la Police nationale et le Ministère de la justice aient conclu au suicide, il apparaît aujourd'hui incontesté que le fils des auteurs est décédé d'une mort violente et qu'il a été victime d'un homicide. Lorsqu'il a affirmé dans ses réponses du 18 janvier et du 8 mai 2008 que cette affaire était «une affaire pénale ordinaire», l'État partie a reconnu ce fait. Le Comité a pris note des conclusions du rapport détaillé daté du 25 janvier 1998 dans lequel le Sénat concluait que la victime avait été abattue à bord du *BRP Bacolod City* le 27 septembre 1995 et qu'il y avait eu une tentative délibérée de camoufler sa mort en suicide, et recommandait l'ouverture d'une enquête indépendante. Le Comité a également noté que l'action administrative et pénale engagée par les auteurs contre des membres de la marine, un organe de l'État partie, était actuellement en instance.

7.4 Le Comité prend note des allégations des auteurs qui affirment que deux autres membres de la marine philippine proches de la victime et un autre enseigne de vaisseau de deuxième classe, qui aurait participé au chargement illicite de drogue à bord du *BRP Bacolod City* et qui avait pris contact avec les auteurs pour leur parler de la mort de leur fils, sont tous morts ou ont disparu dans des circonstances mystérieuses entre octobre 1995 et janvier 1996. Les auteurs ont également indiqué qu'un vice-amiral de la marine nationale les avait menacés de mettre un terme à leurs affaires avec la marine s'ils ne retiraient pas leur plainte. Ils ne l'ont pas retirée et ils disent n'avoir plus eu de contacts; leur neveu, l'administrateur des biens de la société, a été tué. En l'absence de toute contestation ou de tout commentaire de l'État partie sur ces faits, le Comité accorde le crédit voulu aux allégations des auteurs qui laissent fortement présumer qu'il y a eu participation directe de l'État partie à la violation du droit à la vie du fils des auteurs.

7.5 Le Comité estime que le meurtre du fils des auteurs à bord d'un bâtiment de la marine de l'État partie exigeait l'ouverture dans les plus brefs délais d'une enquête indépendante sur la possible implication de membres de la marine. Le Comité rappelle que la privation de la vie par les autorités de l'État est une question extrêmement grave et que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et ses autorités. En se contentant d'affirmer qu'il n'a pas directement participé à la violation du droit à la vie dénoncée dans la communication, l'État partie ne s'acquitte pas de l'obligation positive qui lui incombe en vertu du Pacte. Près de quinze ans après la mort de la victime, les auteurs ignorent toujours les circonstances de sa mort et les autorités de l'État partie n'ont toujours pas ouvert une enquête indépendante. Dans sa réponse du 8 mai 2008, l'État partie a fait référence à une décision du Médiateur datée du 10 août 2007 demandant un examen *plus approfondi* de l'affaire (non souligné dans le texte). Toutefois, le Comité n'a connaissance d'aucun examen préliminaire qui aurait été mené par le Bureau du Médiateur depuis le dépôt par les auteurs d'une nouvelle plainte¹⁹ en

¹⁷ Observation générale n° 31 (2004) du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 8.

¹⁸ Voir par exemple les communications n°s 1447/2006, *Amirov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 2 avril 2009, par. 11.2, et n° 1436/2005, *Sathasivam et consorts c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 8 juillet 2008, par. 6.4.

¹⁹ Pour a) faute grave (plainte administrative) et b) faute grave et meurtre (plainte pénale).

octobre 2005. Depuis cette date, il n'y a pas eu de poursuites ni de procès – et encore moins de condamnation – et les auteurs n'ont reçu aucune réparation pour la perte tragique de leur fils.

7.6 Le Comité a accordé toute l'attention voulue au grief des auteurs qui, invoquant l'article 6, font valoir que la mort de leur fils est directement attribuable à l'État partie. Lorsqu'une personne meurt dans des circonstances qui pourraient impliquer une violation du droit à la vie, l'État partie est tenu de mener une enquête et de faire en sorte que les responsables ne restent pas impunis. Par conséquent, il convient de considérer que l'État partie a manqué à l'obligation qui lui est faite en vertu de l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, de mener une enquête en bonne et due forme sur la mort du fils des auteurs, de traduire les responsables en justice et d'assurer réparation.

8. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par les Philippines de l'article 6 du Pacte lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, sous la forme notamment d'une enquête impartiale, approfondie et diligente, sur les circonstances de la mort de leur fils, de la poursuite des responsables et d'une indemnisation appropriée. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État, partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

GG. Communication n° 1623/2007, *Guerra de la Espriella c. Colombie* (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Jose Elías Guerra de la Espriella (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Colombie
<i>Date de la communication:</i>	23 janvier 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Auteur condamné par un tribunal constitué de «juges sans visage»
<i>Questions de procédure:</i>	Abus du droit de présenter des communications; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable
<i>Article du Pacte:</i>	14
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 18 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1623/2007 présentée par Jose Elías Guerra de la Espriella 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication, en date du 23 janvier 2007, est Jose Elías Guerra de la Espriella, de nationalité colombienne, né le 19 juin 1954. Il se déclare victime de violations par la Colombie de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 23 mars 1976. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rasjoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Fabian Omar Salvioli et M^{me} Krister Thelin.

Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M. Rafael Rivas Posada n'a pas pris part à l'adoption de la présente décision.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur affirme que, le 3 mai 1995, la Cour suprême de justice a ordonné l'ouverture d'une enquête à son sujet, dans le cadre de l'information menée contre les frères Rodríguez Orejuela qui sont à la tête du trafic de stupéfiants dans la ville de Cali. Ni l'auteur ni ses avocats n'ont été officiellement informés de l'enquête en cours jusqu'à ce que l'instruction pénale ait été déclarée ouverte, le 23 mai 1995. Informé, hors du cadre procédural, de l'existence de cette instruction, l'auteur a sollicité l'autorisation de faire une déposition, déposition qu'il a faite le 12 juin 1995.

2.2 Après qu'un grand nombre de preuves testimoniales, à l'établissement desquelles la défense n'a pas été autorisée à participer, eurent été versées au dossier, l'auteur a été associé à la procédure par le biais de la déclaration qu'il avait faite lors de sa comparution devant le magistrat instructeur le 21 juin 1996, et dans laquelle il avait nié toute relation avec les frères Orejuela. Le 9 juillet 1996, la Cour suprême a ordonné son placement en détention provisoire, pour les chefs d'enrichissement illicite (pour une somme de 10 000 pesos, soit environ 14 000 dollars) et de faux en écritures (en rapport avec les factures relatives à l'achat d'un véhicule) en qualité d'instigateur et d'escroc, pour avoir reçu des avantages en nature et en espèces provenant d'entreprises appartenant aux frères Rodríguez Orejuela.

2.3 Étant donné qu'il était sénateur, la procédure devait se dérouler devant la Cour suprême en unique instance et l'auteur a donc décidé de renoncer à sa charge et, partant, au for. L'affaire était ainsi de la compétence d'un procureur de section, conformément à l'article 127 du Code de procédure pénale, et le procès comporterait une seconde instance, qui serait conduite par un procureur délégué auprès du Tribunal supérieur de la circonscription judiciaire de Bogota. Cependant, cette procédure n'a pas été suivie, la Cour ayant renvoyé l'affaire à la juridiction régionale (ou juridiction d'ordre public). Contrairement aux dispositions de la loi, le Directeur national du ministère public ayant conféré à cette affaire un statut spécial, la compétence pour en connaître est revenue au chef de l'Unité des procureurs délégués auprès de la Cour suprême. L'auteur a alors déposé un recours en révision et un recours en appel devant le Procureur général de la nation, lequel a confirmé la décision initiale.

2.4 Pendant toute l'instruction par le procureur, l'auteur a été interrogé dans des pièces plongées dans la pénombre, comportant des miroirs à travers lesquels il ne pouvait pas voir les personnes qui l'interrogeaient; la voix de celles-ci était déformée et provenait d'un haut-parleur, et l'auteur devait répondre dans un microphone. Par une ordonnance du 6 mars 1997, l'acte d'accusation a été établi sur la base des charges mentionnées. Pour ce qui est du chef d'enrichissement illicite, aux faits déjà imputés (acquisition d'un véhicule pour la moitié de sa valeur), on a ajouté le fait que le patrimoine de l'auteur aurait augmenté de 20 000 pesos (28 000 dollars environ), cette somme provenant d'activités liées au trafic de drogues, pour mener des campagnes électorales. L'auteur nie toutes les charges retenues contre lui et affirme qu'il a présenté pour sa défense des preuves irréfutables, mais celles-ci n'ont pas été prises en considération. L'auteur a tenté d'attaquer l'acte d'accusation en formant un recours en appel, mais celui-ci n'a cependant pas été possible en raison de l'absence de supérieur hiérarchique. Il a alors formé un recours en révision dans lequel il faisait valoir, entre autres choses, qu'il y avait prescription. Le recours a été rejeté le 9 avril 1997.

2.5 Selon l'auteur, tant au cours de l'instruction que du procès, le principal élément de preuve utilisé a été la déclaration d'un témoin, aux États-Unis d'Amérique, qui l'a accusé d'avoir reçu de l'argent des frères Rodríguez Orejuela. Le témoin se trouvant hors du pays, l'auteur n'a pas été en mesure de réfuter son témoignage. En outre, l'étape du jugement a été conduite par un juge régional de Bogota «sans visage», que l'auteur n'a pu voir à aucun moment du procès, et il n'y a pas eu d'audience publique. En vertu du jugement du 17 avril

1998, il a été condamné à quatre-vingt-dix mois d'emprisonnement, à une amende de 30 050 000 pesos et à l'interdiction d'exercer ses droits et fonctions publics tant que durerait la privation de liberté, au motif qu'il était responsable des délits d'enrichissement illicite, de faux et d'usage de faux et d'escroquerie. Il a également été condamné à payer 6 862 860 pesos en faveur du Sénat au titre de dommages matériels.

2.6 L'auteur a interjeté appel devant le Tribunal national, composé de huit magistrats «sans visage». Au cours de cette phase il n'y a pas eu non plus d'audience publique. En date du 30 décembre 1998, le Tribunal a confirmé le jugement rendu en première instance, mais a ramené la peine à soixante-douze mois d'emprisonnement. L'auteur affirme qu'il ne s'est pas pourvu en cassation en raison du manque d'impartialité des membres de la chambre de cassation pénale de la Cour suprême, dans la mesure où c'étaient ceux-là même qui avaient initialement ordonné son placement en détention provisoire, sans possibilité de libération sous caution. L'auteur a également engagé une action en protection devant la Cour constitutionnelle, estimant que le Tribunal régional et le Tribunal national avaient porté atteinte à ses droits fondamentaux à un procès équitable, à la défense, à la présomption d'innocence et à la liberté. Le recours a été rejeté, le Tribunal national considérant que les griefs de l'auteur auraient pu être présentés par un recours en cassation devant le Tribunal suprême.

2.7 Enfin, l'auteur a présenté un recours en révision extraordinaire devant la Cour suprême, fondé sur l'existence d'une nouvelle preuve consistant en un jugement ultérieur du Tribunal national, qui innocentait de l'accusation de prête-nom en rapport avec les frères Rodríguez Orejuela la personne qui, selon le jugement de condamnation de l'auteur, aurait permis son enrichissement illicite. Ce recours a été rejeté le 4 septembre 2003. D'après l'arrêt, joint par l'auteur, la Cour a exempté l'intéressé de responsabilité pénale pour certaines charges mais non pour celles qui avaient un lien avec les faits attribués à l'auteur. L'arrêt en question ne pouvait donc pas être considéré comme une nouvelle preuve aux fins du recours en révision. L'auteur affirme que la décision relative à ce recours a été signée par les magistrats de la Cour qui avaient ordonné sa détention provisoire, ce qui constitue selon lui une violation du principe d'impartialité.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme qu'il a été victime de violations du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, parce que le droit d'être entendu publiquement et de bénéficier des garanties de procédure n'a pas été respecté. Il fait valoir également une violation des droits qu'il tient du paragraphe 3 d) et e) de l'article 14, dans la mesure où il a été condamné en première instance, à l'issue d'un procès qui a été instruit sans que lui-même ou son avocat soit présent, sans audience publique, sans possibilité de contredire et d'interroger le témoin à charge, ni de réfuter les preuves retenues contre lui, et sans que des réponses satisfaisantes ou raisonnables aient été apportées aux inquiétudes, interprétations et interrogations de la défense. L'auteur n'a jamais eu de contact personnel avec le procureur qui l'a accusé, ni avec les juges qui l'ont condamné en première puis en seconde instance. Les juges qui l'ont condamné ne l'ont jamais entendu, ni en privé ni en public. En seconde instance, il n'y a pas eu non plus d'audience publique, et l'auteur n'était pas présent au moment du prononcé du jugement.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Par une note verbale du 20 février 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il indique que, si l'auteur estimait, à l'époque, que les arrêts rendus en première et en seconde instance constituaient une violation de son droit à un procès équitable, il pouvait former un recours extraordinaire en cassation, procédure qui aurait permis de réparer les violations présumées dénoncées devant le Comité. Il s'agissait là d'un

recours utile et efficace, qui aurait permis de rétablir directement les droits que l'auteur affirmait avoir été violés. Selon l'article 219 du Code de procédure pénale, ce recours «a pour objectifs essentiels l'effectivité du droit matériel et des garanties dues aux personnes qui interviennent dans la procédure pénale, la réparation des préjudices causés aux parties par le jugement attaqué et l'unification de la jurisprudence nationale».

4.2 L'État partie affirme également que l'auteur aurait pu récuser les magistrats de la Cour suprême qui, selon lui, n'allaient pas être impartiaux. De plus, on ne voit pas clairement pourquoi l'auteur a invoqué des doutes quant à l'impartialité de la Cour suprême pour décider de ne pas se pourvoir en cassation, mais n'a pas eu de doutes quand il a formé l'action en révision devant cette même cour. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité qui considère que de simples doutes quant à l'efficacité de recours internes ne sauraient dispenser l'auteur d'épuiser ces recours. Il en conclut que la communication doit être déclarée irrecevable conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.3 L'État partie affirme également que la communication doit être considérée irrecevable en ce qu'elle constitue un abus du droit de présenter des communications, compte tenu du laps de temps écoulé entre le moment où les faits se sont produits et la présentation de la communication. Le dernier jugement pénal a été rendu le 30 décembre 1998 et la communication a été présentée au Comité le 23 janvier 2007, soit huit ans et vingt-trois jours plus tard. Compte tenu des principes de certitude et de sécurité juridique auxquels doivent obéir les décisions adoptées au niveau interne, et étant donné que l'auteur ne donne aucune explication convaincante susceptible de justifier un tel retard, l'État partie estime que la communication doit être déclarée irrecevable.

Commentaires de l'auteur concernant les observations de l'État partie sur la recevabilité

5.1 Dans ses commentaires datés du 5 mars 2008, l'auteur réitère qu'il n'a pas été informé de l'ouverture de l'enquête préalable, ce qui est contraire au paragraphe 3 de l'article 324 du Code de procédure pénale. Par une ordonnance du 24 juillet 1995, la Cour a refusé de s'abstenir d'ouvrir une enquête pénale et a ordonné la poursuite de l'enquête préalable; à cette fin, des mesures d'instruction d'office ont été menées sans le concours de l'auteur ou de son défenseur, alors qu'ils avaient été notifiés de la décision, ce qui démontre que la procédure restait entre les mains du magistrat instructeur. L'auteur réitère ses allégations initiales. Il affirme que, compte tenu de la composition de la Cour suprême, il aurait été inutile de se pourvoir en cassation et il rappelle que le rapporteur de la décision dans le recours en révision était l'un des magistrats qui avaient auparavant ordonné le placement en détention provisoire. Il affirme également que le pourvoi en cassation est un recours extraordinaire et, partant, non obligatoire. Le recours en révision est également un recours extraordinaire, qui aurait pu être efficace puisqu'une preuve nouvelle non connue durant le procès avait été présentée. Dans ces circonstances, l'épuisement des recours internes doit être accepté.

5.2 L'auteur insiste sur le fait que la preuve obtenue au cours de la phase préliminaire l'a été à l'insu de la défense. Bien que cette irrégularité ait été dénoncée, la Cour a avalisé cette preuve et l'a faite sienne. Les rares fois où la défense a été autorisée à intervenir c'était pour les preuves qui n'étaient pas importantes. L'auteur cite comme exemple le témoignage du comptable du cartel de Cali, témoignage qui a été recueilli aux États-Unis sans la présence de l'auteur ou de son avocat. Bien que la comparution de ce témoin qui avait été demandée afin qu'il puisse être soumis à un contre-interrogatoire ait été ordonnée, elle n'a pas eu lieu. Le paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte a donc manifestement été violé.

5.3 L'auteur affirme que le droit à un procès équitable et à la défense a été violé dans la mesure où il a fait l'objet d'une enquête, il a été inculpé et condamné par un juge régional et le Tribunal national qui n'étaient pas compétents, au regard du Code de procédure pénale ou du décret n° 2700 de 1991, pour les faits imputés, survenus à compter du 24 avril 1992. Les organes juridictionnels d'exception n'ont commencé à siéger qu'à partir du 1^{er} juillet 1992. Cela constitue une violation des principes du juge naturel et de l'égalité de toutes les personnes devant les tribunaux, puisque ces organes ont administré une justice d'exception, parallèle à la justice de droit commun, et appliqué des normes d'exception, défavorables et restrictives. L'auteur cite en ce sens les constatations du Comité au sujet de la communication n° 848/1999, *Rodríguez Orejuela c. Colombie*, en date du 23 juillet 2002. Le décret n° 2790 de 1990 (loi pour la défense de la justice) a créé la juridiction d'ordre public, «sans visage» ou d'exception, compétente en matière de terrorisme, laquelle a été intégrée au Code de procédure pénale de 1991. Les dispositions relatives au déroulement secret du procès, sans audience publique, ont été abrogées par la loi n° 504 de 1999.

5.4 L'auteur réaffirme qu'il n'a pas bénéficié d'un jugement public, en audience publique, avec l'assistance obligatoire d'un défenseur et du ministère public, ce qui est contraire au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

5.5 L'auteur fait valoir que la décision relative au recours en révision a été rendue le 4 septembre 2003, soit trois années et quatre mois seulement avant qu'il présente sa communication au Comité. Au cours de cette période, il a effectué des enquêtes et a attendu le résultat de la communication n° 1298/2004¹, présentée dans une affaire similaire, dans laquelle les faits sont très proches de ceux qui lui ont été imputés. Le fait que cette communication ait été déclarée recevable lui a donné confiance dans l'efficacité de la procédure.

Observations de l'État partie sur le fond

6.1 Dans une note du 12 février 2009, l'État partie a réitéré ses arguments relatifs à l'irrecevabilité. En ce qui concerne la question de l'abus du droit de présenter des communications, il critique l'argument de l'auteur qui estime que le délai pour présenter la communication doit partir de la date de l'ordonnance rejetant le recours extraordinaire en révision. En revanche, pour ce qui est de l'épuisement du recours en cassation, l'auteur considère qu'il s'agit d'un recours extraordinaire qu'il n'est pas nécessaire d'avoir épuisé.

6.2 L'État partie affirme que l'auteur a fait l'objet d'une enquête, a été jugé et condamné conformément aux normes de procédure en vigueur à l'époque et qu'il a dûment bénéficié des garanties de procédure. Le décret n° 2700 de 1991 (modifié par la loi n° 81 de 1993) garantissait l'exercice du principe du contradictoire durant toute la procédure et les démarches préalables. En application des dispositions de l'article 323 du Code de procédure pénale, les autorités étaient autorisées à rechercher et à réunir toutes les preuves indispensables à l'établissement des faits, la personne soumise à l'enquête pénale ayant la possibilité de solliciter leur présentation de façon à connaître la teneur et la portée des faits qui, bien qu'il s'agisse encore d'une phase préliminaire, étaient susceptibles de lui être imputés.

6.3 Dans le cas de l'auteur, la Cour suprême a décidé le 3 mai 1995 d'ouvrir une enquête préliminaire sur le fondement des pièces remises par la Direction régionale du ministère public de Bogota, et des mesures d'instruction ordonnées à Cali dans le procès dit «8000». Une fois ouverte l'enquête préliminaire, le 24 mai 1995, l'auteur a demandé à être

¹ Communication n° 1298/2004, *Becerra c. Colombie*, constatations adoptées le 11 juillet 2006.

entendu en «déclaration spontanée». Celle-ci a eu lieu le 12 juin 1995; l'auteur était assisté par son avocat et toutes les pièces réclamées lui avaient été communiquées.

6.4 Par la suite, une extension de la «déclaration spontanée» a été ordonnée, qui s'est déroulée le 4 septembre 1995; au cours de celle-ci les éléments à charge ont été présentés, et l'auteur a été interrogé à leur sujet et de nouvelles copies de pièces lui ont été remises. Le 18 décembre, des copies des preuves obtenues dans le cadre des différentes enquêtes menées sur les relations économiques qu'auraient eues des hommes politiques avec des individus ou des entreprises appartenant au cartel de Cali ont été transmises à l'avocat. Le 15 janvier 1996, l'avocat de l'auteur a demandé que diverses mesures d'instruction soient effectuées, demande à laquelle la Cour suprême a fait droit le 6 février 1996. Des copies des dernières preuves reçues par la Cour ont été transmises à l'avocat de l'auteur le 12 janvier 1996. Suite à la déclaration d'ouverture officielle de l'instruction, le 23 mai 1996, l'avocat de l'auteur a participé à un grand nombre de dépositions testimoniales et d'inspections judiciaires, dont il a sollicité des copies, lesquelles lui ont toujours été remises. L'État partie considère que l'auteur ne démontre pas que les garanties de procédure ont été violées simplement en faisant des affirmations globales et générales, et qu'il ne peut prétendre les fonder sur des expressions abstraites qui ne reflètent pas la réalité du déroulement de l'enquête pénale.

6.5 L'État partie affirme qu'au cours de la procédure, l'auteur a bénéficié de l'assistance d'un défenseur et qu'il a eu la possibilité d'être entendu en personne plusieurs fois pendant l'instruction. En outre, il a eu la possibilité de présenter des mémoires et des preuves devant la justice régionale, comme le prouve la communication du 6 juin 1997, dans laquelle il a présenté directement un résumé des faits qui matérialisaient l'accusation formulée à son encontre. Il est vrai qu'il n'a pas bénéficié d'une audience publique dans le cadre de la procédure pénale. Cela étant, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt en constitutionnalité de 1996, a jugé conforme à la Constitution la norme qui prévoyait la suppression de l'audience publique pour les infractions relevant de la compétence de la justice régionale, et a relevé que son remplacement par une procédure spéciale était une mesure adéquate pour préserver l'intégrité des sujets intervenant dans ce type de procès. Dans un autre arrêt en constitutionnalité, de 1997, la Cour a rappelé que les garanties judiciaires étaient des droits susceptibles d'être limités pendant l'état d'exception, puisqu'ils ne figurent pas parmi les droits auxquels il ne peut pas être dérogé, énoncés à l'article 4 du Pacte. Le fait de ne pas prévoir que les audiences doivent être publiques pour ce type de procès n'invalide pas l'objet fondamental des procédures pénales. D'après la Cour, le Pacte consacre le droit d'être présent, ce qui implique le droit à la tenue d'une audience. Cependant, cet acte de procédure ne doit pas obligatoirement être public, et des mesures techniques adaptées pour protéger l'identité du juge et du procureur peuvent être prises.

6.6 Selon l'État partie, il est faux de dire, comme le fait l'auteur, qu'il n'a pas eu de contact avec le procureur qui a établi l'acte d'accusation. L'enquête pénale n'a pas été conduite par le procureur régional, mais par le procureur délégué auprès de la Cour suprême, situation dont l'auteur a toujours eu connaissance. Le fait que le procès ait été conduit par la justice régionale ne constitue pas en soi une violation des garanties de procédure, dans la mesure où chaque mesure judiciaire qui a été adoptée avait un fondement juridique et s'accompagnait de recours qu'il était loisible à l'auteur de former afin d'obtenir qu'une autre autorité juridictionnelle procède à une nouvelle appréciation des faits et des preuves, sans qu'il soit pour cela indispensable de connaître l'identité du juge.

6.7 L'État partie indique que, par l'intermédiaire de son avocat, l'auteur a eu la possibilité de solliciter, de connaître et de réfuter des preuves, ainsi que d'interroger des témoins, et il fournit une liste en ce sens. En ce qui concerne le refus de recevoir une nouvelle déposition du témoin qui se trouvait aux États-Unis, opposé par le ministère public, celui-ci a estimé que le fait que la défense n'ait pas assisté à cet acte de procédure

n'était pas une raison suffisante pour recevoir une nouvelle déposition. Cela n'avait nullement porté atteinte aux droits de la défense, puisqu'à tout moment l'auteur avait eu la possibilité de solliciter des éléments de preuve et de les réfuter.

6.8 L'État partie affirme que, tant en première qu'en seconde instance, les différentes requêtes formulées par la défense de l'auteur ont été étudiées et appréciées une par une, et il donne des précisions sur le contenu de ces requêtes et les réponses qui leur ont été apportées. Le fait que l'arrêt n'ait pas correspondu aux arguments exposés par l'auteur tient simplement à l'appréciation qu'ont faite les acteurs judiciaires des éléments présentés au procès. L'État partie conclut qu'aucun article du Pacte n'a été violé.

Commentaires de l'auteur au sujet des observations de l'État partie sur le fond

7. Dans une réponse du 24 mars 2009, l'auteur renouvelle ses allégations antérieures et insiste sur le fait qu'à aucun moment il n'a été fait droit à sa demande de complément de déposition du principal témoin à charge, qui se trouvait aux États-Unis, et qu'il n'a pas été informé de l'existence d'une enquête préalable aussitôt après qu'elle eut été ouverte. Il précise qu'il n'a pas eu la possibilité de réfuter les preuves administrées au début de la procédure, dans la mesure où elles provenaient en majorité d'un autre procès (appelé le «procès 8000»). Il affirme également que le témoin mentionné n'a pas été dûment identifié, ce qui aurait dû être suffisant pour exclure sa déclaration des moyens de preuve. Il indique que son procès a relevé plus de la politique que du droit et qu'il est donc évident que le respect par les organes judiciaires des principes d'une procédure équitable a été simplement formel et non effectif. Il précise en outre qu'il y a lieu de considérer la demande de révision comme un recours, qui doit être pris en considération par le Comité pour calculer le temps écoulé entre l'épuisement des recours internes et la présentation de la communication.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

8.3 Le Comité prend note des observations de l'État partie qui objecte que la communication doit être déclarée irrecevable en ce qu'elle constitue un abus du droit de présenter des communications compte tenu du temps écoulé entre la date de la dernière décision pénale, rendue le 30 décembre 1998, et la présentation de la communication au Comité, le 23 janvier 2007. Le Comité prend également note des explications de l'auteur à ce sujet, en particulier le fait qu'il a présenté un recours en révision sur lequel il a été statué le 4 septembre 2003, et que ce recours portait non pas simplement sur des questions de forme, mais aussi sur des questions de fond directement liées aux faits pour lesquels l'auteur a été condamné. Le Comité réaffirme que le Protocole facultatif ne fixe aucun délai pour la présentation des communications, et que le laps de temps écoulé avant la présentation d'une communication ne constitue pas en soi, hormis dans des cas exceptionnels, un abus du droit de présenter une communication. Dans le cas d'espèce, le

Comité ne considère pas qu'un délai de trois ans et cinq mois après la dernière décision judiciaire constitue un abus du droit de présenter une communication².

8.4 Le Comité prend note également des observations de l'État partie faisant valoir que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes parce qu'il n'a pas déposé un recours en cassation concernant les griefs de violation du droit à un procès équitable par les tribunaux d'instance. L'État partie affirme également que l'auteur aurait pu récuser les magistrats de la Cour suprême qui d'après lui n'allaient pas être impartiaux. Il considère que les plaintes de l'auteur sont de deux types. Le premier concerne l'administration des preuves, la manière dont celles-ci ont été appréciées par les organes judiciaires et l'impartialité des magistrats de la Cour suprême. Le second porte sur le jugement de l'auteur par un juge et un tribunal «sans visage», dans des procès sans audience publique, auxquels ni lui-même ni son avocat n'ont assisté, et sur le fait qu'il n'a pas eu de contact personnel avec le procureur qui l'a accusé et avec les juges qui l'ont condamné, et que ces organes judiciaires ont agi comme une justice d'exception, créée à partir du 1^{er} juillet 1992, c'est-à-dire après les faits qui lui étaient imputés.

8.5 En ce qui concerne le premier groupe de griefs, le Comité observe que les plaintes ont fait l'objet d'une action en protection que la Cour constitutionnelle a rejetée estimant que les griefs auraient dû être soulevés dans un pourvoi en cassation. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que de simples doutes quant à l'efficacité d'un recours ne dispensent pas l'auteur de l'obligation de le former. Il considère par conséquent que les recours internes n'ont pas été épuisés et que cette partie de la communication doit être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.6 En ce qui concerne le second groupe de griefs, relatifs au fonctionnement de la justice régionale, le Comité observe que la justice régionale a été créée par la loi de 1992 et que, selon les observations de l'État partie, la Cour constitutionnelle a confirmé sa constitutionnalité. Le Comité considère par conséquent que l'épuisement des recours internes ne peut pas être exigé en ce qui concerne ces griefs. En l'absence d'autres objections à leur recevabilité, le Comité les déclare recevables dans la mesure où elles soulèvent des questions au regard des paragraphes 1 et 3 d) et e) de l'article 14 du Pacte.

Examen au fond

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

9.2 Le Comité prend note des griefs de l'auteur qui fait valoir qu'il a été jugé par un juge et un tribunal «sans visage», créés postérieurement aux faits qui lui étaient reprochés, dans un procès sans audience publique, auquel ni lui ni son avocat n'ont assisté; qu'il n'a pas eu de contact personnel avec le procureur qui l'a accusé et les juges qui l'ont condamné, et qu'il a été interrogé dans des pièces plongées dans la pénombre, comportant des miroirs à travers lesquels il ne pouvait pas voir les personnes qui l'interrogeaient et dont la voix était déformée. Le Comité prend également note des observations de l'État partie qui confirment l'absence d'audience publique dans les procès conduits par la justice régionale, mesure déclarée constitutionnelle par la Cour constitutionnelle en tant que mesure adéquate pour préserver l'intégrité des intervenants dans la procédure. L'État partie affirme également que l'auteur connaissait en fait l'identité du procureur et que la non-

² Voir, par exemple, la communication n° 1479/2006, *Persan c. République tchèque*, constatations adoptées le 24 mars 2009, par. 6.3.

divulgarion de l'identité des juges n'empêchait pas les accusés de produire des preuves et de former des recours contre les mesures qu'ils contestaient.

9.3 Le Comité rappelle le paragraphe 23 de son Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable³ et relève que pour garantir les droits de la défense consacrés au paragraphe 3 de l'article 14, en particulier aux alinéas *d* et *e*, dans tout procès pénal il faut que la procédure soit orale permettant à l'accusé de comparaître en personne à l'audience ou d'être représenté par son avocat et au cours de laquelle il peut présenter des preuves et interroger les témoins. Étant donné que l'auteur n'a pas eu une telle audience pendant la procédure qui a abouti à sa condamnation et au prononcé de la peine, et vu la façon dont les interrogatoires se sont déroulés, sans que les garanties minimales soient respectées, le Comité conclut qu'il y a eu violation du droit à un procès équitable, garanti à l'article 14 du Pacte⁴.

10. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 14 du Pacte.

11. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, y compris une indemnisation adéquate. L'État partie est également tenu de prendre des mesures pour que des violations similaires ne se reproduisent à l'avenir.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à toute personne se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI.

⁴ Voir les communications n° 848/1999, *Rodríguez Orejuela c. Colombie*, constatations adoptées le 23 juillet 2002, par. 7.3; et *Becerra c. Colombie* (note 1), par. 7.2.

**HH. Communication n° 1629/2007, *Fardon c. Australie*
(constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Robert John Fardon (représenté par un conseil, Reeanna Maloney, The Prisoners' Legal Service Inc. du Queensland)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	1 ^{er} mars 2006 et 29 mai 2007 (dates des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Ordonnance de maintien en détention à des fins de sûreté après accomplissement d'une peine d'emprisonnement pour infractions sexuelles
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction d'une double condamnation pour le même fait (<i>ne bis in idem</i>); détention arbitraire
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par.7), 9 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	Néant

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

Réuni le 18 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1629/2007 présentée au nom de M. Robert John Fardon, 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 ce qui suit:

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

1. La communication, datée du 1^{er} mars 2006 et du 29 mai 2007, est présentée par Robert John Fardon, de nationalité australienne, né le 16 octobre 1948. L'auteur se dit

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin et M^{me} Zonke Zanele Majodina est joint aux présentes constatations.

victime d'une violation par l'Australie du paragraphe 7 de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Il est représenté par un conseil, Reeanna Maloney, du Prisoners' Legal Service du Queensland.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 30 juin 1989, l'auteur a été condamné à une peine de quatorze ans d'emprisonnement pour viol, sodomie et brutalités, actes commis sur une personne de sexe féminin le 3 octobre 1988. Il a fini de purger sa peine le 30 juin 2003. Il n'a commis aucune infraction depuis le 3 octobre 1988.

2.2 Le 6 juin 2003, la loi du Queensland sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels) de 2003 (ci-après «loi sur les prisonniers dangereux») est entrée en vigueur. Le 17 juin 2003, l'Attorney général du Queensland a présenté une demande d'ordonnance de mise en détention de l'auteur pendant une période indéfinie en vertu de l'article 13 de cette loi¹. Cet article 13 dispose qu'un prisonnier dont il est démontré qu'il constitue un danger grave pour la collectivité peut être maintenu en détention pour une durée indéfinie à des fins de surveillance, de soins ou de traitement. Il appartient à l'Attorney général d'apporter la preuve de ce danger.

¹ Loi du Queensland de 2003 sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels):

Article 13, ordonnances au titre de la division 3

1) Le présent article s'applique dans le cas où le tribunal qui examine une demande d'ordonnance au titre de la division 3 a la conviction que le prisonnier présente un grave danger pour la collectivité si une telle ordonnance au titre de la division 3 n'est pas prise (grave danger pour la collectivité).

2) Un prisonnier constitue un grave danger pour la collectivité au sens du paragraphe 1 lorsqu'il existe un risque inacceptable que ce prisonnier commette une infraction sexuelle grave – a) s'il est remis en liberté ou b) s'il est remis en liberté sans être astreint au régime de la liberté surveillée.

3) Lorsqu'il examine la demande, le tribunal peut décider que la condition énoncée au paragraphe 1 est remplie seulement s'il considère: a) sur la base de preuves recevables et décisives et b) avec un degré élevé de probabilité, que ces éléments de preuve sont suffisants pour justifier la décision.

4) Pour décider qu'un prisonnier constitue un grave danger pour la collectivité au sens du paragraphe 1, le tribunal doit prendre en compte: a) les rapports établis par les psychiatres au titre de l'article 11 et la mesure dans laquelle le prisonnier a été coopératif lorsqu'il a été examiné par les psychiatres; b) toute autre expertise médicale, psychiatrique, psychologique ou autre concernant le prisonnier; c) les informations indiquant une éventuelle propension du prisonnier à commettre des infractions sexuelles graves; d) l'existence chez ce prisonnier d'un schéma de comportement délinquant; e) les efforts du prisonnier pour s'attaquer à la cause ou aux causes de son comportement délinquant, notamment sa participation ou non à des programmes de réadaptation; f) le point de savoir si la participation du prisonnier à des programmes de réadaptation lui a été bénéfique; g) les antécédents et le casier judiciaire du prisonnier; h) le risque de voir ce prisonnier commettre une autre infraction sexuelle grave s'il est remis en liberté; i) la nécessité de protéger les membres de la collectivité contre ce risque; j) tout autre élément pertinent.

5) Si le tribunal considère que la condition énoncée au paragraphe 1 est remplie, il peut ordonner: a) que le prisonnier soit maintenu en détention pour une durée indéfinie à des fins de contrôle, de soins ou de traitement (ordonnance de maintien en détention); ou b) que le prisonnier soit remis en liberté sous réserve de respecter les mesures jugées appropriées qui sont énoncées dans l'ordonnance (ordonnance de mise en liberté surveillée).

6) La décision de prendre une ordonnance en vertu du paragraphe 5 a) ou b) sera prise compte tenu avant tout de la nécessité d'assurer une protection adéquate de la collectivité.

7) Il appartient à l'Attorney General de prouver qu'un prisonnier constitue un danger grave pour la collectivité au sens du paragraphe 1.

2.3 Le 27 juin 2003, la Cour suprême du Queensland a ordonné, en se fondant sur la loi de 2003, le maintien de l'auteur en détention à titre temporaire jusqu'au 4 août 2003. Cette date a ensuite été reportée au 3 octobre 2003, puis ultérieurement, «jusqu'à nouvel ordre». Le 6 novembre 2003 et le 11 mai 2005, la Cour suprême du Queensland a réaffirmé que l'auteur devait «continuer à faire l'objet d'une ordonnance de maintien en détention». Le 8 novembre 2006, après deux décisions préliminaires sur cette question, elle a ordonné que l'auteur fasse l'objet d'une ordonnance de mise en liberté surveillée conditionnelle et que l'ordonnance de maintien en détention soit annulée, à la suite de quoi l'auteur a été libéré le 4 décembre 2006, après rejet du pourvoi formé par l'Attorney général.

2.4 Le 9 juillet 2003, la Cour suprême du Queensland a déclaré que les dispositions de la loi sur les prisonniers dangereux étaient constitutionnelles. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel du Queensland le 23 septembre 2003. Le 1^{er} octobre 2004, la *High Court* d'Australie a rejeté l'appel par lequel l'auteur contestait la validité constitutionnelle des dispositions autorisant les tribunaux du Queensland à maintenir des personnes en détention en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme être victime d'une violation du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte parce que son emprisonnement sur la base de la loi de 2003 sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels) l'a puni une deuxième fois d'une infraction pour laquelle il avait déjà été condamné par un jugement définitif². Selon lui, la loi sur les prisonniers dangereux impose une double peine en l'absence de nouvelle déclaration de culpabilité. Alors que le but de l'emprisonnement est qualifié de non punitif, l'auteur a été soumis au même régime carcéral que s'il avait été condamné pour une infraction pénale. Il reconnaît que les tribunaux peuvent, lorsqu'ils prononcent une peine, prendre une ordonnance pour des motifs «de prévention», mais son cas était différent du fait que les ordonnances de maintien en détention n'étaient pas prévues au moment où il a été condamné.

3.2 L'auteur fait valoir que son emprisonnement ne pouvait être justifié par des considérations de sécurité publique, étant donné qu'il n'a été ni inculpé ni condamné au titre d'une infraction quelconque pendant qu'il était en prison. Les considérations «d'ordre public» sur lesquelles peut être fondée la privation de liberté peuvent seulement justifier de nouvelles restrictions temporaires de la liberté qui sont absolument nécessaires et fondées sur des preuves manifestes. L'auteur ajoute que sa détention n'est pas non plus justifiée par une maladie mentale.

3.3 L'auteur affirme en outre que sa détention en vertu de l'article 13 de la loi sur les prisonniers dangereux était arbitraire et, par conséquent, contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Il fait valoir que cette détention à des fins de sûreté n'a pas été infligée dans le cadre de la peine initiale, mais après l'accomplissement de celle-ci, ce qui distingue

² L'auteur joint un article intitulé «Does the Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act 2003 (Q) inflict double punishment, contrary to the ICCPR?» (La loi sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels) de 2003 du Queensland impose-t-elle une double peine en violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques?) de Patrick Keyser et Sam Blay, qui mentionne son cas et appuie ses prétentions. Il ressort de l'article que les antécédents judiciaires de l'auteur remontent à février 1965 (il avait alors 16 ans), et concernent principalement des infractions mineures d'atteintes aux biens et autres infractions non violentes. Mais l'auteur a été condamné pour trois infractions sexuelles graves. Le 17 avril 1967 (il était âgé de 18 ans), il a été condamné pour tentative de relation sexuelle avec une fillette âgée de moins de 10 ans. Le 20 juin 1979, il a été condamné pour attentat à la pudeur sur une jeune fille âgée de moins de 14 ans, viol et blessures. Il a été condamné, respectivement, à des peines de douze mois, treize ans et six mois. Moins de trois semaines après être sorti de prison, il a été condamné pour les infractions mentionnées dans la présente communication.

la présente communication de celles sur lesquelles s'est constituée la jurisprudence du Comité³. Rappelant cette jurisprudence, l'auteur fait valoir que, pour ne pas avoir un caractère arbitraire, la détention doit être raisonnable, nécessaire et proportionnée⁴. Les objectifs de la loi sur les prisonniers dangereux étant «d'assurer une protection adéquate de la collectivité» et «de faciliter la réadaptation d'une certaine catégorie de prisonniers», l'auteur affirme que sa détention pendant une durée indéterminée, qui avait selon lui un caractère punitif, ne saurait être rattachée de manière rationnelle à l'objectif de faciliter sa réadaptation. Il affirme en outre que le même objectif visé par la loi aurait pu être atteint par des mesures moins attentatoires à l'intégrité, comme un placement dans une structure de réadaptation ou un centre thérapeutique plutôt qu'en prison.

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

4.1 L'État partie a présenté ses observations sur le fond dans une note en date du 8 septembre 2008. Il ajoute des éléments à l'exposé des faits présenté par l'auteur. Il indique que celui-ci a été libéré sur ordonnance de mise en liberté surveillée le 4 décembre 2006, après quoi il n'a pas enfreint les règles jusqu'à ce qu'un blâme écrit lui soit adressé le 1^{er} juin 2007 parce qu'il avait pris la parole devant des étudiants en droit pour parler de son expérience en prison et de sa réinsertion; l'ordonnance de mise en liberté surveillée imposait à l'auteur de se soumettre à des contrôles jusqu'au 8 novembre 2016. Du 24 juillet au 30 octobre 2007, l'auteur a été de nouveau incarcéré pour infraction à l'ordonnance de mise en liberté surveillée. Depuis le 3 avril 2008, il est en détention provisoire pour infraction sexuelle contre une femme âgée.

4.2 En ce qui concerne le grief de l'auteur concernant le caractère arbitraire de sa détention au titre de la loi sur les prisonniers dangereux, l'État partie affirme que cette détention était conforme à la loi, raisonnable et nécessaire dans toutes les circonstances. L'auteur, délinquant sexuel récidiviste, avait besoin de programmes intensifs de soutien psychologique et de réadaptation, que l'on ne trouve pas dans les établissements psychiatriques. En outre, il avait refusé de participer à tout programme de réadaptation pendant l'accomplissement de sa première peine d'emprisonnement. Sa détention à des fins de sûreté était régulièrement examinée par un organe indépendant et répondait aux objectifs déclarés de réadaptation du délinquant et de protection de la collectivité. L'État partie explique que la détention de l'auteur était fondée sur les procédures prévues par la loi sur les prisonniers dangereux, loi que la *High Court* de l'État partie avait jugée constitutionnelle. Selon cette loi, l'ordonnance de maintien en détention est prise seulement lorsqu'il existe un risque inacceptable que le prisonnier commette une infraction sexuelle s'il est libéré. Deux experts indépendants au moins font un bilan médical, psychologique et psychiatrique afin d'évaluer la propension du prisonnier à commettre de graves infractions sexuelles et d'apprécier sa participation à des programmes de réadaptation pendant sa première période de détention. L'ordonnance de maintien en détention de l'auteur a été prise à la suite d'une audience devant la Cour suprême du Queensland réunie en plénière,

³ Voir communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.2 et 7.3.

⁴ Voir communications n° 305/1988, *van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8; n° 560/1993, *A. c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 9.2 et 9.4; n° 900/1999, *C. c. Australie*, constatations adoptées le 28 octobre 2002, par. 8.2; n° 1014/2001, *Baban c. Australie*, constatations adoptées le 6 août 2003, par. 7.2; n° 1050/2002, *D. c. Australie*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 7.2; n° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 9.2 et 9.3; n° 1128/2002, *de Morais c. Angola*, constatations adoptées le 29 mars 2005, par. 6.1; n° 1085/2002, *Taright c. Algérie*, constatations adoptées le 15 mars 2006, par. 8.3; et n° 1324/2004, *Shafiq c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2006.

qui a conclu que la mise en liberté surveillée n'était pas appropriée dans le cas de l'auteur. Rappelant la jurisprudence du Comité sur la détention à des fins de sûreté⁵, l'État partie souligne que la détention de l'auteur faisait l'objet d'un réexamen annuel par un organe judiciaire indépendant, à savoir la Cour suprême du Queensland. Le renvoi de l'auteur dans un établissement de détention avec accès à des programmes de réadaptation individualisés était par conséquent, vu les besoins de l'intéressé, une mesure raisonnablement proportionnée aux objectifs de la loi sur les prisonniers dangereux.

4.3 En ce qui concerne le grief de violation présumée du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte, l'État partie note que la *High Court* n'a pas conclu à une violation du principe *ne bis in idem* dans le cas de l'auteur. Cette juridiction a considéré que la peine imposée à l'auteur en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux ne contenait pas d'éléments rattachés à sa première infraction, et a souligné le caractère préventif de sa détention, notamment dans l'optique de la protection de la collectivité. L'État partie explique que la décision de placement en détention à des fins de sûreté au titre de la loi sur les prisonniers dangereux est une procédure civile dans laquelle n'entre pas en jeu la question d'une infraction pénale⁶. Pendant l'internement de sûreté, l'auteur a reçu beaucoup d'assistance individualisée à la réadaptation, assistance qui ne pouvait lui être apportée dans aucune structure autre que la prison. Cette ordonnance n'a pas été prise sur la base des antécédents judiciaires de l'auteur, et le tribunal n'a pas introduit les éléments pénaux de l'infraction précédente dans sa décision. L'État partie estime donc que la procédure civile relevant de la loi sur les prisonniers dangereux ne se rattache pas à l'infraction initiale commise par l'auteur. Il considère que la détention de l'auteur à des fins de sûreté n'avait pas un caractère punitif. Le caractère de protection de cet emprisonnement était lié non seulement à la possibilité d'apporter à l'auteur une aide individualisée à la réadaptation, mais aussi à la nécessité de protéger la sécurité publique.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre en date du 18 novembre 2008, l'auteur note qu'il a été réincarcéré les 12 et 24 juillet 2007 pour avoir enfreint les ordonnances de mise en liberté surveillée. Il souligne qu'il n'a été condamné pour aucune infraction depuis le 29 juin 2003, date à laquelle il a fini de purger sa peine d'emprisonnement initiale pour des infractions commises en 1988. Il affirme que sa détention au titre de la loi sur les prisonniers dangereux représentait l'imposition d'une double peine si l'on considère que le tribunal doit prendre en compte les infractions antérieures pour décider d'ordonner ou non le maintien en détention. L'auteur souligne en outre le caractère punitif de son maintien en prison, puisqu'il a été interné dans une prison et selon le même régime carcéral que s'il avait été condamné pour une infraction pénale.

5.2 L'auteur affirme que sa communication est centrée sur le fait que la détention à des fins de sûreté n'a pas été imposée dans le cadre du procès pénal initial. Il cite l'opinion dissidente de l'un des juges de la *High Court* dans son affaire et note que la réincarcération en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux impose une «nouvelle peine en l'absence de toute infraction, de tout procès ou de toute condamnation». Il souligne que l'emprisonnement en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux n'est pas une détention à des fins de sûreté mais un simple maintien en détention selon le même régime carcéral.

⁵ Voir Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 4; communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.2 à 7.4; communication n° 305/1988, *van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990.

⁶ Voir *Uner c. Pays-Bas*, [2005] CEDH 46410/99 (16 juin 2005), par. 53.

5.3 L'auteur fait valoir que sa détention n'avait pas de lien rationnel avec un quelconque objectif légitime découlant de la loi sur les prisonniers dangereux, étant donné que, selon les psychiatres, l'efficacité de la réadaptation ne peut être évaluée que lorsque la personne a une certaine liberté. Il souligne que l'emprisonnement n'est pas nécessaire pour assurer la protection de la collectivité et répondre aux besoins de réadaptation d'un ancien délinquant. Il souligne que, en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux, une personne peut se voir infliger un emprisonnement sur la base de ce qu'elle pourrait faire et non sur ce qu'elle a fait.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Touchant le critère de l'épuisement des recours internes, le Comité a noté que, selon les informations fournies par l'auteur, tous les recours internes disponibles, notamment devant la *High Court* d'Australie, ont été épuisés. En l'absence de toute objection de la part de l'État partie, le Comité considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ont été remplies.

6.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs qu'il tire du paragraphe 1 de l'article 9 et du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte, et procède par conséquent à l'examen au fond.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

7.2 Le Comité note les observations de l'État partie, qui indique que la *High Court* a examiné le grief que l'auteur tire du principe *ne bis in idem* et a conclu que l'ordonnance de mise en détention en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux n'était pas fondée sur les antécédents judiciaires de l'auteur et ne se rattachait pas à l'infraction initiale que celui-ci avait commise. Le Comité note en outre que l'État partie a expliqué que la procédure relevant de la loi sur les prisonniers dangereux était de nature civile et que la détention de l'auteur avait un caractère préventif. Le Comité a également noté le grief de l'auteur, lequel fait valoir que sa mise en détention en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux lui impose une double peine sans qu'il ait été reconnu coupable d'une autre infraction, et que le tribunal n'avait pas assorti la peine initiale d'une ordonnance pour des motifs de prévention. Le Comité note aussi que l'auteur affirme avoir été détenu selon le même régime carcéral que lorsqu'il purgeait sa peine initiale.

7.3 Le Comité fait observer que le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte reconnaît que tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. L'article 9 autorise toutefois certaines restrictions de ce droit, par la privation de liberté, pour autant que les motifs invoqués et la procédure suivie soient prévus par la loi. De telles restrictions sont effectivement autorisées et existent dans la plupart des pays, en vertu de lois ayant pour objet, par exemple, le contrôle de l'immigration ou le traitement en institution de personnes

souffrant de maladie mentale ou d'autres maladies qui les rendent dangereuses pour elles-mêmes ou pour la société. Cependant, une restriction faisant partie d'une sanction pénale ou en découlant peut soulever certaines difficultés. De l'avis du Comité, dans de tels cas, l'énoncé officiel des motifs et procédures dans une loi qui a pour objet d'autoriser ces restrictions n'est pas suffisant si les motifs et les procédures en question sont en eux-mêmes arbitraires ou déraisonnables ou portent inutilement atteinte au droit lui-même.

7.4 En l'espèce, le Comité doit déterminer si, dans leur application à l'auteur, les dispositions de la loi sur les prisonniers dangereux, en vertu desquelles l'auteur a été maintenu en détention lorsqu'il a fini de purger sa peine initiale de quatorze ans d'emprisonnement, étaient arbitraires. Le Comité est parvenu à la conclusion qu'elles étaient arbitraires et, en conséquence, contraires au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, pour plusieurs raisons dont chacune, prise séparément, constituerait une violation. Les raisons les plus importantes sont les suivantes:

a) L'auteur avait déjà purgé sa peine de quatorze ans d'emprisonnement et, malgré cela, il a continué en fait d'être emprisonné en vertu d'une loi qui qualifie cet emprisonnement, sous le même régime carcéral, de simple «détention». Cette prétendue détention constituait en réalité une nouvelle peine d'emprisonnement qui, à la différence de la détention elle-même, n'est pas autorisée en l'absence d'une déclaration de culpabilité pouvant entraîner l'imposition d'une peine d'emprisonnement prévue par la loi.

b) L'emprisonnement a un caractère pénal. Il ne peut être prononcé qu'à titre de condamnation pour une infraction et ce, au cours de la procédure visant à connaître de cette infraction. La nouvelle peine d'emprisonnement imposée à l'auteur résulte d'ordonnances que la cour a rendues quelque quatorze ans après que l'auteur a été reconnu coupable et condamné, en se fondant sur l'hypothèse qu'il existait, au vu de l'infraction pour laquelle il avait déjà purgé sa peine, des risques de comportement criminel. Cette nouvelle peine, qui résulte de nouvelles procédures – même si celles-ci sont qualifiées de «civiles» – est contraire à l'interdiction énoncée au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. À cet égard, le Comité observe en outre que, étant donné que la loi sur les prisonniers dangereux a été promulguée en 2003 peu de temps avant que l'auteur eût fini de purger une peine infligée pour une infraction dont il avait été reconnu coupable en 1989 et qui est devenue un élément essentiel de la décision de le maintenir en détention, cette loi était appliquée d'une manière rétroactive à l'auteur. Cela aussi est contraire à l'interdiction énoncée au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte, en ce que l'auteur s'est vu infliger une peine «plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise». Le Comité considère par conséquent qu'un placement en détention en vertu de procédures incompatibles avec l'article 15 est nécessairement arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

c) La loi sur les prisonniers dangereux prévoit une procédure particulière pour obtenir les ordonnances nécessaires de la cour. Comme l'a reconnu l'État partie, cette procédure particulière a été conçue comme étant de nature civile. Elle ne respecte donc pas les garanties d'une procédure régulière exigées en vertu de l'article 14 du Pacte pour qu'un procès à l'issue duquel une sanction pénale est imposée soit équitable.

d) La «détention» de l'auteur en tant que «prisonnier» en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux a été ordonnée parce que l'on craignait que l'intéressé soit dangereux pour la collectivité à l'avenir, et aussi aux fins de sa réadaptation. Le fait de craindre ou de prédire qu'un ancien délinquant sera dangereux pour la collectivité pose en lui-même un problème. Il s'agit essentiellement d'une opinion, par opposition à des éléments de preuve factuels, même si en l'espèce ces éléments consistent en opinions d'experts en psychiatrie. Mais la psychiatrie n'est pas une science exacte. D'un côté, la loi sur les prisonniers dangereux exige de la cour qu'elle prenne en considération l'opinion d'experts en psychiatrie à propos de la dangerosité future de l'intéressé mais, d'un autre côté, elle lui

demande de constater cette dangerosité. Si les tribunaux sont libres d'accepter ou de rejeter l'opinion d'experts et doivent prendre en considération tous les autres éléments de preuve pertinents et disponibles, ils doivent en réalité formuler une conclusion au sujet du comportement qu'un ancien délinquant pourrait avoir à l'avenir, autrement dit une hypothèse qui peut ou non se concrétiser. Pour que la décision ne soit pas arbitraire, en l'espèce, l'État partie aurait dû démontrer que la réadaptation de l'auteur ne pouvait pas se faire par des mesures moins attentatoires à l'intégrité qu'un maintien en prison ou même un placement en détention, d'autant qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 10 il avait l'obligation continue de prendre des mesures efficaces pour favoriser la réadaptation de l'auteur, si celle-ci était vraiment nécessaire, pendant les quatorze années que celui-ci a passées en prison.

7.5 Compte tenu de ce qui précède, le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner la question séparément au titre du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, et notamment de mettre un terme à sa détention au titre de la loi sur les prisonniers dangereux.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Krister Thelin et M^{me} Zonke Zanele Majodina

M. Krister Thelin a exprimé un avis différent, auquel a souscrit M^{me} Zonke Zanele Majodina. Il a déclaré ce qui suit:

«La majorité des membres du Comité a conclu à une violation dans cette affaire. Je me permets de ne pas être d'accord avec cette décision. Les constatations du Comité devraient se fonder sur le raisonnement et les conclusions qui suivent:

7.1 Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme que sa détention en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux était arbitraire, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que la détention à des fins de sûreté doit être justifiée par des raisons impérieuses et réexaminée périodiquement par un organe indépendant^a. Il relève que l'auteur a été détenu à titre préventif du 27 juin 2003 au 4 décembre 2006 et que cette mesure a été décidée pour des motifs et selon des procédures prévus par la loi – la loi sur les prisonniers dangereux –, et qu'elle a été réexaminée périodiquement par un organe judiciaire indépendant, la Cour suprême du Queensland. Le Comité relève aussi que les deux objectifs de la loi sur les prisonniers dangereux sont la sécurité publique et la réadaptation du délinquant sexuel. Néanmoins, pour éviter tout caractère arbitraire, la détention de l'auteur à des fins de sûreté devait être nécessaire dans toutes les circonstances de l'espèce et proportionnée aux buts légitimes fixés par l'État partie. Le Comité note que le cas de l'auteur a été examiné de manière approfondie et à plusieurs reprises par la Cour suprême du Queensland, que la décision a été confirmée en appel, que les conditions requises par la loi sur les prisonniers dangereux étaient remplies, ainsi qu'il a été constaté lors du contrôle juridictionnel, et que le refus de l'auteur de participer aux programmes de réadaptation pendant l'accomplissement de sa peine initiale est entré en ligne de compte dans l'évaluation de sa dangerosité pour la collectivité^b. Vu les circonstances de l'espèce, le Comité conclut par conséquent que la détention de l'auteur à des fins de sûreté n'était pas disproportionnée à l'objectif légitime visé par la loi applicable et ne constituait pas, à cet égard ou à tout autre égard, une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

7.2 Le Comité prend note des observations de l'État partie, qui indique que la *High Court* a examiné le grief que l'auteur tire du principe *ne bis in idem* et a conclu que l'ordonnance de mise en détention prise en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux n'était pas fondée sur les antécédents judiciaires de l'intéressé et n'avait pas de lien avec l'infraction initiale que celui-ci avait commise. Le Comité prend note également des explications de l'État partie selon lesquelles la procédure engagée en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux était de nature civile et que la détention de l'auteur avait un caractère préventif. Il prend note par ailleurs du grief de l'auteur, qui affirme que le fait de le placer en détention en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux revenait à lui imposer une double peine sans qu'il ait

^a Communications n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.3; n° 1385/2005, *Manuel c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 18 octobre 2007, par. 7.2 et 7.3; n° 1512/2006, *Dean c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 17 mars 2009, par. 7.4.

^b Voir communication n° 1512/2006, *Dean c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 17 mars 2009, par. 7.5.

été reconnu coupable d'une autre infraction et que le tribunal n'avait pas assorti la peine initiale d'une ordonnance pour des motifs de prévention. Le Comité note en outre que l'auteur affirme avoir été détenu selon le même régime carcéral que lorsqu'il purgeait sa peine initiale.

7.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable^c, dans laquelle il indique qu'un individu qui a été condamné pour une infraction déterminée ou acquitté ne peut être traduit de nouveau pour la même infraction, que ce soit devant la même juridiction ou devant une autre juridiction. Cette garantie, toutefois, s'applique aux infractions pénales uniquement et ne s'applique pas aux mesures disciplinaires qui ne sont pas une sanction pénale au sens de l'article 14 du Pacte^d. Le Comité a noté que, selon l'État partie, la procédure relevant de la loi sur les prisonniers dangereux était de caractère civil, ce qui signifie qu'elle n'entre pas dans le champ d'application de l'article 14 du Pacte. Il renvoie à son Observation générale n° 32 ainsi qu'à sa jurisprudence et réaffirme que le caractère pénal d'une sanction peut être étendu à des mesures qui, indépendamment de leur qualification en droit interne, doivent être considérées comme pénales en raison de leur finalité, de leur caractère ou de leur sévérité^e. Le Comité constate que, même si la loi sur les prisonniers dangereux a des objectifs préventifs, à savoir la protection de la sécurité publique et la réadaptation du délinquant sexuel, et que les décisions prises en vertu de cette loi sont qualifiées légalement de procédures civiles, la sévérité de la mesure – maintien en prison soumis à un réexamen annuel – doit être considérée comme ayant un caractère pénal.

7.4 Le Comité doit par conséquent déterminer si la sanction pénale appliquée en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux était fondée sur la même infraction que celle qui avait motivé la peine initiale de l'auteur. Il rappelle que le Pacte ne limite pas la faculté des États parties d'autoriser une peine indéfinie comportant un élément de prévention^f. Dans le cas de l'auteur, l'élément qui a servi de base à l'ordonnance de détention à des fins de sûreté était, selon les conclusions des tribunaux, la grande dangerosité de l'intéressé pour la collectivité. Le Comité en déduit que la mesure préventive n'a pas été imposée pour les mêmes motifs que la peine prononcée pour l'infraction précédente, mais à des fins légitimes de protection. Il en conclut que la détention de l'auteur à des fins de sûreté ne constituait pas une violation du principe *ne bis in idem* au sens du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation du paragraphe 1 de l'article 9 ni du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.».

(Signé) M. Krister **Thelin**

(Signé) M^{me} Zonke Zanele **Majodina**

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

^c Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 54 et 57.

^d Voir communication n° 1001/2001, *Gerardus Strik c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité du 1^{er} novembre 2002, par. 7.3.

^e Voir note 3, par. 15; communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, constatations adoptées le 20 juillet 2004, par. 9.2.

^f Communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.2.

II. Communication n° 1635/2007, *Tillman c. Australie* (constatations adoptées le 18 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Kenneth Davidson Tillman (représenté par Eveline Jean Judith Crotty)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	9 octobre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Ordonnance de maintien en détention à des fins de sûreté après exécution de la peine de prison initiale pour infractions sexuelles
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Détention arbitraire; interdiction d'une double condamnation pour le même fait (<i>ne bis in idem</i>)
<i>Articles du Pacte:</i>	9 (par. 1) et 14 (par. 7)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b)

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

Réuni le 18 mars 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1635/2007 présentée au nom de Kenneth Davidson Tillman 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Kenneth Davidson Tillman, citoyen australien, qui était détenu en Nouvelle-Galles du Sud (Australie) au moment de l'enregistrement. L'auteur affirme être victime de violations par l'Australie du paragraphe 1 de l'article 9 et du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte. Il est représenté par Eveline Jean Judith Crotty, religieuse qui lui rend visite en prison.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin et M^{me} Zonke Zanele Majodina est joint à la présente décision.

Exposé des faits

2.1 Le 6 mars 1998, l'auteur a été reconnu coupable de deux chefs de relations sexuelles avec un enfant de moins de 10 ans et d'un chef de tentative de relations sexuelles avec le même enfant. Les deux infractions à l'encontre de l'enfant ont été commises en juillet 1996. Au cours de la même procédure, qui a abouti au jugement et à la sentence rendus le 6 mars 1998, l'auteur a également plaidé coupable pour voies de fait simples contre une fille de 15 ans, actes commis le 19 avril 1997. Le 6 mars 1998, l'auteur a été condamné pour ces crimes à des peines concurrentes de dix ans d'emprisonnement à compter du 19 avril 1997.

2.2 Le 11 avril 2007 (une semaine avant que l'auteur ne soit libéré de prison), l'Attorney général de l'État de Nouvelle-Galles du Sud a demandé *ex officio*¹ en vertu de l'article 17, paragraphe 1 b)², de la loi sur les infractions pénales (Auteurs d'infractions sexuelles graves) de 2006 (Nouvelle-Galles du Sud) (ci-après «loi sur les infractions pénales»), que l'auteur soit placé dans une prison pendant cinq ans à compter de la date de l'ordonnance. À défaut, l'Attorney général demandait que l'auteur soit soumis à un suivi sociojudiciaire pendant cinq ans.

2.3 Le 17 avril 2007, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a rendu une ordonnance provisoire de suivi sociojudiciaire de l'auteur en vertu de l'article 8, paragraphe 1, de la loi sur les infractions pénales³. Le 3 mai 2007, la cour d'appel de Nouvelle-Galles du Sud réunie en formation plénière a annulé l'ordonnance et, en vertu de

¹ Loi sur les infractions pénales, art. 14: Demande d'ordonnance de prolongation de la détention

1) L'Attorney général peut demander à la Cour suprême de prendre une ordonnance de prolongation de la détention à l'encontre de l'auteur d'une infraction à caractère sexuel qui, au moment où la demande est faite, est détenu dans un établissement pénitentiaire: [il semblerait qu'établissement pénitentiaire s'entende d'une prison]

- a) Du fait qu'il purge une peine d'emprisonnement (détention permanente);
- i) Au motif d'une infraction à caractère sexuel grave; ou
- ii) Au motif d'une infraction à caractère sexuel; ou
- b) En application d'une ordonnance de prolongation de la détention.

2) Il ne peut être fait de demande durant les six premiers mois de la détention de l'auteur de l'infraction.

² Loi sur les infractions pénales, art. 17: Examen des demandes d'ordonnance de maintien en détention

1) La Cour suprême peut trancher une demande d'ordonnance de maintien en détention en vertu de la présente Partie:

- a) En rendant une ordonnance de suivi sociojudiciaire de longue durée; ou
- b) En rendant une ordonnance de maintien en détention; ou
- c) En rejetant la demande.

³ Loi sur les infractions pénales, art. 8: Ordonnances provisoires de suivi sociojudiciaire

1) Si, lors de l'examen d'une demande d'ordonnance de suivi sociojudiciaire de longue durée, la Cour suprême estime:

- a) Que la détention ou le suivi sociojudiciaire auquel est actuellement soumis le délinquant viendra à expiration avant que la procédure ne soit achevée; et
- b) Que les faits allégués dans les documents fournis à l'appui de la demande justifieraient, s'ils étaient avérés, la délivrance d'une ordonnance de suivi sociojudiciaire de longue durée, la Cour suprême peut rendre une ordonnance provisoire de suivi sociojudiciaire du délinquant.

l'article 16, paragraphe 1, de la loi sur les infractions pénales⁴, a ordonné le placement en détention de l'auteur pour une période de vingt-huit jours. L'ordonnance provisoire de détention a été renouvelée le 29 mai 2007 pour vingt-huit jours supplémentaires. Le 18 juin 2007, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a considéré que l'auteur devait être détenu dans une prison pendant une année conformément à l'article 17, paragraphe 1, de la loi sur les infractions pénales⁵.

Teneur de la plainte

3.1 Au sujet de l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme que la validité constitutionnelle de la loi du Queensland équivalant à la loi sur les infractions pénales de Nouvelle-Galles du Sud a été examinée par la *High Court* (Cour suprême) australienne dans *Fardon v. Attorney General of Queensland* (2004). D'après l'auteur, dans l'affaire *Fardon*, la *High Court* australienne a confirmé la validité de la loi du Queensland et rejeté un appel fondé sur un certain nombre de motifs, dont le fait que la loi du Queensland autorisait la double peine. L'auteur affirme donc que les recours internes n'auraient aucune chance véritable d'aboutir et qu'il n'est pas nécessaire de les épuiser.

3.2 L'auteur affirme que son réemprisonnement en vertu de la loi sur les infractions pénales lui a été imposé à l'issue d'une procédure civile qui ne respectait pas les règles d'un procès pénal. L'absence de réexamen de la culpabilité fait qu'il y a double peine et elle est en outre contraire au principe selon lequel la privation de liberté ne doit pas être arbitraire.

3.3 L'auteur affirme être victime d'une violation du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte en ce que son emprisonnement en vertu de la loi sur les infractions pénales lui impose une double peine sans qu'il y ait eu réexamen de sa responsabilité pénale. L'emprisonnement est fondé sur l'infraction initiale et la question de savoir si un nouveau crime a été commis n'a pas été soulevée. L'auteur affirme en outre qu'il est soumis au même régime carcéral que s'il avait été condamné alors qu'il n'a pas été accusé, jugé ni reconnu coupable d'une infraction pénale et que son statut demeure celui d'un détenu. L'auteur se réfère aux conclusions d'une minorité de membres du Comité au sujet de la communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*⁶, et souligne que celles-ci vont dans le sens de l'affirmation selon laquelle la loi sur les infractions pénales est contraire au paragraphe 7 de l'article 14, d'autant que rien n'indique que l'élément préventif a été pris en compte au moment de la décision.

3.4 L'auteur affirme en outre être victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Il déclare que sa détention a été ordonnée pour des motifs et conformément aux procédures établies par la loi. Il rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle, pour éviter tout caractère arbitraire, la détention doit être raisonnable, nécessaire dans toutes les circonstances de l'espèce et proportionnée aux buts légitimes fixés par l'État partie. Si

⁴ Loi sur les infractions pénales, art. 16: Ordonnances de détention à titre provisoire

1) Si, lors de l'examen d'une demande d'ordonnance de maintien en détention en vertu de la présente Partie, la Cour suprême estime:

a) Que le placement actuel en détention (le cas échéant) du délinquant viendra à expiration avant que la procédure ne soit achevée; et

b) Que les faits allégués dans les documents fournis à l'appui de la demande justifieraient, s'ils étaient avérés, la délivrance d'une ordonnance de maintien en détention ou de suivi sociojudiciaire de longue durée, la Cour suprême peut rendre une ordonnance de détention à titre provisoire du délinquant.

⁵ Voir note 1.

⁶ Voir la communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 15 décembre 2003, opinion minoritaire.

l'État partie peut atteindre ses buts légitimes par des moyens moins attentatoires à l'intégrité que la détention, la détention devient arbitraire⁷.

3.5 L'auteur déclare que la nature même du droit de ne pas être soumis à une détention arbitraire justifie un examen approfondi de tout instrument législatif qui impose une restriction à la jouissance de ce droit. L'auteur accepte l'idée que l'adoption de mesures appropriées de soins et de traitement d'un délinquant après sa sortie de prison constitue un objectif légitime, comme énoncé à l'article 3 de la loi sur les infractions pénales⁸, mais il conteste la légitimité d'un réemprisonnement pour réaliser cet objectif. L'auteur conteste en outre le bien-fondé d'un emprisonnement pour une durée indéfinie aux fins de la réadaptation d'un délinquant. Il affirme que l'État partie n'a pas démontré pourquoi il n'était pas en mesure d'instaurer d'autres dispositifs pour réaliser les mêmes objectifs de manière appropriée et pourquoi l'emprisonnement était l'unique moyen d'atteindre ces objectifs.

3.6 L'auteur distingue son cas des faits présentés dans la communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande* car en l'espèce, l'élément préventif ne figure pas dans la condamnation initiale. Il explique que dans son cas, la demande de peine préventive et l'application de celle-ci sont survenues après qu'il a exécuté la peine initiale et qu'il s'agit donc d'une détention arbitraire contraire au paragraphe 1 de l'article 9.

3.7 L'auteur déclare que la détention dans une prison est une forme de punition et que ce n'est pas parce que son objet est qualifié de non punitif qu'elle cesse de l'être. Il souligne que son emprisonnement ne peut être justifié par la nécessité de protéger l'ordre public, car il n'a été ni accusé ni reconnu coupable d'aucun crime pendant qu'il était en prison. On ne lui a pas non plus diagnostiqué de maladie mentale qui pourrait justifier sa détention.

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

4.1 Le 8 septembre 2008, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Au sujet des faits, il affirme que le 7 avril 2008, sur la base d'un avis de motion de la part de l'État de Nouvelle-Galles du Sud, non contesté par l'auteur, la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a prolongé l'ordonnance de détention conformément à l'article 19, paragraphe 1, de la loi sur les infractions pénales⁹, jusqu'au 31 octobre 2008.

⁷ Voir les communications n° 560/1993, *A. c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 9.2 et 9.4; n° 900/1999, *C. c. Australie*, constatations adoptées le 28 octobre 2002, par. 8.2; n° 1014/2001, *Baban c. Australie*, constatations adoptées le 6 août 2003, par. 7.2; n° 1050/2002, *D. c. Australie*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 7.2; n° 1069/2002, *Bakhtiyar c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 9.2 et 9.4; n° 1128/2002, *de Morais c. Angola*, constatations adoptées le 29 mars 2005, par. 6.1; n° 1085/2002, *Taright c. Algérie*, constatations adoptées le 15 mars 2006, par. 8.3; n° 1324/2004, *Shafiq c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2006.

⁸ Loi sur les infractions pénales, art. 3: Objet de la loi

L'objet de la présente loi est d'assurer le suivi sociojudiciaire de longue durée et le maintien en détention des auteurs d'infractions sexuelles graves en vue:

- a) D'assurer la sécurité et la protection de la collectivité; et
- b) De faciliter la réadaptation des auteurs d'infractions sexuelles graves.

⁹ Loi sur les infractions pénales, art. 19: L'ordonnance de détention peut être modifiée ou annulée

1) La Cour suprême peut à tout moment modifier ou annuler une ordonnance de maintien en détention ou en détention provisoire à la demande de l'État de Nouvelle-Galles du Sud ou de l'auteur de l'infraction.

2) Aux fins de déterminer s'il est opportun de formuler une telle requête au sujet d'une ordonnance de maintien en détention, le Commissaire de l'administration pénitentiaire doit

L'auteur participe au programme de traitement intensif en lieu fermé (CUBIT), qu'il devrait avoir achevé au début d'octobre 2008. Le 15 juillet 2008, il a été accusé de nouvelles infractions sexuelles et la libération conditionnelle lui a donc été refusée. De plus, la détention de l'auteur en vertu de l'ordonnance de maintien en détention a été suspendue alors que la date d'expiration de l'ordonnance demeure le 31 octobre 2008.

4.2 L'État partie déclare que la communication doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il maintient que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles vu qu'il n'a pas sollicité l'autorisation de former un recours devant la *High Court* d'Australie ni intenté d'action en *habeas corpus* invoquant la compétence originale de la *High Court* et contestant la constitutionnalité de la loi sur les infractions pénales. Si elle avait abouti, une requête devant la *High Court* aurait pu aboutir à l'annulation ou au renvoi pour réexamen de l'ordonnance de maintien en détention. L'État partie affirme que les faits et certaines des dispositions législatives en cause dans l'affaire *Fardon v. Attorney General* devant la *High Court* étaient différents¹⁰. Il souligne en outre que l'auteur n'a pas prouvé à première vue que ces recours étaient inutiles, ni qu'une demande de réexamen serait inévitablement rejetée à cause d'un précédent légal.

4.3 Sur le fond, l'État partie déclare que la détention de l'auteur était conforme aux procédures établies par la loi sur les infractions pénales, et que la *High Court* a considéré à la majorité qu'une loi similaire du Queensland était constitutionnellement valide. Il renvoie à la jurisprudence du Comité selon laquelle la détention préventive pour des raisons tenant à la sécurité publique n'est pas arbitraire en soi¹¹. L'État partie soutient que l'ordonnance de détention de l'auteur datée du 18 juin 2007 a été rendue par la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud, organe judiciaire indépendant, à l'issue d'une audience en assemblée plénière conforme aux règles d'une procédure équitable établies en *common law*. Il souligne que dans l'affaire *Fardon*, la *High Court* a considéré que la Cour suprême du Queensland avait joué son rôle d'organe judiciaire en tranchant une demande similaire de maintien en détention en vertu de la loi correspondante du Queensland.

4.4 Quant à la nécessité d'éloigner l'auteur de la collectivité pour des raisons de sécurité publique, l'État partie affirme que la loi sur les infractions pénales fixe un critère rigoureux que la Cour doit respecter avant qu'une ordonnance puisse être rendue. La Cour doit considérer comme établi avec un haut degré de probabilité le fait que le délinquant est susceptible de commettre une nouvelle infraction sexuelle grave. À cette fin, elle doit prendre en considération la sécurité de la collectivité, les rapports psychiatriques, y compris ceux qui traitent des risques de récidive, la volonté de l'intéressé de participer à des programmes de réadaptation et toute propension à un comportement délinquant. L'État partie déclare en outre que la mise en liberté surveillée n'était pas appropriée dans le cas de l'auteur pour des raisons liées à la sécurité de la collectivité et à sa propre protection. Le maintien en détention permet en outre de disposer des meilleurs services d'aide spécifiquement conçus pour les délinquants sexuels récidivistes, incluant l'accompagnement par un thérapeute formé au traitement des délinquants sexuels et des programmes de réadaptation. L'auteur a refusé de participer au programme CUBIT pendant sa peine de prison initiale mais a continué de prendre part à ce programme lors de son

communiquer à l'Attorney général un rapport concernant l'auteur de l'infraction à des intervalles de douze mois au plus.

¹⁰ *Fardon v. Attorney General* (Qld) (2004) 223 CLR575 (Gleeson CJ, McHug, Gummow, Hayne, Callinan and Hayne JJ, Kirby J dissenting).

¹¹ Observation générale n° 8 (1982), *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe V, par. 4; communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 15 décembre 2003.

placement actuel en détention pour différentes infractions sexuelles présumées. L'État partie affirme que le renvoi de l'auteur dans un établissement pénitentiaire où il avait accès à des programmes de réadaptation était une mesure raisonnablement proportionnée aux objectifs de réadaptation de la loi sur les infractions pénales et qu'il satisfaisait en outre aux principes de justice naturelle et d'examen indépendant périodique.

4.5 L'État partie déclare par ailleurs qu'une détention à des fins de sûreté en vertu de la loi sur les infractions pénales découle d'une procédure purement civile au cours de laquelle il n'est pas examiné s'il y a eu perpétration d'une infraction pénale. Les antécédents judiciaires de l'auteur et les éléments criminels de l'infraction n'ont pas constitué la base de l'ordonnance de maintien en détention en vertu de l'article 17 de la loi sur les infractions pénales¹². L'État partie soutient que la loi sur les infractions pénales autorise les ordonnances de maintien en détention à des fins non punitives de protection du public. Il avance en outre que l'auteur avait accès aux meilleurs moyens et ressources disponibles en matière de réadaptation au sein du système pénitentiaire, ce qui permettait à l'État partie d'atteindre le double objectif consistant à assurer la sécurité de la collectivité et la réadaptation de l'auteur. La Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud a motivé son ordonnance de maintien en détention par le fait que le programme CUBIT n'était pas disponible en dehors du système pénitentiaire et elle a fixé la durée du maintien en détention de l'auteur en fonction du temps nécessaire pour achever avec succès le programme de réadaptation en question. L'État partie déclare donc que le maintien en détention de l'auteur ne constituait pas une double peine au sens du paragraphe 7 de l'article 14 car il n'était pas en lien avec la même infraction et n'avait aucun caractère punitif.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 L'auteur conteste les éléments que l'État partie ajoute à l'exposé des faits et souligne qu'il n'a été jugé ni condamné pour aucun crime depuis qu'il a purgé sa peine d'emprisonnement, le 18 avril 2004, pour un crime dont il avait été reconnu coupable en 1998. Il insiste sur le fait que sa communication concerne les procédures qui ont eu lieu le 17 avril, le 3 mai, le 29 mai et le 18 juin 2007 après qu'il a achevé de purger sa peine initiale.

5.2 Au sujet de l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme qu'il n'y a aucun doute quant à leur efficacité mais que ses chances de voir un appel auprès de la *High Court* aboutir sont nulles. Rappelant la jurisprudence du Comité, l'auteur fait valoir que si un tribunal a déjà tranché la question à l'examen sur le fond, le plaignant n'a pas à utiliser une voie de recours nationale¹³. Il souligne que la loi sur les infractions pénales a été adoptée après la décision de la *High Court* dans l'affaire *Fardon* et a fait de cette décision un précédent. Il affirme en outre qu'un avocat plaidant, également professeur de droit, lui a conseillé de ne pas s'adresser à la *High Court* car il n'avait pas de chances raisonnables de succès. Étant donné que la loi sur les infractions pénales et la loi sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels) examinée dans l'affaire *Fardon* ont le même effet matériel – un emprisonnement sans procès pénal sur la base d'une prédiction de risque pour la collectivité – l'appel auprès de la *High Court* était objectivement inutile. L'auteur rappelle en outre la jurisprudence du Comité selon laquelle on peut considérer que les recours

¹² *Oliveira c. Suisse*, 25711/94 [1998] CEDH 68 (30 juillet 1998): les poursuites successives ne portent pas atteinte à la règle contre la double incrimination si elles sont liées à des infractions distinctes découlant du même comportement; *Uner c. Pays-Bas* [2005] CEDH 46410/99 (16 juin 2005), par. 53: une distinction a été établie entre la procédure pénale et la procédure administrative portant sur les mêmes éléments factuels.

¹³ Communication n° 24/1977, *Lovelace c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1981.

internes ont été épuisés lorsqu'on a des motifs raisonnables de penser qu'ils seraient vains¹⁴, par exemple lorsqu'il n'est guère probable que la jurisprudence établie de la juridiction suprême sera contredite en appel¹⁵, ou lorsqu'en vertu des lois nationales applicables, la requête sera inévitablement rejetée¹⁶.

5.3 L'auteur déclare que l'effet de double peine de la loi sur les infractions pénales est renforcé par le fait que la Cour suprême est tenue de prendre en considération les infractions antérieures de l'intéressé pour ordonner ou non son maintien en détention. Il ajoute que son maintien en détention constituait une peine car il a été soumis au même régime carcéral que s'il avait été reconnu coupable d'une infraction pénale. Il compare sa situation à celle de l'affaire *Fardon*, dans laquelle la *High Court* a considéré que l'emprisonnement en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels) (Queensland) ne constituait pas une peine bien que M. Fardon ait été maintenu en détention après avoir achevé de purger sa peine initiale.

5.4 L'auteur avance que son affaire est fondamentalement différente d'autres affaires sur lesquelles se sont prononcés le Comité¹⁷ et la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸, dans lesquelles un élément préventif est entré en ligne de compte. L'application de l'ordonnance de maintien en détention de l'auteur après qu'il a purgé sa peine initiale constitue une violation de l'interdiction de la double peine. Son réemprisonnement était indépendant du procès pénal initial et a eu lieu alors que la peine à temps avait été exécutée, sans que de nouveaux motifs de culpabilité n'aient été établis. L'auteur avance qu'un placement en détention fondé uniquement sur un risque de dangerosité donne aux autorités les moyens de contourner les exigences de l'article 14.

5.5 L'auteur réaffirme qu'il ne conteste ni la légalité de l'ordonnance de maintien en détention ni la légitimité de l'objectif législatif qui consiste à protéger la collectivité. Ce qu'il conteste c'est le recours à un réemprisonnement pour atteindre les objectifs de la loi sur les infractions pénales, en particulier l'objectif de réadaptation. Il affirme que la réadaptation ne peut être mesurée que si l'intéressé jouit d'une certaine liberté¹⁹. Il maintient que l'emprisonnement n'est pas nécessaire pour réaliser l'objectif légitime de réadaptation d'une personne dans l'intérêt de la protection de la collectivité, qui peut être atteint grâce à des services psychiatriques et psychologiques dans un cadre collectif établissant un équilibre entre la sécurité de la collectivité et les besoins en matière de réadaptation de l'ancien délinquant. Il affirme que la loi sur les infractions pénales impose

¹⁴ Voir les communications n° 10/1977, *Altesor c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1982; n° 437/1990, *Patiño c. Panama*, décision d'irrecevabilité adoptée le 21 octobre 1994; n° 438/1990, *Thompson c. Panama*, décision d'irrecevabilité adoptée le 21 octobre 1994; n° 356/1989, *Collins c. Jamaïque*, constatations adoptées le 25 mars 1993; n° 146/1983 et n° 148-154/1983, *Baboream et consorts c. Suriname*, constatations adoptées le 4 avril 1984.

¹⁵ Voir les communications n° 511/1992, *Länsman et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 26 octobre 1994, par. 6.3; n° 1095/2002, *Gomariz Valera c. Espagne*, constatations adoptées le 26 août 2005, par. 6.4; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 3 novembre 2004, par. 6.5.

¹⁶ Voir la communication n° 327/1988, *Barzhig c. France*, constatations adoptées le 11 avril 1991, par. 5.1.

¹⁷ Voir la communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 6 novembre 2003.

¹⁸ *Mansell c. Royaume-Uni*, requête n° 32072/96, non publié, CEDH, 2 juillet 1997, tel que cité dans Giles [2004] 1 AC 1; *Winterwerp c. Pays-Bas* (1979), 33 CEDH série A, 4, 2 EHRR 387; De Wilde, Oms et Versyp c. Belgique (1971) 12 CEDH, série A, 6, 1 EHRR 373; *Iribarne Pérez c. France* (1995) 325 CEDH, série A, 48, 22 EHRR 153.

¹⁹ Voir A. Carroll, M. Lyall et A. Forrester, *Clinical Hopes and Public Fears in Forensic Mental Health* (2004) 15(3), *The Journal of Forensic Psychiatry and Psychology* 407, 411.

une détention arbitraire contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte car cette détention est fondée sur ce qu'une personne pourrait faire plutôt que sur ce qu'elle a fait.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité a noté que l'objection de l'État partie à la recevabilité de la communication de l'auteur repose sur le fait que celui-ci n'a pas porté son affaire devant la *High Court* australienne, que ce soit en sollicitant l'autorisation de faire appel ou en intentant une action en *habeas corpus*. Il note également l'argument de l'auteur selon lequel la loi sur les infractions pénales a été promulguée après l'arrêt de la *High Court* dans l'affaire *Fardon*, dans lequel la *High Court* a considéré qu'une ordonnance de maintien en détention en vertu de la loi sur les prisonniers dangereux (délinquants sexuels) (Queensland) – loi du Queensland équivalant à la loi sur les infractions pénales – était constitutionnelle. Le Comité fait observer en outre que l'État partie lui-même se réfère à la validité constitutionnelle de la loi sur les infractions pénales en s'appuyant sur l'arrêt *Fardon* rendu par la *High Court* (voir plus haut, par. 4.3). Le Comité rappelle sa jurisprudence²⁰ selon laquelle, aux fins du Protocole facultatif, lorsque la plus haute juridiction d'un État a statué sur la question objet du litige dans un sens tel que toute possibilité de succès d'un recours devant les juridictions internes est exclue, l'auteur n'est pas tenu d'épuiser les recours internes. Le Comité conclut par conséquent que les critères énoncés au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ont été satisfaits.

6.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 9 et du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte et procède par conséquent à l'examen au fond.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

7.2 Le Comité note que l'État partie a fait observer que la *High Court* avait considéré à la majorité que la loi du Queensland équivalant à la loi sur les infractions pénales était constitutionnelle. Il note en outre que l'État partie a expliqué que la procédure relevant de la loi sur les infractions pénales était de nature civile et que la détention de l'auteur avait des fins de sûreté. Le Comité a également noté le grief de l'auteur faisant valoir que son maintien en détention en vertu de la loi sur les infractions pénales lui impose une double peine sans qu'il ait été reconnu coupable d'une autre infraction, et que le tribunal n'a pas assorti la peine initiale d'une ordonnance pour des motifs de sûreté. Il note aussi les griefs

²⁰ Voir par exemple les communications n° 1533/2006, *Ondracka et Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 31 octobre 2007, par. 6.3; n° 1095/2002, *Gomariz Valera c. Espagne*, constatations adoptées le 22 juillet 2005, par. 6.4; n° 511/1992, *Länsman et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 14 octobre 1993, par. 6.3.

de l'auteur tirés du fait qu'il était détenu suivant le même régime carcéral que lorsqu'il purgeait sa peine de prison initiale.

7.3 Le Comité fait observer que le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte reconnaît que tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. L'article prévoit toutefois certaines restrictions de ce droit, par la privation de liberté, pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. De telles restrictions sont bien autorisées et existent dans la plupart des pays, en vertu de lois ayant pour objet, par exemple, le contrôle de l'immigration ou le traitement en institution de personnes souffrant de maladie mentale ou d'autres maladies qui les rendent dangereuses pour elles-mêmes ou pour la société. Cependant, une restriction faisant partie d'une sanction pour une infraction pénale ou en découlant peut soulever certaines difficultés. De l'avis du Comité, dans de tels cas, l'énoncé officiel des motifs et procédures dans une loi qui a pour objet d'autoriser ces restrictions n'est pas suffisant si les motifs et les procédures en question sont en eux-mêmes arbitraires ou déraisonnables ou portent inutilement atteinte au droit lui-même.

7.4 Le Comité doit à présent déterminer si, dans leur application à l'auteur, les dispositions de la loi sur les infractions pénales en vertu desquelles l'auteur a été maintenu en détention lorsqu'il a fini de purger sa peine initiale de dix ans d'emprisonnement étaient arbitraires. Le Comité est parvenu à la conclusion qu'elles étaient arbitraires et, en conséquence, contraires au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, pour plusieurs raisons dont chacune, prise séparément, constituerait une violation. Les raisons les plus importantes sont les suivantes:

a) L'auteur a déjà purgé sa peine de dix ans d'emprisonnement et malgré cela, il demeure en fait emprisonné en vertu d'une loi qui qualifie cet emprisonnement sous le même régime carcéral de simple «détention». Cette prétendue détention constitue en réalité une nouvelle peine d'emprisonnement qui, à la différence de la détention elle-même, n'est pas autorisée en l'absence d'une déclaration de culpabilité dont peut découler une peine d'emprisonnement en vertu de la loi.

b) L'emprisonnement a un caractère pénal. Il ne peut être prononcé qu'à titre de condamnation pour une infraction, et ce, au cours de la procédure visant à connaître de cette infraction. La nouvelle peine d'emprisonnement imposée à l'auteur résulte d'ordonnances que la Cour a rendues une dizaine d'années après que l'auteur a été reconnu coupable et condamné, sur la base de prétendus risques de comportement criminel liés à l'infraction pour laquelle il avait déjà purgé sa peine. Cette nouvelle peine, qui résulte de nouvelles procédures – même si celles-ci sont qualifiées de «civiles» – est contraire à l'interdiction énoncée au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. À cet égard, le Comité observe en outre que, étant donné que la loi sur les infractions pénales a été promulguée en 2006 peu avant l'expiration de la peine infligée à l'auteur pour une infraction dont il avait été reconnu coupable en 1998 et qui est devenue un élément essentiel de la décision de le maintenir en détention, la loi sur les infractions pénales a été appliquée d'une manière rétroactive à l'auteur. Cela aussi est contraire à l'interdiction énoncée au paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte, en ce qu'il lui a été infligé une peine «plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise». Le Comité considère par conséquent qu'un placement en détention en vertu de procédures incompatibles avec l'article 15 est nécessairement arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

c) La loi sur les infractions pénales prévoit une procédure particulière pour obtenir les ordonnances nécessaires de la Cour. Comme l'a reconnu l'État partie, cette procédure particulière a été conçue comme étant de nature civile. Elle ne respecte donc pas les garanties d'une procédure régulière exigées en vertu de l'article 14 du Pacte pour qu'un procès à l'issue duquel une sanction pénale est imposée soit équitable.

d) La «détention» de l'auteur en tant que «prisonnier» en vertu de la loi sur les infractions pénales a été ordonnée parce que l'on craignait qu'il soit dangereux pour la collectivité à l'avenir et aux fins de sa réadaptation. Le fait de craindre ou de prédire qu'un ancien délinquant sera dangereux pour la collectivité pose en lui-même un problème. Il s'agit essentiellement d'une opinion par opposition à des éléments de preuve factuels même si ces éléments correspondent à l'opinion d'experts en psychiatrie. Mais la psychiatrie n'est pas une science exacte. D'un côté, la loi sur les infractions pénales exige de la Cour qu'elle prenne en considération l'opinion d'experts en psychiatrie à propos de la dangerosité future de l'intéressé mais, d'un autre côté, elle requiert de la Cour qu'elle constate la dangerosité. Si les tribunaux sont libres d'accepter ou de rejeter l'opinion d'experts et doivent prendre en considération tous les autres éléments de preuve pertinents et disponibles, la réalité est qu'ils doivent faire une constatation matérielle relative au comportement futur présumé d'un ancien délinquant qui pourrait se concrétiser ou non. Pour éviter tout arbitraire dans ces circonstances, l'État partie devrait avoir démontré que la réadaptation de l'auteur n'aurait pu être réalisée par des mesures moins attentatoires à l'intégrité que la poursuite de l'emprisonnement, voire la détention, d'autant qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 10 du Pacte l'État partie avait l'obligation continue de prendre, si cela était vraiment nécessaire, des mesures efficaces en vue de la réadaptation de l'auteur pendant les dix années que celui-ci a passées en prison.

7.5 Compte tenu de ce qui précède, le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner la question séparément au titre du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, y compris en mettant fin à sa détention en vertu de la loi sur les infractions pénales.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Krister Thelin et M^{me} Zonke Zanele Majodina

M. Krister Thelin a exprimé un avis différent, auquel a souscrit M^{me} Zonke Zanele Majodina. Il a déclaré:

«La majorité des membres du Comité a conclu à une violation. Je me permets de ne pas être d'accord avec cette décision. Le raisonnement et les conclusions du Comité devraient être les suivants:

7.1 Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme que sa détention en vertu de la loi sur les infractions pénales était arbitraire, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle la détention à des fins de sûreté doit être justifiée par des raisons impérieuses et réexaminée périodiquement par un organe indépendant^a. Le Comité note que l'auteur a été détenu à des fins de sûreté du 17 avril 2007 au 31 octobre 2008 et que cette mesure a été décidée pour des motifs et selon des procédures établis par la loi – la loi sur les infractions pénales – et qu'elle est réexaminée périodiquement par un organe judiciaire indépendant, à savoir la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud. Il note également que l'auteur a refusé de participer au programme CUBIT lorsqu'il purgeait sa peine de prison initiale et que le programme n'était pas offert en dehors du système pénitentiaire. Il note encore que les deux objectifs de la loi sur les infractions pénales sont la sécurité publique et la réadaptation du délinquant sexuel. Néanmoins, pour éviter tout caractère arbitraire, le maintien en détention de l'auteur à des fins de sûreté devait être raisonnable, nécessaire dans toutes les circonstances de l'espèce et proportionné aux buts légitimes fixés par l'État partie. Le Comité observe que le cas de l'auteur a été examiné de manière approfondie et à plusieurs reprises par la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud et que la décision a été confirmée en appel, que les conditions préalables énoncées dans la loi sur les infractions pénales ont été, selon le contrôle juridictionnel effectué, remplies et que le refus de l'auteur de participer au programme de réadaptation CUBIT pendant qu'il purgeait sa peine initiale est entré en ligne de compte dans l'évaluation de sa dangerosité pour la collectivité^b. Vu les circonstances de l'espèce, le Comité conclut par conséquent que le maintien en détention de l'auteur à des fins de sûreté n'était pas disproportionné à l'objectif légitime de la loi applicable et ne constituait pas, à cet égard ou à tous autres égards, une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

7.2 Le Comité note le grief de l'auteur qui affirme que son maintien en détention en vertu de la loi sur les infractions pénales impose une double peine en l'absence d'une nouvelle déclaration de culpabilité et que le tribunal n'a inscrit aucune ordonnance pour des motifs de prévention dans la peine initiale. Il note également le grief de l'auteur concernant le fait qu'il a été placé sous le même régime carcéral que lorsqu'il purgeait sa première peine de prison. Il note en outre l'explication de l'État partie selon laquelle la procédure engagée en vertu de la loi sur les infractions pénales est de nature civile et la détention de l'auteur avait un caractère de prévention.

^a Communications n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.3; n° 1385/2005, *Manuel c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 18 octobre 2007, par. 7.2 et 7.3; n° 1512/2006, *Dean c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 17 mars 2009, par. 7.4.

^b Voir communication n° 1512/2006, *Dean c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 17 mars 2009, par. 7.5.

7.3 Le Comité rappelle son Observation générale n° 32^c, selon laquelle un individu qui a été condamné ou acquitté pour une infraction déterminée ne peut être traduit de nouveau, soit devant la même juridiction, soit devant une autre juridiction pour la même infraction. Cette garantie, toutefois, s'applique aux infractions pénales uniquement et non aux mesures disciplinaires qui ne sont pas une sanction pour une infraction pénale au sens de l'article 14 du Pacte^d. Le Comité a noté que l'État partie affirme que la procédure civile d'application de la loi sur les infractions pénales n'entre pas dans le champ d'application de l'article 14 du Pacte. Il rappelle, toutefois, son Observation générale n° 32 ainsi que sa jurisprudence selon laquelle le caractère pénal d'une sanction peut être étendu à des mesures qui, indépendamment de leur qualification en droit interne, doivent être considérées comme pénales en raison de leur finalité, de leur caractère ou de leur sévérité^e. Le Comité observe que malgré les objectifs de la loi sur les infractions pénales, à savoir la protection de la sécurité publique et la réadaptation des délinquants sexuels, ainsi que la qualification légale comme procédures civiles des décisions prises en vertu de cette loi, la sévérité de la mesure – le maintien en prison sous réserve d'un examen sur demande – doit être considérée comme ayant un caractère pénal.

7.4 Le Comité doit par conséquent déterminer si la sanction pénale prise en vertu de la loi sur les infractions pénales était fondée sur la même infraction que la peine initiale infligée à l'auteur. Le Comité rappelle que le Pacte ne limite pas la faculté qu'a l'État partie d'autoriser une peine indéfinie comportant un élément de prévention^f. L'élément qui a servi de base au maintien en détention de l'auteur à des fins de sûreté, qui a été décidé séparément de la condamnation initiale, était, selon les conclusions des tribunaux, son caractère de grave dangerosité pour la collectivité. Le Comité conclut que la mesure de maintien en détention à des fins de sûreté n'a pas été imposée pour les mêmes motifs que la peine prononcée pour l'infraction précédente, mais à des fins légitimes de protection. Il conclut par conséquent que le maintien en détention de l'auteur à des fins de sûreté ne constituait pas une violation du principe *ne bis in idem* au sens du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

8. 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, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation des dispositions du Pacte.».

(Signé) Krister **Thelin**

(Signé) Zonke Zanele **Majodina**

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

^c Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 54.

^d Voir communication n° 1001/2001, *Gerardus Strik c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 1^{er} novembre 2002, par. 7.3.

^e Voir note 3, par. 15; communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, constatations adoptées le 20 juillet 2004, par. 9.2.

^f Communication n° 1090/2002, *Rameka et consorts c. Nouvelle-Zélande*, constatations adoptées le 6 novembre 2003, par. 7.2.

JJ. Communication n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (constatations adoptées le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)*

<i>Présentée par:</i>	Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli) (représenté par Al Karama for Human Rights)
<i>Au nom de:</i>	Wanis Charef El Abani (El Ouerfeli) (son père), en son nom, et au nom de sa mère et de ses sept frères et sœurs
<i>État partie:</i>	Jamahiriya arabe libyenne
<i>Date de la communication:</i>	15 octobre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation illégale, détention au secret, torture et mauvais traitements, arrestation sans mandat, détention au secret, droit à un procès équitable, disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de coopération de l'État
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains, droit à la liberté et à la sécurité de la personne, arrestation et détention arbitraires, respect de la dignité inhérente à la personne humaine, droit à un procès équitable, reconnaissance de sa personnalité juridique.
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 14 (par. 1 et par. 3 a) à d)) et 16
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1640/2007, présentée par Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli), 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 ce qui suit:

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication : M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmed Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, Ms. Helen Keller, Ms. Zonke Zanele Majodina, Ms. Iulia Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Jose Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'opinions individuelles signées par M. Abdelfattah Amor et M. Fabián Omar Salvioli est joint au présent document.

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

1. L'auteur de la communication, datée du 15 octobre 2007, est M. Abdelhakim Wanis El Abani (El Ouerfeli), de nationalité libyenne, né en 1977 et résidant à Benghazi, en Libye. Il présente la communication au nom de son père, M. Wanis Charef El Abani (El Ouerfeli), en son nom propre, et au nom de sa mère et de ses frères et sœurs, dont il préfère garder le nom secret. L'auteur affirme que son père est victime d'une violation par la Jamahiriya arabe libyenne des articles 2 paragraphe 3, 6 paragraphe 1, 7, 9 paragraphes 1-4, article 10 paragraphe 1, article 14 paragraphes 1 et 3 (b) et (c), et de l'article 16 du Pacte. Il déclare en outre que sa mère, ses frères et sœurs, et lui-même sont victimes d'une violation de l'article 7, lu en conjonction avec l'article 2, paragraphe 3 du Pacte. Il est représenté par la fondation Al Karama for Human Rights. Le Pacte et son Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour la Jamahiriya arabe libyenne le 15 août 1970 et le 16 août 1989, respectivement.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, Abdelhakim Wanis El Abani, est le fils de la victime, Wanis Charef El Abani, juge au tribunal de première instance de Benghazi. Wanis Charef El Abani, né en 1948, a exercé en qualité de juge au tribunal de première instance de Benghazi pendant plusieurs années au cours desquelles il a fait l'objet de la part du ministère de la justice de plusieurs avertissements, puis de menaces de destitution pour n'avoir pas déféré aux consignes de sa tutelle à l'occasion des décisions de justice qu'il devait rendre. Le 19 avril 1990, il était convoqué, pour des motifs disciplinaires, par le ministre de la justice au siège du ministère, à Tripoli, en compagnie de deux autres magistrats, et reçu par le ministre dans son bureau. Après lui avoir reproché son attitude, le ministre lui a signifié qu'il était en état d'arrestation. De fait, des membres des services de la sécurité intérieure l'ont arrêté dans le bureau même du ministre, sans mandat de justice et sans qu'il ne soit informé des causes légales de cette arrestation. Wanis Charef El Abani a ainsi été conduit dans un lieu secret où il a fait l'objet de tortures d'une grande cruauté pendant trois mois, avant d'être conduit à la prison d'Abou Salim (Tripoli).

2.2 Toutes les démarches de sa famille pour connaître son sort et le lieu de sa détention sont restées vaines, et ce n'est qu'au mois de juin 1996 que son épouse devait apprendre qu'il était détenu à la prison d'Abou Salim, sans pouvoir toutefois en avoir la confirmation officielle. Lorsqu'elle a sollicité une autorisation de visite de son mari dans cette prison, les autorités ont nié que ce dernier y était détenu. M. El Abani était placé en isolement total dans un quartier spécial de la prison pendant les six premières années de sa détention, au cours desquelles il n'a eu de contact qu'avec ses geôliers. Il a été transféré dans une cellule collective quelques jours seulement avant les événements des 28 et 29 juin 1996, au cours desquels plusieurs centaines de détenus auraient été tués par les services de la sécurité intérieure dans la prison d'Abou Salim. Rescapé de ce massacre, il a de nouveau été placé en isolement complet pendant plusieurs années encore dans une cellule individuelle, toujours sans communication avec l'extérieur ou avec les autres détenus, et sans aucune visite familiale, ni contact avec un avocat.

2.3 Le 19 avril 2001, onze années après son arrestation, le procureur général militaire lui notifiait officiellement et pour la première fois, l'accusation «d'avoir été en contact téléphonique avec des opposants se trouvant à l'étranger» et «de ne pas en avoir informé les autorités». Ce n'est que le 15 décembre 2001, à l'occasion de sa présentation devant un juge d'instruction militaire, qu'il a pu, pour la première fois après onze années, parler avec son épouse, autorisée par le juge, à titre exceptionnel, à communiquer avec lui pendant un quart d'heure avant son audition.

2.4 D'abord devant le tribunal militaire, le 1er janvier 2002, il a été condamné à une peine de treize années d'emprisonnement en tout, représentant dix années pour «défaut de dénonciation», et trois années pour «détention d'explosifs», cette dernière accusation ayant été révélée pour la première fois à la lecture du jugement.

2.5 Le 13 mai 2002, et sur appel du parquet militaire, la juridiction de recours, le «Tribunal supérieur du peuple armé» annulait le premier jugement et renvoyait l'affaire devant une autre juridiction militaire autrement composée. Le 29 septembre 2002, celle-ci devait confirmer le jugement de première instance. À l'exception de la décision du 13 mai 2002, la famille de l'auteur n'a pu se procurer, ou obtenir copie, des décisions susmentionnées, en dépit de ses demandes.

2.6 Le 19 avril 2003, le père de l'auteur finissait de purger la totalité de la peine à laquelle il avait été condamné. Il n'a cependant pas été libéré et a continué d'être détenu après cette date, dans le même établissement pénitentiaire, et dans les mêmes conditions, alors que sa famille attendait sa libération. Dans le courant de l'année 2005, sa famille a introduit une demande de libération devant le tribunal populaire, qui l'a rejetée, au motif que le procureur militaire ne reconnaissait pas que l'intéressé était détenu à la prison d'Abou Salim.

2.7 Ayant obtenu la confirmation par plusieurs détenus libérés que M. El Abani se trouvait toujours dans ce lieu de détention, sa famille a constitué deux avocats, en vue de déposer une plainte contre les responsables de l'administration pénitentiaire. Ses avocats ayant affirmé à son épouse qu'il n'était pas possible de déposer une plainte pénale contre des agents de l'état ou les services de sécurité, ni pour enlèvement ni pour séquestration, et qu'ils ne pouvaient que tenter une procédure de nature civile pour s'assurer que M. El Abani était bien encore détenu à la prison d'Abou Salim, M^{me} El Abani a sollicité la désignation d'un expert qui s'assurerait de la présence de son mari dans cet établissement pénitentiaire. En septembre 2006, l'administration de la prison refusait à l'expert désigné par le tribunal l'accès à la prison. La famille de M. El Abani a cependant continué à recevoir des informations selon lesquelles celui-ci était toujours détenu dans la même prison jusqu'au début du mois de janvier 2007. Au cours de ce mois, elle a appris qu'il avait été emmené hors de l'établissement pénitentiaire par des services de la sécurité intérieure.

2.8 Le 5 avril 2007, un appel urgent était adressé aux autorités de l'État partie par le Président du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires¹.

2.9 Le 9 avril 2008, M. Wanis El Abani était libéré par les autorités de l'État partie, dix-huit ans après son arrestation.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son père est victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2. Il affirme qu'ayant été victime de disparition forcée, il a été de facto empêché d'exercer son droit à recourir, afin de contester la légalité de sa détention. Détenu au secret, il n'a pu matériellement saisir la justice. Par ailleurs, les démarches de sa famille sont restées sans suite. L'auteur affirme que l'État partie a manqué à son obligation de mener une enquête approfondie sur la disparition de son père, et d'engager des poursuites pénales

¹ Voir le rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires (A/HRC/7/2), par. 201.

contre les personnes présumées responsables², mettant ainsi en évidence une violation de l'article 2, paragraphe 3 du Pacte.

3.2 L'auteur fait également valoir que son père a été victime de disparition forcée entre son arrestation (en 1990) et le moment où sa famille a pu avoir de ses nouvelles pour la première fois (en 2001), soit pendant onze ans, puis à nouveau entre le moment où les autorités ont à nouveau nié sa détention après qu'il eut fini de purger sa peine en 2003, et jusqu'à sa libération en avril 2008. Selon lui, cette disparition forcée a constitué une grave menace au droit à la vie de son père. Il note que bien que l'État partie ait été saisi officiellement de la disparition de son père par de multiples recours aucune suite n'y a été donnée; sa famille est restée dans l'ignorance totale de son sort durant près de douze ans, puis à nouveau pendant plusieurs années avant sa libération. Se référant à l'Observation générale n° 6 du Comité sur le droit à la vie, l'auteur soutient que la grave menace au droit à la vie de son père qui a découlé de sa disparition forcée constitue une violation par l'État partie de l'article 6, paragraphe 1, du Pacte.

3.3 L'auteur soutient que la disparition forcée de son père est également constitutive de traitement inhumain ou dégradant à son égard³, en violation de l'article 7 du Pacte. Il soutient en outre que son père a été torturé physiquement et moralement pendant les trois premiers mois de sa détention secrète dans les locaux de la sécurité intérieure. S'agissant de sa famille, l'auteur soutient que la disparition de son père a constitué une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante dans la mesure où cette dernière a tout ignoré de son sort pendant les onze premières années de sa détention, puis après qu'il eut fini de purger sa peine, et ce jusqu'à sa libération en 2008. Cette incertitude a été une source de souffrance profonde et continuelle pendant près de douze années, pour l'épouse de M. El Abani et ses enfants, qui se considèrent également victimes d'une violation par l'État partie de l'article 7, lu en conjonction avec l'article 2, paragraphe 3 du Pacte⁴.

3.4 L'auteur affirme que l'arrestation de son père le 19 avril 1990 par les services de la sécurité intérieure, sans mandat de justice et sans que les raisons légales de son arrestation ne lui soient communiquées, est totalement dépourvue des garanties prescrites par l'article 9, paragraphes 1 et 2 du Pacte. Il soutient que la détention au secret de son père, jusqu'à la date de son inculpation formelle le 19 avril 2001, est également en violation de l'article 9, paragraphe 1. Son père n'a été présenté devant un juge que onze ans après son arrestation, en violation flagrante du droit d'être présenté dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, garanti par l'article 9 paragraphe 3. Par ailleurs, le fait que sa détention n'ait pas été reconnue, et que les autorités aient continué de le détenir au secret et de dissimuler son sort à sa famille après qu'il eut purgé la totalité de sa peine en 2003, et jusqu'à sa libération en avril 2008, est également arbitraire au sens de l'article 9 du Pacte⁵.

² L'auteur se réfère à la communication n° 612/1995, *Vicente et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997, par. 8.8.

³ L'auteur fait référence aux communications n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994, n° 540/1993 *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, et n° 542/1993, *Tshishimbi c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1996.

⁴ L'auteur fait référence à la communication n° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983.

⁵ L'auteur se réfère aux communications *Vicente et consorts c. Colombie* (voir note 2); *Tshishimbi c. Zaïre* (voir note 3); *Celis Laureano c. Pérou* (voir note 3); n° 563/1993, *Bautista de Arrellana c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995; n° 181/1984, *Arévalo c. Colombie*, constatations adoptées le 3 novembre 1989; n° 139/1983, *Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985; n° 8/1977, *Weismann Lanza et Lanza Perdomo c. Uruguay*, constatations adoptées le 3 avril 1980; et n° 56/1979, *Casariego c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981.

3.5 L'auteur soutient en outre que du fait de sa détention au secret pendant de près de douze années, ainsi que des tortures qu'il a subies, son père n'a pas été traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Il affirme par conséquent que ce dernier a été victime d'une violation par l'État partie de l'article 10 paragraphe 1 du Pacte.

3.6 En ce qui concerne les griefs tirés de l'article 14, l'auteur relève que son père a été déféré devant une juridiction militaire onze années après son arrestation, et a été condamné à la suite d'un procès à huis clos à treize années de réclusion. Il n'a jamais eu accès à son dossier pénal, et un avocat a été commis d'office par la juridiction militaire pour l'assister. Il ajoute que sa famille n'a eu connaissance de cette procédure qu'une fois la décision du tribunal militaire rendue. L'auteur soutient que la comparution de son père seulement onze années après son arrestation constitue une violation particulièrement grave de son droit à être jugé sans retard excessif, et que le fait de ne pouvoir lui-même choisir un avocat constitue une atteinte au principe du libre choix de son défenseur.

3.7 L'auteur fait valoir en outre que son père a été déféré devant une juridiction militaire alors qu'il avait la qualité de civil, ayant exercé en tant que juge civil de première instance auprès du tribunal de Benghazi; une telle juridiction était incompétente pour le juger et le condamner et ne pouvait être considérée comme impartiale et indépendante, étant constituée de magistrats militaires exerçant sous l'autorité du Ministre de la défense. L'auteur affirme que l'État partie ne peut justifier les raisons pour lesquelles son père a été jugé et condamné par une juridiction militaire, ni comment le tribunal militaire de Tripoli a pu garantir la pleine protection de ses droits d'accusé⁶. Dans ces conditions, il estime que son père est également victime d'une violation de l'article 14 du Pacte par l'État partie.

3.8 L'auteur fait également valoir qu'ayant été victime d'une disparition forcée, son père s'est vu nier le droit d'être reconnu comme un titulaire de droits et d'obligations, autrement dit comme une personne humaine digne de respect. Il ajoute qu'ayant été victime de disparition forcée, il s'est vu soustrait de la protection de la loi et nier sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte par l'État partie⁷.

3.9 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme que sa famille a effectué de nombreuses démarches auprès des différentes administrations dès le lendemain de l'arrestation de son père, notamment au siège du ministère de la justice. La famille s'est également adressée à ses anciens collègues de travail, juges ou membres du parquet de Benghazi, mais s'est vite rendue à l'évidence devant les fins de non recevoir qu'elle essayait régulièrement, qu'aucune autorité judiciaire n'était disposée à intervenir pour faire libérer la victime. Aucun des avocats du barreau de Benghazi et de Tripoli approchés pour tenter une action judiciaire n'a accepté de déposer une plainte contre les autorités judiciaires ou les services de sécurité, par peur de représailles. Par ailleurs, la demande de libération introduite devant le tribunal populaire a été rejetée par le juge au motif que le procureur militaire ne reconnaissait pas que le père de l'auteur était détenu à la prison d'Abou Salim. Il a également été fait obstruction à la procédure civile de désignation d'expert visant à s'assurer de sa présence dans cet établissement (voir le paragraphe 2.7, *supra*). Dans ces circonstances, l'auteur affirme que les recours internes sont, à l'évidence, indisponibles et inefficaces, et soutient qu'il n'est dès lors plus tenu de poursuivre plus longtemps ses démarches et procédures sur le plan interne pour que sa communication soit recevable devant le Comité.

⁶ L'auteur se réfère à l'Observation générale n° 13 (1984) du Comité sur l'administration de la justice.

⁷ L'auteur fait ici référence à la communication n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007.

Défaut de coopération de l'État partie

4. Le 15 septembre 2008, le 20 janvier 2009 et le 24 juillet 2009, l'État partie a été prié de communiquer des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note qu'il n'a pas reçu les informations demandées. Il regrette que l'État partie n'ait apporté aucune information au sujet de la recevabilité et/ou du fond des griefs de l'auteur. Il rappelle qu'aux termes du Protocole facultatif, l'État partie concerné est tenu de soumettre par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence d'une réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles sont suffisamment étayées⁸.

Soumission supplémentaire de l'auteur

5. Le 28 mai 2010, l'auteur informait le Comité, par l'entremise de son conseil, que son père avait été libéré le 9 avril 2008 par les autorités de l'État partie. L'auteur ajoutait que son père avait exprimé le souhait que la procédure devant le Comité, relative à la communication le concernant, se poursuive. Dans la même correspondance, l'auteur observait en outre que les demandes qu'il avait formulées dans sa communication initiale du 15 octobre 2007, notamment de recommander à l'État partie de lui donner des nouvelles de son père, de le remettre immédiatement en liberté et de lui permettre de communiquer avec sa famille, étaient devenues sans objet. L'auteur affirmait cependant maintenir le reste de sa communication dans son intégralité.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 En vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition du père de l'auteur a été signalée au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées en 2007. Toutefois, il rappelle que les procédures ou mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil économique et social des Nations Unies, et dont les mandats consistent à examiner et à faire rapport publiquement sur la situation des droits de l'homme dans tel pays ou territoire, ou sur des phénomènes de grande ampleur de violation des droits de l'homme dans le monde, ne relèvent pas d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁹. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de M. El Abani par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

6.3 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité rappelle avec préoccupation que, malgré les trois rappels qui lui ont été envoyés, l'État partie ne lui a fait

⁸ Voir les communications n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 4; n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007; par. 4, n° 1208/2003, *Kurbonov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 16 mars 2006, par. 4; et n° 760/1997, *Diergaardt et consorts c. Namibie*, constatations adoptées le 25 juillet 2000, par. 10.2.

⁹ *Celis Laureano c. Pérou* (voir note 3), par. 7.1.

parvenir aucune information ou observation sur la recevabilité ou le fond de la communication. Le Comité en conclut que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Ne voyant aucune autre raison de considérer la communication comme irrecevable, il passe à l'examen quant au fond des griefs présentés par l'auteur au titre des articles 2 paragraphe 3, article 6, paragraphe 1, article 7, article 9, paragraphes 1 à 4, article 10, paragraphe 1, article 14, paragraphes 1 et 3 a) à d), et article 16 du Pacte. Il note également que des questions peuvent se poser au regard de l'article 7, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3 du Pacte vis-à-vis de l'auteur lui-même, ainsi que sa mère et ses frères et sœurs (donc vis-à-vis de l'épouse et des enfants de la victime).

Examen au fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations soumises par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 En ce qui concerne l'allégation de détention au secret du père de l'auteur, le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note que le père de l'auteur a été détenu au secret à la prison d'Abu Salim dès son arrestation le 19 avril 1990, quasiment sans interruption¹⁰ jusqu'au 15 décembre 2001, date à laquelle il a été présenté devant un juge d'instruction militaire et il a pu s'entretenir avec son épouse pour la seule fois durant sa détention au sein de la prison d'Abou Salim. Par ailleurs, et bien qu'il ait terminé de purger sa peine le 19 avril 2003, le père de l'auteur est demeuré en détention dans le même établissement pénitentiaire, le procureur militaire ayant nié sa détention dans la prison d'Abou Salim.

7.3 Le Comité rappelle la définition de la disparition forcée figurant à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, qui dispose: «... on entend par "disparition forcée" l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi»¹¹. Tout acte de disparition de cette nature constitue une violation de nombreux droits consacrés par le Pacte, comme le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 16), le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne (art. 9), le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7) et le droit de toute personne privée de sa liberté d'être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à l'être humain

¹⁰ L'auteur mentionne que son père a brièvement été transféré dans une cellule collective en 1996, mais ne précise pas la durée de ce transfert.

¹¹ Résolution 61/77 de l'Assemblée générale, annexe. Voir aussi Statut de Rome de la Cour pénale internationale, du 17 juillet 1998, art. 7, par. 2, al. i, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 689; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, du 9 juin 1994, art. 2, Organisation des États américains, A-60; Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, du 18 décembre 1992, résolution 47/133 de l'Assemblée générale.

(art. 10). Il peut également constituer une violation du droit à la vie (art. 6), ou une menace grave pour ce droit¹².

7.4 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur concernant la disparition forcée de son père, ni à celles selon lesquelles ce dernier avait été soumis à des actes de torture pendant les trois premiers mois de sa détention au secret. Le Comité réaffirme que la charge de la preuve ne doit pas incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires¹³. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient. Dans les cas où les allégations sont corroborées par des éléments crédibles apportés par l'auteur et où tout éclaircissement supplémentaire dépend de renseignements que l'État partie est seul à détenir, le Comité peut considérer ces allégations comme suffisamment étayées si l'État partie ne les réfute pas en apportant des preuves et des explications satisfaisantes. En l'absence de toute explication fournie par l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Le Comité conclut, sur la base des éléments à sa disposition, que le fait d'avoir exposé le père de l'auteur à des actes de torture, de l'avoir maintenu en captivité pendant un total de près de dix-huit ans, et de l'avoir empêché de communiquer avec sa famille et le monde extérieur, constituent une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de M. El Abani¹⁴.

7.5 En ce qui concerne l'auteur lui-même et le reste de sa famille, le Comité relève l'angoisse et la détresse que leur a causé la disparition du père depuis son arrestation en avril 1990, jusqu'en décembre 2001, où M^{me} Abani a pu s'entretenir avec son époux. Après qu'il ait purgé la totalité de sa peine, le sort de M. El Abani est resté inconnu pour sa famille, qui n'a pu obtenir confirmation de sa détention à la prison d'Abou Salim, jusqu'à sa libération en avril 2008. En conséquence, le Comité est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3 du Pacte, à l'égard de l'auteur, sa mère, ainsi que ses frères et sœurs¹⁵.

7.6 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 9, les informations dont le Comité est saisi montrent que le père de l'auteur a été arrêté par des agents de l'État partie sans mandat, puis détenu au secret sans avoir accès à un défenseur, et sans jamais être informé des motifs de ses arrestations ni des charges retenues contre lui, jusqu'à son inculpation par le Procureur général militaire le 19 avril 2001, soit onze ans après son arrestation. Le Comité rappelle que conformément au paragraphe 4 de l'article 9, un contrôle judiciaire de la légalité de la détention doit inclure la possibilité d'ordonner la

¹² Communications n° 1328/2004, *Kimouche c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.2; n° 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 6.2; n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.2; n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 31 juillet 2003, par. 9.3. Voir également la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 1, par. 2.

¹³ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8), par. 6.7; *Conteris c. Uruguay* (note 5), par. 7.2; et communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, para. 8.3.

¹⁴ Voir *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 12), para. 6.5, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8), para. 6.2; *Celis Laureano c. Pérou* (note 3), par. 8.5; et communication n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4.

¹⁵ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8), para. 6.11; communication n° 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14; et *Sarma c. Sri Lanka* (note 12), par. 9.5.

libération du détenu si la détention est déclarée incompatible avec les dispositions du Pacte, en particulier celles du paragraphe 1 de l'article 9. En l'espèce, le père de l'auteur a été maintenu en détention au secret jusqu'à sa présentation devant un juge en 2001. Bien qu'il ait fini de purger la totalité de sa peine en avril 2003, il a été maintenu en détention jusqu'à sa libération en avril 2008. Le père de l'auteur n'a jamais pu contester la légalité de sa détention. En l'absence de toute explication pertinente fournie par l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9¹⁶.

7.7 Concernant le grief de l'auteur au titre de l'article 10, paragraphe 1, selon lequel son père aurait été détenu au secret pendant une durée initiale de douze années et soumis à des actes de torture, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. En l'absence d'informations fournies par l'État partie sur le traitement réservé au père de l'auteur au sein de la prison d'Abu Salim, où il a été détenu, le Comité conclut à une violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte¹⁷.

7.8 En ce qui concerne les allégations de l'auteur au titre de l'article 14, le Comité observe que le père de l'auteur a été jugé onze années après son arrestation, et a été condamné à la suite d'un procès à huis clos à treize années de réclusion. Il n'a jamais eu accès à son dossier pénal et un avocat a été commis d'office par la juridiction militaire pour l'assister. Le Comité relève en outre que M. El Abani a été jugé par une juridiction militaire alors qu'il avait la qualité de civil, ayant exercé en tant que juge civil de première instance auprès du tribunal de Benghazi. Le Comité rappelle son Observation générale n° 32 (2007), selon laquelle bien que le Pacte n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires, de tels procès doivent être exceptionnels et doivent se dérouler dans des conditions garantissant véritablement les pleines garanties prévues à l'article 14. Il incombe à l'État partie poursuivant des civils devant des tribunaux militaires de justifier une telle pratique. Le Comité estime que l'État partie doit démontrer, relativement à la catégorie spécifique des personnes en question, que les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès, que d'autres formes alternatives de tribunaux civils spéciaux ou de haute sécurité ne sont pas adaptés à cette tâche, et que le recours à des tribunaux militaires garantit la pleine protection des droits de l'accusé, conformément à l'article 14¹⁸. Dans le cas présent, l'État partie n'a soumis aucune observation quant à la nécessité du recours à une juridiction militaire. Le Comité conclut par conséquent que le procès et la condamnation du père de l'auteur à treize années de réclusion criminelle par un tribunal militaire révèlent une violation de l'article 14, paragraphe 1, et paragraphe 3 a) à d), du Pacte.

7.9 Concernant l'article 16, le Comité réitère sa jurisprudence constante, selon laquelle l'enlèvement intentionnel d'une personne de la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un refus de reconnaissance d'une personne devant la loi si la victime était entre les mains des autorités de l'État lors de sa dernière apparition, et si les efforts de ses proches pour avoir accès à des recours potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (art. 2, par. 3, du Pacte), sont systématiquement empêchés¹⁹.

¹⁶ Voir *Medjnoune c. Algérie* (note 13), par. 8.5.

¹⁷ Voir l'Observation générale n° 21 (1992) sur le traitement des personnes privées de leur liberté, par. 3; et les communications n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2; et *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8), par. 6.4.

¹⁸ Voir communication n° 1173/2003, *Benhadj c. Algérie*, constatations adoptées le 20 juillet 2007, par. 8.8.

¹⁹ Voir *Grioua c. Algérie* (note 7), par. 7.8; et communication n° 1495/2006, *Zohra Madaoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

Dans le cas présent, l'auteur allègue que son père a été arrêté le 19 avril 1990 sans mandat de justice, et sans être informé des causes légales de son arrestation. Il a par la suite été conduit dans un lieu secret, où il a subi des actes de torture, avant d'être conduit à la prison d'Abou Salim. Toutes les démarches de sa famille sont restées vaines, jusqu'à son inculpation formelle, puis son procès et sa condamnation en 2002. Le Comité observe en outre que le père de l'auteur a disparu à nouveau après avoir purgé la totalité de sa peine. Les autorités de l'État partie ont nié sa présence dans la prison d'Abou Salim, mais n'ont pas pour autant conduit d'enquête visant à établir son sort de manière concluante, et à le libérer. Le Comité en conclut que la disparition forcée du père de l'auteur pendant près de 12 ans, qui n'a fait l'objet d'aucune enquête, a soustrait le père de l'auteur à la protection de la loi pendant la même période, en violation de l'article 16 du Pacte.

7.10 L'auteur invoque également l'article 2, paragraphe 3, du Pacte, qui fait aux États parties obligation de garantir à toute personne des recours accessibles, utiles et exécutoires pour faire valoir les droits garantis dans le Pacte. Le Comité réitère l'importance qu'il accorde à la mise en place par les États parties de mécanismes juridictionnels et administratifs appropriés pour examiner les plaintes pour violation de droits dans leur ordre juridique interne. Il rappelle son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, dans laquelle il indique notamment que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte²⁰. En l'espèce, les renseignements soumis au Comité montrent que le père de l'auteur n'a pas eu accès à un recours utile, menant le Comité à conclure que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, et 7²¹.

8. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, et l'article 7 de l'article 7 lu seul, de l'article 9, de l'article 10, paragraphe 1, de l'article 14, paragraphe 1 et paragraphe 3 a) à d), et de l'article 16 du Pacte à l'égard du père de l'auteur. Les faits laissent en outre apparaître une violation de l'article 7, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, à l'égard de l'auteur lui-même, de sa mère, et de ses frères et sœurs.

9. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant notamment à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition de son père, de l'informer comme il convient sur les résultats de ses enquêtes et d'indemniser de façon appropriée le père de l'auteur, ainsi que sa mère et ses frères et sœurs, pour les violations subies. Le Comité estime que l'État partie a le devoir de mener des enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, en particulier lorsqu'il s'agit de disparitions forcées et d'actes de torture, mais aussi d'engager des poursuites contre les personnes tenues pour responsables de ces violations, de les juger et de les punir²². L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

²⁰ Voir par. 15 et 18.

²¹ Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8), para. 6.9; et communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.9.

²² Voir *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 8), par. 8; *Boucherf c. Algérie* (note 21), par. 11; et *Medjnoune c. Algérie* (note 13), par. 10.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingt jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendices

Opinion individuelle de Monsieur Abdelfattah Amor

Cette opinion se limite à certains aspects juridiques tenant à la recevabilité de la communication.

La communication est présentée par M. Abdelhakim Wanis El-Abani (El Ourfelli) en son propre nom, et au nom de son père, M. Wanis Charef El-Abani (El Ourfelli), captif et sans contact avec sa famille à la date de la présentation de la communication – le 15 octobre 2007 – et libéré le 9 avril 2008. La communication est également présentée au nom de la mère de l'auteur ainsi que de ses sept frères et sœurs.

La qualité du fils pour agir en son nom propre en tant que victime n'est pas discutable, en l'espèce, tant lors de la présentation de la communication, – à l'effet de laquelle il a donné une procuration valable au conseil – qu'après la libération de son père.

La qualité du père, en tant que victime, n'est pas discutable, non plus. Elle ne l'était pas lorsqu'il était captif. Elle ne l'est pas non plus après sa libération puisqu'il a exprimé le souhait que la procédure engagée devant le Comité relative à la communication se poursuive.

La question de la recevabilité de la communication se pose, cependant, relativement à la mère, aux deux sœurs et aux cinq frères. Je pense que le Comité aurait dû déclarer la communication irrecevable à leur égard. Pour deux raisons. La première tient à l'anonymat de la communication, la seconde à l'absence de procuration.

S'agissant de la première raison, le Protocole prévoit, en son article 3, que «le Comité déclare irrecevable toute communication... qui est anonyme». L'article 96 a) du Règlement intérieur reprend la même disposition. L'auteur prétend agir au nom de ses frères et sœurs dont les noms, prénoms et âges ne sont pas indiqués par souci de les protéger. Il a préféré donc garder secrets les noms de sa mère et de ses frères et sœurs, ce qui en fait des anonymes et peut poser des problèmes tenant à leur capacité juridique et conséquemment au régime de leur représentation en justice. Le Comité aurait dû tenir compte de la distinction évidente entre anonymat et confidentialité. L'anonymat rend indiscutablement la communication irrecevable. La confidentialité quant aux noms, prénoms, âges et autres conditions particulières est possible et a souvent été observée par le Comité en application de l'article 102-4 du Règlement intérieur. Celui-ci dispose que «quand une décision relative à la confidentialité a été prise en application du paragraphe 3 ci-dessus, le Comité, le groupe de travail constitué conformément au paragraphe 1 de l'article 95 ou le Rapporteur spécial désigné conformément au paragraphe 3 de l'article 95 peut décider que l'ensemble ou une partie des déclarations et observations et d'autres informations, comme **l'identité de l'auteur, peuvent rester secrètes, en tout ou en partie**, après que le Comité a adopté une décision d'irrecevabilité, une décision quant au fond ou a décidé de cesser l'examen de la communication»

Il apparaît ainsi que le Comité a perdu de vue l'exigence de non anonymat prévue à l'article 3 du Protocole et n'a pas pris sur lui d'inviter l'auteur à donner les indications nécessaires tout en se prévalant des règles portant sur la confidentialité.

Le Comité n'a pas pris sur lui, non plus, de s'assurer du respect des règles de la représentation. L'article 96 b) du Règlement intérieur indique que «normalement la communication doit être présentée par le particulier lui-même ou par son représentant; une communication présentée au nom d'une prétendue victime peut toutefois être acceptée

lorsqu'il appert que celle-ci est dans **l'incapacité de présenter elle-même la communication**»

L'auteur a-t-il été habilité à agir au nom de sa mère et de ceux de ses frères et sœurs éventuellement majeurs et a priori juridiquement capables? Se prévaut-il, relativement à ses frères et sœurs éventuellement mineurs d'un quelconque titre de représentation? Le dossier ne comporte aucune procuration, aucun titre de représentation à cet égard. Il ne comporte pas non plus des explications en relation avec l'incapacité visée à l'article 96 b) du Règlement intérieur. Le Conseil de l'auteur précise dans un courrier envoyé à la veille de l'examen de la communication par le Comité, qu'il ne lui a pas été possible d'obtenir une procuration de la part des sept frères et sœurs de l'auteur, en raison notamment de la peur des représailles de la part des autorités. C'est «la raison pour laquelle, et par souci de les protéger, il (l'auteur) n'a pas souhaité que leurs noms et prénoms ne soient cités dans la procédure». Le Conseil ajoute que «la grande majorité de nos interlocuteurs estiment, à tort ou à raison, faire l'objet de surveillance policière et de contrôle de leur ligne téléphonique ou de leur email». En somme des explications qui ne répondent pas directement aux exigences de l'article 96 b) du Règlement intérieur et qui s'inscrivent beaucoup plus dans le méta-droit que dans le droit lui-même. Peut-être parce que, conscient des limites des explications fournies, le Conseil accepte «que la communication ne soit éventuellement examinée qu'au nom de l'auteur, ainsi qu'au nom de son père, la victime».

Le Comité a considéré, malgré tout, que la communication était également recevable au regard de la mère et des frères et sœurs. Attitude juridiquement contestable à laquelle je ne peux souscrire. D'autant plus qu'elle est de nature à favoriser des glissements supplémentaires vers *l'actio popularis* que ne reconnaît pas le Protocole facultatif.

(Signé) Abdelfattah Amor

[Fait en anglais, en espagnol et en français (version originale). Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Opinion individuelle de Monsieur Fabián Omar Salvioli

1. J'ai appuyé par un vote positif les conclusions du Comité concernant la communication n° 1640/2007, présentée par Abdelhakim Wanis El Abani contre la Jamahiriya arabe libyenne. Je me vois toutefois dans l'obligation de faire part de mes réflexions sur une question à propos de laquelle je ne peux malheureusement pas partager l'avis de la majorité des membres du Comité. Il s'agit de la portée de la compétence militaire eu égard aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

2. Au paragraphe 7.8 de la décision concernant la présente communication, le Comité «rappelle son Observation générale n° 32, selon laquelle bien que le Pacte n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires, de tels procès doivent être exceptionnels et doivent se dérouler dans des conditions garantissant véritablement les pléines garanties prévues à l'article 14. Il incombe à l'État partie poursuivant des civils devant des tribunaux militaires de justifier une telle pratique.».

3. Je dois dire sans ambiguïté qu'à propos de la question analysée ici, la teneur de l'Observation générale n° 32 est fort regrettable. Dans sa décision sur l'affaire *El Abani*, le Comité a perdu une occasion claire de dire que le jugement de civils par des tribunaux militaires est incompatible avec l'article 14 du Pacte et de modifier ce critère rétrograde du point de vue des droits de l'homme.

4. Il est évident que, comme le dit le Comité, «le Pacte n'interdit pas le jugement de civils par des tribunaux militaires»; est-ce à dire qu'il le permet? Une lecture attentive de l'article 14 devrait plutôt conduire à la conclusion que le Pacte ne va même pas jusqu'à suggérer l'application de la justice militaire à des civils. L'article 14 – qui garantit le droit à la justice et à une procédure régulière – ne mentionne pas une seule fois la compétence militaire. À maintes occasions (et toujours avec des résultats défavorables pour les droits de l'homme), des États ont habilité les tribunaux militaires à juger des civils, mais le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reste entièrement silencieux à ce sujet.

5. Lorsqu'il a rédigé l'Observation générale n° 32, le Comité a probablement suivi le raisonnement exactement inverse: le jugement de civils par des tribunaux militaires étant une compétence d'exception (jugement par une juridiction militaire de personnes qui ne sont pas des militaires), elle-même exercée par une juridiction d'exception (la justice militaire représente une juridiction d'exception par rapport à la justice ordinaire), cette compétence doublement exceptionnelle devrait être expressément prévue dans le Pacte pour être compatible avec celui-ci, vu que de toute évidence elle distrait des civils de leurs juges naturels.

6. Il n'est pas inutile de rappeler que les exceptions et restrictions en matière de droits (en l'espèce les restrictions du droit aux «juges naturels» comme élément du droit à la justice et à une procédure régulière) doivent être elles-mêmes interprétées de manière restrictive, et ne pas être considérées aussi facilement comme étant compatibles avec le Pacte.

7. C'est pourquoi le Comité aurait été beaucoup plus raisonnable en déclarant que le Pacte n'autorise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires, au lieu d'affirmer – sans autre explication – qu'il ne l'interdit pas.

8. Il ne s'agit pas, et ce n'est d'ailleurs pas le rôle du Comité, d'adapter l'interprétation du Pacte à la réalité que représentent certaines pratiques des États qui constituent en fait des violations avérées des droits de l'homme, mais plutôt d'aider les États parties à respecter les

normes actuelles en matière de procédure régulière, en leur indiquant expressément, s'il y a lieu, quelles modifications apporter à leur droit interne pour le rendre conforme au Pacte.

9. La compétence militaire, de la manière tragique dont elle est mise en œuvre dans le monde entier depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, conduit sans exception à consacrer l'impunité pour les militaires accusés de violations graves et massives des droits de l'homme. Ainsi, lorsque la justice pénale militaire est appliquée aux civils, il en résulte des condamnations prononcées à l'issue de procès entachés de violations de toutes sortes, avec un droit à la défense réduit à l'état de chimère et une abondance de preuves obtenues par la torture ou d'autres traitements cruels ou inhumains.

10. Le Pacte n'interdit pas la compétence militaire et la présente opinion ne préconise pas son élimination. Néanmoins, la justice pénale militaire doit être soumise aux limitations appropriées pour être pleinement compatible avec le Pacte: *ratione personae*, la justice militaire doit être appliquée uniquement aux militaires en service actif, et non aux civils ni aux militaires en retraite effective; *ratione materiae*, la justice militaire ne doit être compétente que pour connaître de fautes disciplinaires militaires, jamais d'infractions et encore moins de violations des droits de l'homme. C'est seulement de cette manière que le for militaire peut être compatible avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

11. L'Observation générale n° 32 est un document juridique de grande valeur pour ce qui concerne le droit fondamental à une procédure régulière, mais à propos de la question analysée ici, sa teneur est pour le moins fâcheuse. Déjà trois années se sont écoulées depuis qu'elle a été adoptée, et le Comité doit faire le nécessaire pour modifier le critère y figurant qui autorise le jugement de civils par des tribunaux militaires; cette position est totalement inadaptée aux normes actuelles relatives à la protection internationale des droits de l'homme et à la partie la plus éclairée de la doctrine spécialisée en la matière.

12. Il n'est pas nécessaire que le Comité élabore une nouvelle observation générale; il lui suffit de tenir compte de l'évolution du système de protection des droits de l'homme et d'indiquer un progrès *pro homine* sur ce point précis. Les communications individuelles examinées en vertu du premier Protocole facultatif, lorsque la question soumise au Comité présente les caractéristiques de l'affaire *El Abani*, où un civil est jugé par un tribunal militaire, de même que les observations finales concernant les rapports présentés par les États parties en application de l'article 40 du Pacte, constituent des occasions adéquates et pertinentes de s'acquitter de cette tâche juridique primordiale, en vue de la pleine réalisation de l'objet et du but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

13. Une fois ce critère adopté, les États parties, membres de la communauté internationale, adapteront de bonne foi leur droit interne en conséquence, et les juridictions militaires habilitées à juger des civils iront rejoindre un triste passé, heureusement révolu.

14. Au long de son histoire, le Comité a apporté des contributions notables au droit international des droits de l'homme et a été une source d'inspiration pour d'autres juridictions régionales et internationales. À propos de la question analysée dans la présente opinion motivée, le Comité prend exactement le chemin inverse.

15. Comme on a pu le vérifier dans une multitude de cas et une fois encore, malheureusement, dans la présente affaire *El Abani*, l'abolition du for militaire pour les civils est une question non résolue à laquelle le Comité des droits de l'homme doit apporter rapidement une réponse lucide et appropriée.

(Signé) Fabián Omar **Salvioli**

[Fait en anglais, en espagnol (version originale) et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**KK. Communication n° 1742/2007, *Gschwind c. République tchèque*
(constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-
dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Nancy Gschwind (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	6 novembre 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Discrimination fondée sur la nationalité en ce qui concerne la restitution de biens
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Égalité devant la loi; égale protection de la loi
<i>Article du Pacte:</i>	26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 27 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1742/2007 présentée par M^{me} Nancy Gschwind 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est Nancy Gschwind, née le 16 août 1939 et seule héritière à la succession de Kamil Stephan Gschwind, décédé le 14 avril 2005. Avant son décès, ce dernier avait la nationalité américaine et était un ancien ressortissant de la Tchécoslovaquie. L'auteur se déclare victime d'une violation, par la République tchèque, de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Elle n'est pas représentée par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 22 février 1993.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 À une date non précisée, l'auteur a épousé Kamil Stephan Gschwind, réfugié politique qui avait «fui» la Tchécoslovaquie en 1958. M. Gschwind a acquis la nationalité américaine et, en application du traité qui liait alors les États-Unis et la Tchécoslovaquie, a perdu la nationalité tchèque. Il a hérité de sa mère, M^{me} Miroslava Gschwind, le huitième d'un immeuble résidentiel situé 30, rue Graficka, à Prague 5, 150 00 (République tchèque). Le reste du bâtiment a été restitué à d'autres membres de la famille. M. Gschwind est décédé le 14 avril 2005 et l'auteur est sa seule héritière.

2.2 Selon la décision du Bureau de la municipalité de Prague n° 5, en date du 24 janvier 2001, les personnes pouvant prétendre au bien en question en vertu de la loi n° 87/1991 sont Kamil et Ota Gschwind. Toutefois, selon une lettre du Bureau de la municipalité de Prague n° 5, datée du 8 novembre 2000, la nationalité américaine de M. Gschwind constituait un obstacle juridique à la restitution de ce bien.

2.3 Le 11 novembre 2002, le tribunal municipal de Prague n° 5 a décidé que Kamil Gschwind était le propriétaire d'un huitième de l'immeuble résidentiel en question. Le 24 octobre 2003, le tribunal de la ville de Prague a annulé cette décision en appel et décidé que la part de M. Gschwind était devenue bien de l'État en vertu du décret n° 5/1945. Le droit de propriété a été transféré lorsque le propriétaire a abandonné son bien avec l'intention de renoncer à ce droit. Le tribunal a conclu que l'État était devenu propriétaire du bien en vertu de la législation en vigueur à l'époque.

2.4 L'auteur conteste le raisonnement du tribunal en affirmant que le décret n° 5/1945 a été utilisé après la Seconde Guerre mondiale contre des Allemands, des Hongrois et d'autres personnes qui étaient considérées comme des traîtres. M. Gschwind «a fait défection lorsque sa classe à l'université s'est rendue à Berlin-Est pour voir des œuvres architecturales». L'immeuble en question n'a jamais été abandonné et a continué d'être administré par son oncle, Jan Sammer.

2.5 Le 22 décembre 2005, un recours extraordinaire devant la Cour suprême de la République tchèque a été rejeté. Le 15 juin 2006, une plainte formée devant la Cour constitutionnelle a été déclarée irrecevable.

Teneur de la plainte

3. L'auteur fait valoir que la République tchèque a violé les droits garantis par l'article 26 du Pacte, en appliquant une loi discriminatoire en matière de restitution de biens. Si son mari avait fui dans n'importe quel pays autre que les États-Unis, il n'aurait eu aucune difficulté à obtenir la restitution de son bien. À l'appui de son affirmation, elle évoque le cas d'un membre de la famille qui a émigré au Canada en 1966, n'a pas perdu sa nationalité tchèque et a donc réussi à obtenir la restitution de son bien.

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

4.1 Dans une note du 6 juin 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 En ce qui concerne les faits, l'État partie fait valoir que l'action engagée le 14 mai 2001 devant le tribunal de district de Prague n° 5 était une demande adressée par M. Gschwind, conformément à l'article 126 du Code civil lu conjointement avec l'article 80 c) du Code de procédure civile, tendant à ce que le tribunal le déclare propriétaire du bien. Le tribunal municipal de Prague, agissant en tant que juridiction d'appel, a annulé le jugement rendu en première instance. L'État partie affirme que M. Gschwind a été déchu de son droit de propriété des biens en litige en raison de sa négligence et que ce droit a été transféré à l'État; la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire offrait la

possibilité de remédier à de telles situations, mais M. Gschwind n'a pas présenté de demande de restitution de biens au titre de cette loi, préférant engager une action en vertu d'une disposition légale générale. L'État partie fait valoir en outre que le mari de l'auteur a porté l'affaire devant la Cour suprême sur des points de droit et que ce pourvoi a été rejeté pour les mêmes motifs. L'auteur a ensuite saisi la Cour constitutionnelle, qui a déclaré sa requête irrecevable le 15 juin 2006 du fait qu'elle était prématurée. Un nouveau recours constitutionnel formé par l'auteur a été rejeté le 17 juillet 2007 pour défaut manifeste de fondement.

4.3 En ce qui concerne la recevabilité, l'État partie fait valoir que toute communication portant sur des faits antérieurs au 12 mars 1991 est irrecevable *ratione temporis*, le Protocole facultatif n'étant entré en vigueur qu'après cette date. De plus, dans la mesure où l'auteur dénonce une violation du droit à la protection de la propriété d'une partie des biens en litige, sa communication est incompatible *ratione materiae* avec le Pacte puisque le droit de propriété n'est pas, en tant que tel, protégé par le Pacte.

4.4 L'État partie affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, dans la mesure où ni elle ni son défunt époux n'ont engagé de procédure en restitution au titre de la loi relative à la réparation par voie non judiciaire en vue d'obtenir une décision au fond concernant leurs revendications patrimoniales.

4.5 L'État partie objecte que la communication est irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif dans la mesure où elle constitue un abus du droit de présenter des communications. La procédure engagée sur le plan interne a été achevée le 15 juin 2006 et l'auteur a saisi le Comité le 6 novembre 2007. Il fait donc valoir que, vu que l'auteur n'a saisi le Comité qu'un an et demi environ après la fin de la procédure judiciaire interne, sans fournir d'explication objective et satisfaisante, elle a abusé du droit de soumettre une communication. L'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité et partage le point de vue de M. Amor, exprimé dans son opinion dissidente au sujet de la communication *Ondracka c. République tchèque*². Il renvoie également à une requête analogue présentée par l'auteur à la Cour européenne des droits de l'homme. À son avis les communications soumises après que la même affaire a fait l'objet d'une procédure devant un autre organe de surveillance du respect des droits de l'homme devraient être appréciées plus strictement.

4.6 Sur le fond, l'État partie conteste que la procédure judiciaire telle qu'elle est décrite par l'auteur constitue une violation de ses droits. Selon lui, à l'issue de cette procédure le tribunal a conclu que le mari de l'auteur avait perdu le droit de propriété sur le bien en question après avoir émigré, ce droit ayant été transféré à l'État, et que, après 1989, le mari de l'auteur ne pouvait demander la restitution du bien en question qu'en engageant une procédure en restitution, et non pas dans le cadre d'une action déclaratoire fondée sur le Code civil. Ces conclusions sont entièrement conformes au droit interne. La relation entre la législation en matière de restitution et la réglementation en droit civil général, telle qu'elle a été affirmée par les tribunaux, est le résultat logique de l'application du principe de la sécurité juridique³. La législation en matière de restitution était fondée sur le principe

² Communication n° 1533/2006, constatations adoptées le 31 octobre 2007.

³ L'État partie renvoie à l'arrêt de la Grande Chambre de la Division du droit civil de la Cour suprême, daté du 11 septembre 2003, qui affirme qu'«un ayant droit dont la propriété foncière a été saisie par l'État pendant la période en question (entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990), en dépit de l'absence de motifs légaux, ne saurait faire valoir son droit de propriété en vertu de l'article 126 1) du Code civil, pas même en présentant une demande de reconnaissance de titre de propriété conformément à l'article 80 c) du Code de procédure civile, dans la mesure où [il conviendrait plutôt de lire ici "à moins que"] il peut avoir sollicité la restitution de la chose (le bien) en vertu des dispositions de la loi relative à la restitution (réparation)». L'État partie renvoie également à l'avis rendu par la Cour constitutionnelle en formation plénière le 1^{er} novembre 2005, qui a conclu qu'une

de continuité de la validité des actes juridiques antérieurs d'une part et définissait des critères de fond et de procédure identiques, en vertu desquels certains actes relatifs à des biens pouvaient être contestés dans le cadre d'une action en restitution d'autre part. Cette procédure a été créée comme étant le seul mécanisme approprié pour contester des relations de propriété existant depuis longtemps. L'État partie affirme qu'à aucun stade de la procédure judiciaire les tribunaux n'ont accordé une importance quelconque à la nationalité de l'auteur ou de son mari, et n'ont donc aucunement agi de façon arbitraire ou discriminatoire.

4.7 L'État partie affirme que le fait que l'auteur et son mari n'aient pas choisi la procédure appropriée, une requête visant à engager une procédure en restitution et non pas une action déclaratoire au titre du Code civil, ne saurait lui être imputé, et cela d'autant moins que l'auteur et son mari étaient représentés par un conseil.

4.8 L'État partie fait valoir que l'auteur ne peut pas alléguer une violation purement hypothétique du Pacte qui aurait pu se produire si elle, ou son mari, avait engagé l'action appropriée. Indépendamment de la question de la nationalité, la loi relative à la réparation par voie non judiciaire fixait d'autres conditions nécessaires à l'aboutissement d'une requête en restitution. En particulier, elle prévoyait un délai pour demander à l'actuel propriétaire du bien la restitution, c'est-à-dire le 1^{er} mai 1995. Pour que la procédure aboutisse, il aurait fallu également que l'actuel propriétaire du bien remplisse certaines conditions. Selon l'État partie, il est clair, entre autres choses, que lorsque le mari de l'auteur a engagé l'action en vertu du Code civil, le 14 mai 2001, le délai susmentionné prévu par la loi relative à la réparation par voie non judiciaire avait expiré depuis plus de six ans, et que son droit était donc échu. Ainsi, les conditions légales pour faire droit à la requête n'auraient pas été satisfaites dans le cadre d'une procédure en restitution, en raison de l'expiration du délai. Par conséquent, il n'y a pas lieu de conclure que les tribunaux auraient rejeté la demande de M. Gschwind en se fondant uniquement sur le critère de nationalité et qu'ils auraient ainsi rendu une décision discriminatoire.

4.9 En ce qui concerne les lettres/mémoires de l'autorité de district, datés du 8 novembre 2000 et du 24 janvier 2001, qui font état de l'obstacle tenant à la nationalité, l'État partie fait observer que l'avis juridique d'une autorité publique, formulé de surcroît en dehors du cadre de l'examen d'une question donnée, n'est pas contraignant pour les tiers en vertu de la législation tchèque et l'est encore moins pour les tribunaux indépendants qui seraient amenés à examiner la question à l'avenir. Par conséquent, de tels avis ne sont pas pertinents pour la détermination d'une éventuelle violation du Pacte dans les procédures en restitution susceptibles d'être engagées.

4.10 Enfin, au sujet du grief de discrimination au motif qu'un autre membre de la famille de l'auteur qui avait émigré au Canada n'avait pas perdu sa nationalité et avait donc pu recouvrer son bien, l'État partie estime que l'auteur n'a pas fourni de renseignements précis concernant ce grief. Selon lui, il ne fait pas de doute que l'intéressé avait engagé une action dans les délais fixés dans la législation applicable en matière de restitution de biens, contrairement au mari de l'auteur.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 21 juillet 2008, tout en reconnaissant que le tribunal municipal de Prague et la Cour suprême avaient indiqué que le mari de l'auteur aurait dû engager une procédure au titre de la loi n° 87/1991 relative à la restitution, l'auteur soutient que c'est précisément

action aux fins de reconnaissance d'un droit de propriété ne saurait être utilisée pour contourner le but et l'objet de la législation en matière de restitution de biens.

cette loi qui était discriminatoire, étant donné que toutes les personnes qui n'avaient pas la nationalité tchèque entre le 1^{er} avril et le 1^{er} octobre 1991 étaient exclues de son champ d'application. Le mari de l'auteur n'était pas un «ayant droit» visé par cette loi, puisqu'il n'avait pas la nationalité tchèque pendant la période voulue. Sa demande aurait donc été vaine. L'auteur rappelle que, dans sa décision du 6 octobre 1999, la Cour constitutionnelle a fermement établi que la condition de nationalité pour prétendre à la restitution des biens était raisonnable. Elle renvoie également à la loi n° 289/1999, dans le «Recueil de lois», qui permet, selon elle, aux personnes qui ne remplissent pas la condition de nationalité de faire valoir leurs droits sur la base du Code civil.

5.2 Pour ce qui est de la question du retard, l'auteur affirme que celui-ci était dû au fait que son mari était engagé dans d'autres procédures et qu'une indemnisation lui avait été finalement refusée au motif de la nationalité, en vertu de la loi n° 261/1991 relative à une «récompense monétaire des participants à la lutte de libération nationale au cours de la Seconde Guerre mondiale et de leurs pupilles».

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 L'État partie a objecté que la communication était irrecevable, notamment au motif du non-épuisement des recours internes, étant donné que l'auteur affirme qu'il y a eu violation de l'article 26 du Pacte eu égard à la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire, alors qu'aucune action n'a été engagée sur ce point devant les juridictions internes. L'auteur ne conteste pas que toutes les procédures engagées devant les autorités nationales s'appuyaient sur d'autres dispositions – l'article 126 du Code civil, lu conjointement avec l'article 80 c) du Code de procédure civile. De même, l'auteur ne conteste pas le fait que le tribunal municipal de Prague et la Cour suprême ont l'un et l'autre conseillé à son mari de fonder son action sur la loi appropriée, c'est-à-dire la loi n° 87/1991.

6.4 Le Comité renvoie à sa jurisprudence constante selon laquelle l'auteur d'une communication n'est pas tenu, au sens du Protocole facultatif, d'épuiser les recours internes si ceux-ci sont réputés inutiles. Le Comité relève qu'en raison des conditions préalables prévues par la loi n° 87/1991, l'auteur ne pouvait pas présenter à l'époque une demande de restitution puisqu'il n'avait plus la nationalité tchèque. Le Comité note à ce propos que d'autres demandeurs ont contesté sans succès la constitutionnalité de cette loi, que les constatations qu'il a formulées précédemment dans des affaires analogues n'ont pas été suivies d'effet et que, malgré ces plaintes, la Cour constitutionnelle a réaffirmé la constitutionnalité de la loi relative à la restitution de biens. Le Comité en conclut qu'aucun recours utile n'était ouvert à l'auteur⁴. En outre, pour ce qui est de l'argument de l'État partie qui affirme que M. Gschwind ne remplissait pas d'autres conditions prévues dans la

⁴ Le Comité est parvenu à une conclusion identique concernant la communication n° 1497/2006, *Preiss c. République tchèque*, constatations adoptées le 17 juillet 2008, par. 6.5.

loi n° 87/1991, le Comité considère qu'il n'est pas pertinent étant donné que M. Gschwind était d'emblée exclu du bénéfice de la restitution selon les dispositions expresses de la loi.

6.5 Dans ces conditions, le Comité conclut que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la présente communication.

6.6 Pour ces motifs, le Comité déclare la communication recevable en ce qu'elle peut soulever des questions au regard de l'article 26 du Pacte.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

7.2 En ce qui concerne le grief de discrimination soulevé par l'auteur au motif que la loi n° 87/1991 subordonne la restitution de ses biens à la condition qu'il ait la nationalité tchèque, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que les différences de traitement ne sauraient toutes être réputées discriminatoires au regard de l'article 26. Un traitement différent qui est compatible avec les dispositions du Pacte et fondé sur des motifs objectifs et raisonnables ne constitue pas une discrimination interdite au sens de l'article 26.

7.3 Le Comité rappelle en outre les constatations qu'il a adoptées notamment dans les affaires *Simunek, Adam, Blazek, Des Fours Walderode* et *Gratzinger*, dans lesquelles il avait conclu que l'article 26 du Pacte avait été violé et qu'il serait contraire au Pacte d'exiger des auteurs qu'ils satisfassent à la condition de la nationalité tchèque pour obtenir la restitution de leurs biens ou, à défaut, une indemnisation⁵. Le Comité estime que le précédent établi dans les affaires susmentionnées s'applique également au mari de l'auteur de la présente communication et que le fait d'appliquer à celui-ci la condition de nationalité prévue par la loi n° 87/1991 a représenté une violation des droits que l'auteur et son mari tiennent de l'article 26 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment une indemnisation si son bien ne peut pas lui être rendu. Le Comité engage une nouvelle fois l'État partie à revoir sa législation et sa pratique de façon à garantir que toutes les personnes bénéficient à la fois de l'égalité devant la loi et de l'égalité de protection de la loi.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite

⁵ Communications n° 516/1992, *Simunek et consorts c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 11.6; n° 586/1994, *Adam c. République tchèque*, constatations adoptées le 23 juillet 1996, par. 12.6; n° 857/1999, *Blazek c. République tchèque*, constatations adoptées le 12 juillet 2001, par. 5.8; n° 747/1997, *Des Fours Walderode c. République tchèque*, constatations adoptées le 30 octobre 2001, par. 8.3; n° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 7.4; et n° 1497/2006, *Preiss c. République tchèque*, constatations adoptées le 17 juillet 2008, par. 7.3.

recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**LL. Communication n° 1797/2008, *Mennen c. Pays-Bas*
(constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-
dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Thomas Wilhelmus Henricus Mennen (représenté par un conseil, M. Willem Hendrik Jebbink)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Pays-Bas
<i>Date de la communication:</i>	8 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Droit de soumettre la déclaration de culpabilité et la condamnation à une juridiction supérieure; droit à un recours utile
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3) et 14 (par. 5)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 27 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1797/2008 présentée au nom de M. Thomas Wilhelmus Henricus Mennen, 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 ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est Thomas Wilhelmus Henricus Mennen, de nationalité néerlandaise, né le 25 décembre 1981. Il se déclare victime de violations par les Pays-Bas du paragraphe 3 de l'article 2 et du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Il est représenté par un conseil, M. Willem Hendrik Jebbink.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lahzari Boudid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Krister Thelin est joint à la présente décision.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 11 décembre 1978.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 17 juin 2007, l'auteur a été convoqué par le tribunal de district de Dordrecht pour le 14 septembre 2007, pour ne pas avoir obéi à un ordre administratif de quitter la voie de chemin de fer où il manifestait avec un groupe de personnes contre son utilisation. Le non-respect d'un tel ordre constitue une infraction pénale en vertu de l'article 184 du Code pénal néerlandais.

2.2 L'auteur ne s'est pas présenté en personne au procès mais était représenté par un avocat. Le jugement oral prononcé l'a reconnu coupable sans aucune argumentation et l'a condamné à une amende de 200 euros. En effet, conformément à l'article 365 a) du Code de procédure pénale (CPP), le juge a prononcé un jugement oral «accélééré» qu'il n'avait pas besoin d'asseoir sur des preuves. Étant donné qu'en vertu des articles 365 a), 378 et 378 a) du CPP, la rédaction d'un procès-verbal n'est pas obligatoire, il n'en a pas été établi dans ce cas.

2.3 Le 27 septembre 2007, l'auteur a sollicité l'autorisation de faire appel de ce jugement en vertu de l'article 410 a) du CPP. Le 8 octobre 2007, l'auteur a exposé ses motifs d'appel mais n'avait pas de jugement écrit motivé sur lequel s'appuyer. Le 19 novembre 2007, le Président de la cour d'appel de La Haye a déclaré que l'appel ne serait pas examiné car cela n'était pas nécessaire pour garantir une bonne administration de la justice.

2.4 Conformément à l'article 410 a) 7) du CPP, les arrêts de la cour d'appel ne sont pas susceptibles de cassation.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que le droit qu'il tient du paragraphe 5 de l'article 14 a été violé de deux façons. Premièrement, il n'a pas pu exercer son droit d'appel de manière effective et efficace. Il cite le paragraphe 49 de l'Observation générale n° 32 (2007) relative à l'égalité devant les tribunaux et à l'égalité devant la loi² dans laquelle le Comité mentionne le droit de disposer du texte écrit du jugement, dûment motivé, de la juridiction de jugement et au moins de celui de la première juridiction d'appel et d'autres documents tels que les comptes rendus d'audience. En l'espèce, l'auteur n'a pas pu disposer de ces documents. Il fait également référence à plusieurs constatations adoptées par le Comité des droits de l'homme, dans lesquelles le Comité a conclu à une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte par les États parties concernés parce qu'ils n'avaient pas fourni le compte rendu d'audience ou le texte écrit des jugements, dûment motivés, de la juridiction de jugement et au moins de ceux de la première juridiction d'appel³.

3.2 Deuxièmement, l'auteur cite le paragraphe 48 de l'Observation générale n° 32 concernant la portée du réexamen et se réfère à plusieurs affaires récentes contre l'Espagne. Il déclare que le Pacte impose aux États parties l'obligation de veiller à ce que la plus haute juridiction qui se prononce sur une demande d'autorisation de faire appel examine au fond, en vérifiant si les éléments de preuve sont suffisants et à la lumière des dispositions législatives applicables, la déclaration de culpabilité et la condamnation, de manière que la procédure permette un examen approprié de la nature de l'affaire. L'auteur affirme que dans son cas il n'y a pas eu d'examen au fond, et qu'il ne pouvait pas y en avoir vu que la

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI.

³ Communications n° 662/1995 *Lumley c. Jamaïque*, constatations adoptées le 31 mars 1999, par. 7.5; n° 903/2000, *Van Hulst c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 6.4; n° 230/1987, *Henry c. Jamaïque*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 1991, par. 8.4.

juridiction supérieure ne disposait pas du jugement dûment motivé de la juridiction de jugement, de la description des éléments de preuve utilisés ou du compte rendu de l'audience en première instance. Enfin, le jugement rendu par la juridiction supérieure ne reflétait pas un examen méticuleux et approfondi des arguments avancés par l'auteur en appel.

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

4.1 Dans des lettres datées du 25 août 2008 et du 5 janvier 2009, l'État partie affirme que la communication doit être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif pour non-épuisement des recours internes. Pour le cas où le Comité n'appuierait pas cette conclusion, l'État partie affirme que la communication est dénuée de fondement. Il fournit des observations détaillées concernant les faits de la cause, la législation applicable ainsi que la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 Pour ce qui est des faits, l'État partie indique que l'auteur a été arrêté, le 16 juin 2007, et accusé d'avoir délibérément refusé d'obéir à l'ordre de quitter une voie de chemin de fer qui lui avait été intimé par un policier en vertu d'un règlement légal. Parce qu'il a refusé d'obtempérer il a été arrêté; il a refusé de prouver son identité et il a été placé en garde à vue pour la nuit puis libéré le lendemain.

4.3 L'État partie confirme que le 17 septembre 2007, l'affaire a été examinée par un juge unique qui a rendu un jugement oral le condamnant à une amende de 200 euros, en application de l'article 184 du Code pénal néerlandais. L'État partie note que le conseil de l'auteur a présenté oralement un mémoire de plaidoirie de 15 pages à l'audience en première instance. Il confirme que le jugement oral ne motive pas l'appréciation des faits et qu'il a été rendu en vertu des articles 365 a), 378 et 378 a) du CPP.

4.4 L'État partie indique également que le 25 septembre 2007, le conseil de l'auteur, à sa demande, s'est vu remettre un certain nombre de procès-verbaux de police officiels concernant l'affaire. Le 27 septembre 2007, l'auteur a demandé l'autorisation de faire appel et le 8 octobre 2007, son conseil a présenté un exposé des motifs d'appel affirmant que le juge avait versé dans l'erreur: a) en déclarant l'affaire recevable; et b) en n'acquittant pas l'auteur. L'État partie confirme que le 19 novembre 2007, le Président de la cour d'appel, ayant pris connaissance de la requête de l'auteur et des pièces du dossier, a refusé l'autorisation de faire appel au motif que l'examen de l'appel n'était pas nécessaire à une bonne administration de la justice et que les prétentions du conseil n'étaient pas fondées en droit.

4.5 À propos de la législation applicable, l'État partie cite l'article 184 du Code pénal et les articles 365 a), 378, 378 a) et 410 a) du CPP. Il explique l'historique de ces dispositions et affirme que la nature et la portée des obligations procédurales aux Pays-Bas sont proportionnées aux intérêts en jeu dans un cas donné: plus les conséquences pour les parties risquent d'être lourdes, plus les exigences relatives à l'établissement ou à la conservation du compte rendu officiel de l'audience et du jugement du tribunal sont précises et rigoureuses.

4.6 Concernant la recevabilité, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas invoqué explicitement ou implicitement le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte devant la cour d'appel ni devant aucune autre juridiction nationale, les privant ainsi de la possibilité de lui répondre. Au moment où a été présenté l'exposé des motifs d'appel contre le jugement rendu par le tribunal de district de Dordrecht, l'auteur savait que le Président du tribunal pouvait considérer qu'il n'était pas nécessaire d'examiner l'appel aux fins d'une bonne administration de la justice. En conséquence, l'État partie affirme que si l'auteur avait contesté l'article 410 a) du CPP, la cour d'appel aurait pu en tenir compte pour déterminer si l'examen d'un tel appel était nécessaire pour garantir une bonne administration de la

justice. L'État partie conclut que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, pour non-épuisement des recours internes.

4.7 Quant au fond, l'État partie se réfère aux paragraphes 45 à 51 de l'Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme. Il maintient qu'il n'a pas commis de violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, car cet article n'empêche pas un État d'utiliser un mécanisme en vertu duquel, pour les infractions pénales mineures, le droit d'appel est limité par la nécessité d'obtenir l'autorisation de faire appel, et il souligne qu'une décision prise par le président d'une cour d'appel sur une demande d'autorisation de faire appel peut être considérée comme constituant un réexamen au sens de la disposition susmentionnée.

4.8 L'État partie explique que son mécanisme d'autorisation de faire appel entre systématiquement en jeu pour les condamnations pénales légères, qui correspondent à des amendes d'un montant ne dépassant pas 500 euros. Le but est d'empêcher de surcharger le système judiciaire, de garantir une administration rapide de la justice et de faire en sorte que celle-ci reste d'un coût raisonnable. L'État partie indique que, d'après le ministère public, l'absence d'un tel mécanisme entraînerait la formation de 4 200 appels supplémentaires. Il évoque en outre l'historique du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, faisant observer que la version initiale du texte prévoyait une exception pour les infractions mineures, qui a ensuite été retirée conformément à une proposition de la délégation cinghalaise et remplacée par une formulation indiquant que l'examen par une juridiction supérieure doit être effectué «conformément à la loi». L'État partie conclut que les auteurs du Pacte n'ont jamais eu l'intention d'écarter la possibilité de limiter le droit d'appel contre les condamnations mineures.

4.9 L'État partie se réfère également au paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui est comparable au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, et fait observer qu'il prévoit une exception pour les infractions mineures.

4.10 L'État partie maintient qu'un droit d'appel inconditionnel serait incompatible avec un système rationnel de traitement des affaires pénales; qu'il est raisonnable d'établir un certain degré de proportionnalité entre les requêtes formées en appel dans les affaires pénales et la gravité des affaires; et que le Comité lui-même accorde la plus haute priorité aux affaires de condamnation à mort. De l'avis de l'État partie, même si dans son Observation générale n° 32, le Comité a noté que le droit d'appel n'était pas limité aux infractions les plus graves, cela ne signifie pas que ce droit soit pleinement et systématiquement applicable dans toutes les affaires pénales, y compris pour les «infractions les moins graves». L'État partie se réfère à cet égard au paragraphe 7.3 des constatations du Comité dans *Lumley c. Jamaïque* et aux paragraphes 2.3, 4.1 à 5 et 7.2 des constatations du Comité dans *Bryhn c. Norvège*⁴.

4.11 Pour l'État partie, un «examen» en deuxième instance ne signifie pas une évaluation nouvelle et entière des éléments de fait et de droit. Il affirme en outre que même s'il y a une divergence d'opinion avec l'auteur quant à l'interprétation de l'expression «infractions les moins graves», la procédure de plainte individuelle ne prévoit pas le réexamen, dans l'abstrait, d'une loi ou d'une pratique nationale⁵. L'État partie souligne que la peine prononcée était légère eu égard aux normes locales et qu'il n'a pas été question

⁴ Communications n° 662/1995, constatations adoptées le 30 avril 1999, et n° 789/1997, constatations adoptées le 2 novembre 1999.

⁵ L'État partie se réfère à la communication n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice*, par. 9.3.

d'emprisonnement, peine qui, conformément à la pratique du Comité, est suffisamment grave pour nécessiter d'être examinée par une juridiction supérieure⁶. L'État partie maintient que si la jurisprudence du Comité exige un réexamen au fond de la déclaration de culpabilité et de la peine, elle n'exige pas que les faits soient rejugés.

4.12 L'État partie ne conteste pas le fait que la décision de ne pas autoriser l'appel ne reposait pas sur le jugement oral accéléré rendu par le tribunal de première instance. Il affirme toutefois que le Président du tribunal a fondé sa décision sur la totalité des pièces du dossier, y compris les documents de l'enquête préliminaire, ainsi que sur la plaidoirie orale du défendeur en première instance et les prétentions de celui-ci concernant les raisons pour lesquelles le jugement initial ne pouvait pas être confirmé et devait être examiné en appel. L'État partie précise que conformément aux critères clairement énoncés à l'article 410 a) du CPP à propos des cas pouvant relever du mécanisme de limitation du droit d'appel, la défense doit indiquer clairement pourquoi l'examen de l'appel est nécessaire aux fins d'une bonne administration de la justice. L'État partie affirme en outre que dans ce contexte, l'auteur aurait pu faire valoir que l'affaire concernait une infraction grave et que le refus de l'autorisation de faire appel aurait constitué une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, mais il ne l'a pas fait.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une réponse datée du 2 mars 2009, l'auteur réaffirme la plupart des arguments qu'il avait précédemment avancés.

5.2 L'auteur conteste l'opinion de l'État partie concernant la recevabilité, indiquant qu'il n'était pas tenu d'invoquer expressément une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte étant donné que le droit consacré par cette disposition n'avait pas été violé jusqu'à ce que la cour d'appel rende son arrêt. Lorsque la violation a été commise, l'auteur n'avait accès à aucun recours interne puisque les décisions du Président de la cour d'appel ne sont pas passibles de cassation.

5.3 L'auteur conteste également la position de l'État partie qui s'appuie sur l'idée que dans son cas, une déclaration de culpabilité pénale moins grave avait été prononcée, et fait observer que même selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une déclaration de culpabilité pour une infraction qui, conformément à la loi, est passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à quinze jours est considérée comme étant suffisamment grave pour ne pas être qualifiée de «mineure» au sens du paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole n° 7⁷. Il fait valoir que conformément à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, une déclaration de culpabilité ne peut être considérée comme «mineure» que lorsqu'elle ne fait pas apparaître de risque de privation de liberté et que dans le cas présent, il encourait une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois mois. Il a en fait été condamné à une amende de 200 euros, et le tribunal de district a décidé qu'en cas de refus de paiement, il serait incarcéré pendant quatre jours.

5.4 L'auteur note également que l'expression «conformément à la loi», au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, n'a jamais été interprétée par le Comité des droits de l'homme comme excluant l'examen par une juridiction supérieure de certaines infractions de nature pénale, et il se réfère au paragraphe 7.2 de la communication n° 1073/2002, *Terrón c. Espagne*, constatations adoptées le 5 novembre 2004, où il est indiqué: «Le Comité rappelle

⁶ L'État partie se réfère à la communication n° 64/1979, *Salgar de Montejo c. Colombie*, par. 10.4.

⁷ Références à *Galstyan c. Arménie*, 15 novembre 2007, requête n° 26986/03; *Gurepka c. Ukraine*, 6 septembre 2005, requête n° 61406/00; et *Ashughyan c. Arménie*, 17 juillet 2008, requête n° 33268/03.

que le droit garanti au paragraphe 5 de l'article 14 concerne toute personne condamnée pour une infraction.».

5.5 L'auteur affirme en outre que l'État partie n'a pas montré comment le Président de la cour d'appel aurait pu procéder à un examen complet du jugement initial, vu qu'il ne disposait pas d'un jugement dûment motivé ni du compte rendu de l'audience en première instance. Il maintient qu'en l'absence de ces documents, il est illusoire de penser que le Président aurait eu les moyens de procéder à un examen raisonné (conformément à l'article 410 a) du CPP) du caractère suffisant des éléments de preuve et du droit. Il souligne que le tribunal de district n'a pas indiqué les preuves utilisées, ni oralement ni par écrit, pendant ou après sa décision du 14 septembre 2007.

Commentaires supplémentaires des parties

6.1 L'État partie a fait parvenir des commentaires supplémentaires, réaffirmant que la communication devait être déclarée irrecevable vu que l'auteur, qui connaissait bien le système néerlandais, savait qu'il était impossible de se pourvoir en cassation contre le refus de la cour d'appel de l'autorisation de faire appel et qu'il aurait donc dû exposer le fond de sa communication à ce stade des procédures nationales.

6.2 Quant à la référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme faite par l'auteur, l'État partie souligne que dans tous les exemples cités, les requérants n'étaient pas seulement passibles d'emprisonnement, mais avaient effectivement été condamnés à des peines de privation de liberté, et que cet élément avait joué un rôle dans les décisions de la cour. L'État partie note qu'en l'espèce il n'a pas été prononcé de peine d'emprisonnement et que l'infraction était d'une gravité limitée.

6.3 L'État partie précise en outre qu'il dit, non pas que le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte ne s'applique pas à certaines infractions pénales, mais que les prescriptions de cette disposition concernant le réexamen peuvent être satisfaites de différentes manières, en fonction de la gravité de l'infraction; il renvoie au paragraphe 7.5 des constatations du Comité concernant la communication n° 984/2001, *Shukur Juma c. Australie*, adoptées le 28 juillet 2002.

6.4 L'État partie réaffirme que le Président de la cour d'appel a examiné la façon dont le procès avait été conduit et a tenu compte de tous les éléments du dossier, y compris des différents comptes rendus officiels, de la plaidoirie orale du conseil en première instance et de l'exposé des motifs d'appel présenté par le conseil.

6.5 Enfin, l'État partie informe le Comité qu'il compte ratifier le Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont l'article 2 énonce le droit d'appel dans les affaires pénales. L'État partie déclare que cette intention n'a aucune incidence sur sa position en l'espèce et que le mécanisme d'appel prévu à l'article 410 a) du CPP satisfait aux normes relatives aux droits de l'homme énoncées dans le Protocole n° 7.

6.6 L'auteur fournit des commentaires supplémentaires, affirmant que lorsque l'État partie déclare que dans les affaires portées devant la Cour européenne des droits de l'homme, le fait qu'une peine d'emprisonnement ait été prononcée a joué un rôle dans les décisions de la Cour, il ne montre pas quel a été ce rôle. De l'avis de l'auteur, il ressort de ses décisions que la Cour européenne des droits de l'homme a pris en considération la nature de l'infraction et, de surcroît, le rapport explicatif relatif au Protocole n° 7 indique au paragraphe 21 que «[P]our décider si une infraction est de caractère mineur, un critère important est la question de savoir si l'infraction est passible d'emprisonnement ou non.».

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance d'enquête ou de règlement.

7.3 Le Comité note l'affirmation de l'État partie, qui estime que la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes. Le Comité note toutefois qu'au moment de sa demande d'autorisation de faire appel, il y avait encore pour l'auteur une possibilité réaliste de se voir accorder l'appel par la cour d'appel, et il ne pouvait par conséquent pas alléguer de violation du droit de faire appel qui lui est reconnu au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Comité note également que la législation interne ne prévoit pas de pourvoi en cassation contre la décision du Président de la cour d'appel de refuser l'autorisation de faire appel. Par conséquent, le Comité conclut que tous les recours internes disponibles ont été épuisés, déclare la communication recevable et procède à son examen au fond.

Examen au fond

8.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été transmises.

8.2 En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas pu exercer son droit d'appel de manière effective et efficace puisqu'il ne disposait pas du texte écrit du jugement, dûment motivé, de la juridiction de jugement, ni des autres documents tels que les comptes rendus d'audience, le Comité note que l'État partie a confirmé qu'en l'espèce de tels documents n'avaient pas été établis. Le Comité note que l'État partie indique qu'avant de présenter la demande d'autorisation de faire appel, le conseil de l'auteur s'est vu remettre plusieurs procès-verbaux de police officiels concernant l'affaire mais n'en précise pas la teneur ni la pertinence au regard de la décision. Toutefois, le Comité relève que ces procès-verbaux n'auraient pas pu donner d'indication sur les motifs pour lesquels la juridiction de première instance a reconnu l'auteur coupable d'une infraction pénale, ni sur les éléments de preuve particuliers sur lesquels cette juridiction s'était fondée. Le Comité rappelle que, selon sa pratique établie, dans les procédures d'appel, les garanties d'un procès équitable doivent être respectées, notamment le droit de disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense⁸. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité ne considère pas que les procès-verbaux fournis en l'absence de texte écrit d'un jugement motivé, ou même d'un énoncé des éléments de preuve utilisés, aient constitué des facilités nécessaires à la préparation de la défense de l'auteur.

8.3 Le Comité note en outre que, d'après l'État partie, le Président de la cour d'appel a refusé l'autorisation de faire appel au motif qu'une audience d'appel n'était pas nécessaire à une bonne administration de la justice et que les prétentions du conseil n'étaient pas fondées en droit. Le Comité considère que ce motif est inadéquat et insuffisant pour

⁸ Voir Observation générale n° 13 (1984) relative à l'administration de la justice, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40)*, annexe VI.

satisfaire aux conditions établies au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, qui exige un examen par une juridiction supérieure de la déclaration de culpabilité et de la peine. S'agissant d'une décision relative à une autorisation de faire appel, cet examen doit porter sur le fond, c'est-à-dire d'une part sur les éléments présentés au juge de première instance et d'autre part sur la façon dont le procès a été conduit au regard des dispositions de la loi applicables en l'espèce.

8.4 Par conséquent, dans les circonstances particulières de cette affaire, le Comité conclut que le droit d'appel garanti au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte a été violé parce que l'État partie n'a pas assuré à l'auteur les facilités nécessaires à la préparation de sa défense ni les conditions permettant un véritable réexamen de l'affaire par une juridiction supérieure.

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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile permettant le réexamen de la déclaration de culpabilité et de sa condamnation par une juridiction supérieure, ainsi qu'une indemnisation appropriée. Le Comité invite l'État partie à revoir sa législation en vue de la rendre conforme aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Krister Thelin (dissidente)

La majorité a conclu à une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Je n'approuve pas cette décision.

Les faits ne sont pas contestés: l'auteur, représenté à l'époque par un conseil, a été reconnu coupable et condamné par le tribunal de district de Dordrecht à une amende de 200 euros. Conformément à la loi néerlandaise applicable le juge a prononcé un jugement oral «accéléré», qu'il n'était pas nécessaire de compléter par des preuves. Par l'intermédiaire de son conseil l'auteur a fait appel du jugement, après s'être vu remettre un certain nombre de rapports de police officiels sur lesquels le jugement était à l'évidence fondé. La loi néerlandaise prévoit que pour que le recours soit examiné il faut obtenir l'autorisation de faire appel. La cour d'appel de La Haye, représentée par son Président, qui devait statuer sur la question, a refusé d'autoriser l'appel après avoir examiné l'intégralité du dossier, y compris les rapports de police, ainsi que le mémoire de plaidoirie devant le tribunal de district.

La question qui se pose n'est pas de savoir si le système néerlandais d'autorisation d'appel est incompatible avec le paragraphe 5 de l'article 14, qui dispose que «[t]oute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi». Ce système n'est clairement pas incompatible avec le Pacte^a.

Ce qu'il faut déterminer en revanche c'est si en l'espèce la loi néerlandaise donne à l'auteur des garanties suffisantes pour qu'il puisse obtenir, comme il en a le droit, le réexamen par une juridiction de deuxième instance du jugement du tribunal de district.

Bien qu'il n'y ait pas de jugement motivé – puisqu'il s'agissait d'un simple jugement oral «accéléré» que la loi de procédure néerlandaise prévoit pour certaines infractions pénales mineures – l'auteur et son conseil ont assurément pu préparer et conduire valablement une défense au procès et déposer une demande d'autorisation d'appel.

La juridiction d'appel a examiné l'affaire dans son intégralité, tenant compte à la fois des questions de droit et de fait qui avaient de toute évidence été étudiées par le tribunal de première instance, et a décidé, exerçant la discrétion que lui confère la loi, de ne pas autoriser l'appel.

Dans un tel contexte factuel il est difficile de conclure que l'auteur n'a pas obtenu que la condamnation et la peine prononcées par le tribunal de première instance soient examinées par une juridiction supérieure. Elles l'ont clairement été.

Par conséquent j'estime qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte dans l'affaire dont le Comité était saisi.

(Signé) Krister Thelin

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

^a Voir communication n° 789/1997, *Bryhn c. Norvège*, constatations adoptées le 2 novembre 1999.

MM. Communication n° 1799/2008, Georgopoulos et consorts c. Grèce (constatations adoptées le 29 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)*

<i>Présentée par:</i>	Antonios Georgopoulos, Chrysafo Georgopoulou et leurs sept enfants (représentés par un conseil, Panayote Dimitras, Greek Helsinki Monitor)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Grèce
<i>Date de la communication:</i>	22 juin 2007 et 5 février 2008 (dates des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Expulsion forcée illégale d'une famille rom et démolition de son habitation
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Traitement cruel, inhumain et dégradant; droit à la protection de la vie privée, de la vie de famille et de la réputation; protection de la famille; droit à l'égalité devant la loi; protection des minorités
<i>Articles du Pacte:</i>	7, seul et lu conjointement avec l'article 2 (par. 1 et 3), 17 (par. 1 et 2), 23 (par. 1), 26, 27, seul et lu conjointement avec l'article 2 (par. 1 à 3)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

Réuni le 29 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1799/2008 présentée au nom de M. Antonios Georgopoulos, M^{me} Chrysafo Georgopoulou et leurs sept enfants 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 ce qui suit:

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Fabián Omar Salvioli est joint en annexe à la présente décision.

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

1.1 Les auteurs de la communication, datée du 22 juin 2007 et du 5 février 2008, sont Antonios Georgopoulos (le premier auteur, né le 8 septembre 1983), Chrysafo Georgopoulou (le second auteur, née le 25 juin 1982) et leurs sept enfants: Asimakis (né le 13 juin 1999), Marios (3 septembre 2000), Konstantinos (7 septembre 2001), Christos (29 octobre 2002), Giorgos (21 février 2004), Tsabikos (20 mai 2005) et leur dernier enfant au prénom non connu (6 janvier 2007). Ils se déclarent victimes d'une violation par la Grèce¹ de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 2, des paragraphes 1 et 2 de l'article 17, du paragraphe 1 de l'article 23, de l'article 26 et de l'article 27, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2. Ils sont représentés par un conseil, M. Panayote Dimitras, du Greek Helsinki Monitor.

1.2 Le 1^{er} décembre 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé, au nom du Comité, d'examiner ensemble la recevabilité et le fond.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs sont nés et ont grandi dans le campement rom de Riganokampos à Patras. Ils y ont vécu toute leur vie dans des logements de fortune, sans électricité ni égouts. L'évacuation des ordures ménagères est irrégulière et il n'y a que deux robinets pour tous les habitants. Lorsqu'il a visité le campement en janvier 2004, le conseiller du Premier Ministre sur la qualité de la vie a dit que c'était «le pire des 75 campements du pays et une insulte à l'humanité». Les auteurs affirment que même après cette déclaration, leurs conditions de vie ne se sont pas améliorées. Toutes les tentatives faites pour améliorer les conditions de vie de la communauté ou réinstaller les habitants dans un campement organisé ont échoué en raison de l'opposition manifestée par les Grecs qui habitent à proximité de l'endroit où les Roms vivent ou de l'endroit où ils devaient être réinstallés.

2.2 En juillet et en août 2006, les auteurs et leurs enfants ont quitté temporairement Patras pour travailler comme saisonniers et rendre visite à des parents à Agrinio. Le 25 ou le 26 août 2006, une équipe de la municipalité de Patras s'est rendue dans le campement de Riganokampos et a démoli les habitations de toutes les personnes absentes à ce moment-là, dont celle des auteurs. À leur retour, les auteurs sont allés se plaindre auprès du Département de la protection sociale de la municipalité de Patras. On leur a dit qu'ils devaient commencer à chercher un appartement à louer et que la municipalité leur verserait une allocation au logement. On leur a donné une somme d'environ 200 euros pour compenser la perte de leur habitation et d'une partie de leurs affaires.

2.3 Pendant qu'ils recherchaient un appartement, les auteurs ont vécu dans la baraque d'un parent à Riganokampos, l'une des trois habitations qui n'avaient pas été démolies. Comme il n'y avait pas assez de place, ils ont décidé de construire un autre abri. Le 26 septembre 2006, une voiture de patrouille de la police et un bulldozer ont été envoyés sur les lieux; les auteurs ont reçu l'ordre d'arrêter la construction, sous peine d'être arrêtés. Ils ont donc décidé de ne pas s'opposer à la démolition de leur abri.

2.4 Le même jour, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, s'est rendu à Patras, à l'invitation du conseil des auteurs. Les auteurs lui ont raconté ce qui s'était passé dans la matinée et lui ont montré les traces du bulldozer

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Grèce le 5 mai 1997.

et les matériaux avec lesquels ils avaient commencé à construire un abri. Ils ont ajouté que des fonctionnaires de la municipalité de Patras qui étaient au courant de la visite du Commissaire leur avaient dit de ne pas se plaindre de leurs conditions de vie ou du comportement de la municipalité à leur égard. Les deux adjoints au maire de Patras arrivés plus tard sur les lieux ont expliqué qu'il ne s'agissait pas d'une opération de démolition, mais d'une opération de salubrité. La famille a dû se résoudre à vivre à l'arrière de son pick-up. Le 1^{er} décembre 2006, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a adressé une lettre au Ministère grec de l'intérieur au sujet de la situation des Roms dans le pays. Il y disait que la famille des auteurs avait été expulsée le 26 septembre 2006, et que l'hostilité ouverte des habitants locaux à l'égard des Roms ainsi que l'inertie des autorités, qui ne faisaient rien pour lutter contre cette attitude et la condamner, entravaient grandement l'intégration des Roms dans la société.

2.5 Les auteurs affirment que, bien que des allocations au logement soient occasionnellement octroyées à des Roms, eux-mêmes n'ont jamais bénéficié d'un programme de subventions. Le fonctionnaire de la municipalité à qui ils avaient demandé pourquoi ils étaient ainsi exclus leur a répondu qu'ils parlaient trop avec les gens et qu'ils avaient donné une mauvaise image de la ville.

2.6 Quand la communication a été envoyée au Comité, les auteurs vivaient toujours dans la cabane de leurs parents à Riganokampos, dans les mêmes conditions inacceptables.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs font valoir que leur réinstallation forcée et la démolition de leur cabane n'avaient pas été autorisées par une décision de justice ou d'une autre autorité et ne pouvaient donc pas faire l'objet d'un contrôle juridictionnel². Leur réinstallation forcée et la démolition de leur abri avaient été qualifiées d'«opérations de salubrité». Ils affirment que l'absence de toute autorisation judiciaire ou administrative les a empêchés de contester ces actes devant les tribunaux et que par conséquent ils n'ont pas accès à un recours utile au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. En outre, il n'existe aucune voie de recours qui leur aurait permis d'obtenir réparation suite à leur expulsion, car l'État partie ne reconnaît pas aux squatters un droit à une indemnisation ou à un logement de remplacement. Les auteurs vivent sur un terrain dont ils ne sont pas les propriétaires, en vertu d'une décision de la municipalité qui a estimé qu'ils ne devaient pas être expulsés tant qu'ils ne seraient pas réinstallés. De plus, les auteurs ont construit leur cabane sans autorisation, en infraction à la réglementation d'urbanisme, ce qui fait qu'ils ne disposent d'aucun recours civil qui leur permettrait de réintégrer le terrain dont ils ont été expulsés. Il ne servirait à rien d'utiliser d'autres voies de droit (par exemple une action en réparation ou des poursuites pénales contre les responsables de l'expulsion forcée), étant donné qu'elles conduiraient au mieux à l'octroi de dommages-intérêts pour la perte monétaire effective ou à la condamnation des fonctionnaires responsables pour manquement à leur devoir. Dans aucun de ces deux cas les auteurs ne seraient autorisés à retourner sur le terrain qu'ils occupaient³.

² Les auteurs font référence à une décision de justice rendue en 2005 lorsque la municipalité avait voulu les expulser en prenant un avis d'expulsion administrative, qui avait été annulé par le tribunal de première instance de Patras. Le tribunal avait estimé qu'il était abusif, et donc illégal, que les autorités procèdent à une expulsion sans offrir d'aide à la réinstallation.

³ Les auteurs font valoir que leur situation est différente de celle des auteurs de la communication n° 161/2000, *Dzemajl et consorts c. Serbie-et-Monténégro*, soumise au Comité contre la torture, constatations adoptées le 21 novembre 2002, pour lesquels la question de l'épuisement des recours internes était pertinente puisqu'ils étaient propriétaires des biens qui avaient été détruits.

3.2 Les auteurs relèvent que l'État partie met en œuvre un programme d'action intégrée pour l'intégration sociale des Roms grecs. Dans le cadre de ce programme, la municipalité de Patras a soumis en octobre 2001 une proposition de réinstallation des Roms, qui visait aussi les auteurs. Toutefois, la proposition n'a pas été mise en œuvre car les habitants de l'endroit se sont systématiquement opposés à toute proposition de réinstallation⁴. De plus, les autorités ne veulent pas laisser les auteurs et les autres habitants du campement de Riganokampos prendre eux-mêmes des mesures pour améliorer leurs conditions de vie. Les auteurs affirment en outre que de nombreux procureurs ont non seulement choisi de ne pas engager des poursuites pénales contre les autorités locales qui n'ont rien fait pour résoudre le problème du logement des Roms au cours des dix dernières années, mais que de plus leurs décisions étaient fondées sur des arguments manifestement racistes, ce pour quoi ils n'ont jamais été sanctionnés.

3.3 Les auteurs affirment en outre qu'ils ont immédiatement signalé leur expulsion aux deux adjoints au maire, le 26 septembre 2006, ainsi qu'au haut fonctionnaire de la police qui accompagnait le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe; toutefois, aucune enquête impartiale, objective et approfondie n'a été ouverte.

3.4 Les auteurs rappellent la décision rendue par le Comité contre la torture dans l'affaire *Dzemajl et consorts c. Serbie-et-Monténégro*⁵ et affirment que le fait que leur habitation ait été démolie à deux reprises et que leur espoir de ne pas être expulsés tant qu'une solution n'aurait pas été trouvée pour leur réinstallation, conformément à la décision du tribunal de première instance en date du 15 juin 2005 et à la proposition du maire de Patras, ait été déçu constitue un traitement cruel, inhumain et dégradant, en violation de l'article 7 du Pacte. Ils affirment en outre qu'aucun recours utile ne leur est ouvert, ce qui constitue une violation de l'article 7, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2 du Pacte.

3.5 Les auteurs affirment que les expulsions dont ils ont été victimes à deux reprises constituent une immixtion «arbitraire et illégale» dans leur famille et leur domicile. Les deux fois, des agents de l'État ont détruit leur habitation sans que les autorités ne leur offrent un hébergement d'urgence ou, à tout le moins, ne les autorisent à reconstruire leur abri avec la garantie qu'ils n'en seraient pas expulsés tant qu'ils n'auraient pas été relogés. Les auteurs font observer également que la destruction de leur logement est illégale dans la mesure où les dispositions de la législation nationale (émission et délivrance d'un avis d'expulsion) n'ont pas été respectées. Ils ajoutent que, en violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 17, la loi ne leur offre aucune protection contre ce type d'immixtion dans leur famille et leur domicile. Ils font valoir que l'absence dans la législation nationale de recours dans les cas de démolition des maisons construites sans autorisation par des Roms constitue une violation de l'article 17, lu conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2.

3.6 Les auteurs rappellent la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux et relèvent que l'article 16 de la Charte sociale européenne⁶ porte sur les mêmes garanties que

⁴ Voir la décision n° 15/2003 du Comité européen des droits sociaux en date du 8 décembre 2004, dans laquelle le Comité a estimé que la Grèce avait commis une violation de l'article 16 de la Charte sociale européenne, car elle n'avait rien fait pour assurer une réparation aux intéressés ou promouvoir le droit des Roms à un logement convenable et avait continué à expulser des Roms de leur campement sans leur proposer un nouveau logement.

⁵ Voir note 3.

⁶ Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique:

«En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales,

l'article 23 du Pacte⁷. Ils font valoir que l'État partie ne leur a pas fourni un logement permanent et les a expulsés à plusieurs reprises de force, les contraignant à vivre dans des conditions inhumaines qui ont gravement nuit à leur vie de famille, ce qui constitue une violation de l'article 23 du Pacte. Ils ajoutent que l'absence de recours utiles (comme une action préventive pour empêcher leur expulsion ou des voies de recours utiles pour obtenir une indemnisation et un hébergement d'urgence) et le fait que seuls les Roms connaissent de tels problèmes constituent une violation de l'article 23, lu conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2.

3.7 Les auteurs font référence aux observations finales adoptées par le Comité à l'issue de l'examen du rapport initial de l'État partie (CCPR/CO/83/GRC); ils affirment que, ayant été expulsés sans possibilité de recours, ils ont été victimes de discrimination en raison de leur origine ethnique, en violation des articles 26 et 27 du Pacte. Ils font valoir en outre que le système juridique grec n'offre pas de recours adéquats et utiles pour répondre à leurs griefs, ce qui constitue une violation des articles 26 et 27, lus conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2.

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

4.1 En date du 22 octobre 2008, l'État partie a fait part de ses observations concernant la recevabilité. Il reprend les faits présentés par les auteurs et ajoute qu'en 2005 le Service foncier de l'État, en tant que propriétaire du terrain sur lequel se situe le campement de Riganokampos, a émis un avis d'expulsion administrative concernant tous les habitants du campement. Cet avis a été contesté devant le tribunal de première instance de Patras qui a donné raison aux plaignants. Dans sa décision 312/2005, il a ainsi établi que la loi faisait à l'État obligation d'offrir une solution de remplacement aux habitants du campement avant de pouvoir procéder à leur expulsion. L'État partie souligne qu'en vertu de la décision 312/2005, les auteurs ont le droit d'occuper un bien foncier appartenant à l'État jusqu'à ce que les autorités locales trouvent un endroit où les réinstaller. Selon l'État partie, le tribunal a déclaré:

«L'expulsion [des Roms du campement de Riganokampos] de ce terrain sans qu'une solution n'ait été trouvée au problème de leur réinstallation, qui est une obligation légale de l'État, [...] aura de graves conséquences pour ces personnes [...] En effet nul n'ignore que les habitants des quartiers où il est prévu de réinstaller les Roms protestent, ce qui fait qu'il est extrêmement difficile pour les Roms de trouver un autre endroit où se réinstaller, si les autorités ne les y aident pas. À la lumière de ce qui précède, l'exercice par l'État de son droit d'expulser les Roms du terrain qui lui appartient est abusif; par conséquent, l'émission d'un avis d'expulsion administrative constitue une violation de l'article 281 du Code civil⁸ et est donc contraire à la loi.»

4.2 L'État partie fait valoir qu'en conséquence, à partir de 2005, lorsque le tribunal municipal de Patras a reconnu aux auteurs le droit d'occuper le terrain appartenant au Service foncier de l'État, les auteurs avaient légalement la jouissance du terrain de

de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées.»

⁷ Voir la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, décision du 8 décembre 2004 concernant la plainte collective n° 15/2003, *European Roma Rights Centre c. Grèce*.

⁸ L'article 281 du Code civil dispose que «l'exercice d'un droit est prohibé s'il excède manifestement les limites imposées par la bonne foi, les bonnes mœurs ou la finalité sociale ou économique dudit droit».

Riganokampos⁹ et qu'ils auraient dû engager une action civile contre la municipalité de Patras pour intrusion sur leur propriété (art. 997 du Code civil). L'article 997 du Code civil dispose que l'occupant est protégé contre des tiers s'il a l'autorisation du propriétaire ou s'il est le locataire ou le gardien. Les recours internes n'ayant pas été épuisés, l'État partie fait valoir que la communication devrait être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.3 Dans une note du 19 janvier 2009, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond; il affirme que la communication doit être déclarée irrecevable car elle est dénuée de fondement. Faisant référence à un document du commissariat de Patras en date du 25 août 2006, il affirme qu'à cette date, à la demande du maire adjoint pour l'environnement et l'image de la ville, deux policiers ont été envoyés au campement de Riganokampos où se trouvait une équipe de nettoyage de la municipalité, mais qu'aucune opération de salubrité n'a été menée ce jour-là. Le 26 août 2006, la police n'a pas été envoyée sur les lieux et aucune opération de salubrité n'a donc été entreprise avec l'assistance de la police¹⁰. L'État partie conteste également que la police ait été envoyée sur les lieux le 26 septembre 2006 dans le contexte de la visite du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Il confirme que la police a été envoyée au campement de Riganokampos ce jour-là, mais affirme que l'intervention était liée à la construction d'une nouvelle cabane par des tiers, Georgios et Konstantina Georgopoulos, et non par les auteurs. Comme le Président de l'association culturelle locale leur avait expliqué que la construction de nouvelles cabanes n'était pas autorisée parce que le site allait être réaménagé, les intéressés ont accepté qu'un bulldozer enlève leurs matériaux de construction¹¹.

4.4 Le 23 juin 2006, on a reconnu à la mère, Chrysafo Georgopoulou, et à ses enfants le droit à une aide au logement leur permettant de demander un prêt de 60 000 euros. Le 12 septembre 2008, le chef du Service foncier a confirmé que les auteurs vivaient toujours dans le campement de Riganokampos.

4.5 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 7, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie affirme que les allégations de démolition et d'expulsion ne sont pas confirmées par les faits, étant donné qu'aucune opération de salubrité n'a été menée ni le 25 ni le 26 août 2006, et que les auteurs n'ont pas été expulsés puisqu'ils étaient absents à ces dates. L'allégation des auteurs qui affirment que leur cabane a été démolie le 26 septembre 2006 n'est pas non plus confirmée par les faits; la démolition concernait d'autres personnes qui avaient donné leur consentement.

⁹ L'État partie cite la jurisprudence nationale (affaires A.P. 821/1995, D/VN 1997/618, A.P. 544/1993, D/VN 1994/1090, A.P. 462/1990, E.E.N. 1991/78) ainsi que l'article 997 du Code civil qui dispose que pour se prévaloir de la protection de la loi contre des tiers, l'occupant d'un bien doit avoir l'autorisation du propriétaire, ou être le locataire ou le gardien légal du bien. En outre, conformément à l'article 4 de la loi (A.N.) 263/1968 modifié selon le paragraphe 1 de l'article 2 du décret (N.D.) 1154/1972 et le paragraphe 1 de l'article 1 de la loi n° 719/1977, l'occupant d'un bien public peut demander à acquérir ce bien; s'il ne le fait pas, il peut être expulsé en vertu d'un avis d'expulsion administrative.

¹⁰ Il est indiqué dans le document n° 1032/2/123-a/29 septembre 2006 qu'en date du 25 août 2006 une patrouille de police s'est rendue au campement de Riganokampos où se trouvait une équipe de nettoyage de la municipalité. Toutefois, selon ce document, l'équipe de nettoyage n'a effectué aucune opération de salubrité. En outre, toujours selon ce document, la police n'a pas prêté assistance à une équipe de nettoyage le 26 août 2006.

¹¹ Voir le document n° 4808/4/13-ra/9 septembre 2008 dans lequel il est indiqué que le président de l'association culturelle locale a expliqué aux intéressés que la construction de nouvelles cabanes avait été interdite du fait que l'endroit allait être réaménagé et que la famille de Georgios Georgopoulos a alors accepté que les matériaux de construction soient enlevés.

4.6 L'État partie objecte que les allégations de violation de l'article 17, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2 du Pacte, sont également manifestement dénuées de fondement car la municipalité de Patras n'avait entrepris aucuns travaux de nettoyage ni le 25 ni le 26 août 2006. Il affirme donc que les auteurs n'ayant pas été expulsés ils n'ont subi aucune immixtion dans leur vie privée ou leur famille. Selon les informations du Service foncier, en 2008 les auteurs vivaient toujours dans une cabane à Riganokampos. L'État partie souligne en outre qu'une possibilité de relogement leur a été offerte puisque le second auteur, la mère, a eu la possibilité de demander un prêt au logement.

4.7 Concernant les griefs de violation de l'article 23, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie réaffirme que puisqu'il n'y a eu ni démolition ni expulsion et que le second auteur a eu la possibilité de demander un prêt au logement, il s'est acquitté de son obligation de protéger la famille concernée.

4.8 Enfin, l'État partie renvoie à la jurisprudence du Comité concernant l'article 26 et souligne que toutes les différences de traitement ne sont pas interdites, mais que toute différence doit être fondée sur des critères raisonnables et objectifs¹². L'État partie affirme que les auteurs n'ont pas été traités différemment d'un autre groupe de citoyens; au contraire, ils ont reçu un traitement plus favorable du fait qu'ils appartiennent au groupe vulnérable des Roms. Il fait donc valoir que les griefs de violation des articles 26 et 27, seuls et lus conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2, sont dénués de fondement.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une réponse du 3 mars 2009, les auteurs ont présenté leurs commentaires concernant les observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond. En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme qu'ils n'ont pas épuisé les recours internes, ils font valoir que dans sa décision de 2005 le tribunal municipal de Patras ne leur a pas octroyé de titre de propriété et que le terrain appartient toujours à l'État partie. Ils soulignent que l'État partie n'a apporté aucune preuve concrète montrant qu'il existait des recours internes utiles qui leur étaient ouverts et qu'il n'avait donné aucun exemple concret d'affaire similaire dans laquelle les plaignants avaient eu gain de cause. Les auteurs citent l'exemple d'une action administrative en réparation relative à l'expulsion de Roms dans la commune d'Aspropyrgos qui est pendante depuis juillet 2002 et soulignent que toutes les actions engagées devant les tribunaux administratifs durent des années. Ils répètent que leur plainte porte sur le fait qu'aucun avis d'expulsion administrative n'a été émis, ce qui les a empêchés de former des recours et d'épuiser toutes les voies ouvertes. Ils ajoutent qu'aucun recours ne leur aurait permis d'obtenir un logement de remplacement¹³. Les auteurs font en outre valoir qu'on ne pouvait attendre d'eux qu'ils prennent des mesures pour se protéger d'actes contraires à la loi, étant donné que l'État partie a l'obligation de respecter les décisions rendues par les tribunaux et de les appliquer.

5.2 Les auteurs informent le Comité qu'une enquête pénale a été ouverte en décembre 2006 pour donner suite à la plainte qu'ils avaient déposée auprès du parquet de Patras; toutefois, cette enquête n'est toujours pas achevée, bien que la législation de l'État partie

¹² Voir les communications n° 689/1996, *Maille c. France*, constatations adoptées le 10 juillet 2000, par. 10.4; et n° 854/1999, *Wackenheim c. France*, constatations adoptées le 10 juillet 2002, par. 7.3.

¹³ Les auteurs citent les observations de la Grèce dans l'affaire en cours devant la Cour européenne des droits de l'homme *Tzamalīs c. Grèce*, qui concerne l'expulsion de Roms en Crète, dans lesquelles elle a reconnu qu'il n'existait aucune voie de recours qui aurait permis aux plaignants de se réinstaller sur le terrain d'où ils avaient été illégalement expulsés.

dispose que les enquêtes de ce type doivent être closes dans un délai de quatre mois au maximum. Les auteurs ont également déposé une plainte auprès du médiateur, qui semble avoir enquêté sur leurs griefs mais ne leur a pas communiqué les résultats bien que les auteurs le lui aient demandé¹⁴.

5.3 En ce qui concerne les observations de l'État partie relatives à l'expulsion le 25 ou le 26 août 2006, les auteurs citent un document de la police soumis par l'État partie dans lequel il est indiqué que «l'assistance de la police a été requise pendant les opérations de salubrité dans le camp de Riganokampos où des Roms nomades s'étaient installés». Les auteurs soulignent qu'ils trouvent cette phrase insultante, étant donné qu'ils ne sont pas nomades et sont nés dans le campement, et que la protection de la police a été requise pour surveiller l'évacuation des ordures ménagères, probablement parce que la municipalité s'attendait à ce que les habitants du campement opposent une résistance à la démolition de leurs habitations. Ils notent en outre qu'il avait été demandé que «des forces de police soient présentes sur les lieux pour empêcher la réinstallation de Roms nomades». Les auteurs affirment que, selon le rapport de police, après être restés brièvement dans le campement le 25 août 2006, les policiers ont été rappelés par la municipalité, qu'ils n'y sont pas retournés le 26 août 2006, et qu'ils ne sont donc pas en mesure de donner des informations sur ce qui s'est passé ces deux jours.

5.4 En ce qui concerne la démolition d'une baraque le 26 septembre 2006, les auteurs notent que l'État partie affirme qu'il ne s'agissait pas de la leur mais de celle de Georgios Georgopoulos. Ils rappellent les faits et indiquent qu'après la démolition de leur logement en août 2006, ils ont vécu chez des membres de leur famille, plus précisément le père du premier auteur, Georgios Georgopoulos. Le 26 septembre 2006, celui-ci aidait son fils à construire une nouvelle habitation; il a décidé d'endosser la responsabilité pour protéger son fils. Les auteurs, faisant référence au document de la police soumis par l'État partie, précisent que ce n'est pas le père du premier auteur qui a accepté que leur abri soit démoli, mais «les Roms», c'est-à-dire tous ceux qui avaient participé à sa construction. Les auteurs apportent d'autres preuves concernant la démolition de leur abri le 26 septembre 2006. Au cours de l'enquête pénale menée par le Procureur de Patras, un membre du Parlement de Patras qui accompagnait le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ce jour-là a déclaré que l'adjoint au maire présent pendant la visite n'avait pas répondu à la question des auteurs qui souhaitaient savoir où ils pourraient se réinstaller après la démolition, pour la seconde fois, de leur habitation. Dans le cadre de la même enquête, un responsable politique local a confirmé qu'il avait assisté à la démolition de six ou sept baraques dans le campement de Riganokampos pendant cette visite.

5.5 Concernant les griefs invoqués, les auteurs disent qu'ils ont démontré par des éléments probants qu'ils avaient été victimes d'expulsions illégales. En réponse à l'argument de l'État partie qui affirme qu'ils peuvent bénéficier d'un prêt au logement, les auteurs déclarent qu'ils n'ont pas contracté un tel prêt. Ils soulignent qu'ils ne savent pas lire, qu'ils n'ont pas de ressources, qu'ils ont une nombreuse famille et que l'on ne peut donc attendre d'eux qu'ils se lancent dans la procédure bureaucratique compliquée nécessaire à l'obtention d'un prêt au logement. De plus ils ne seraient jamais en mesure de rembourser le prêt, qui de toute façon ne serait pas suffisant pour trouver un logement pour leur famille. Ils relèvent également qu'en raison de leur origine, ils sont souvent victimes de discrimination, notamment sous la forme d'expulsions forcées, qu'aucun recours ne leur est

¹⁴ Les auteurs citent un article publié en décembre 2006 par le bureau du médiateur qui mentionne des expulsions forcées effectuées dans le campement de Riganokampos à Patras, avec ou sans avis d'expulsion administrative [les dates de ces expulsions ne sont pas précisées]. Il est également indiqué que ces expulsions sont appelées «opérations de nettoyage» et qu'elles sont généralement menées sans qu'une solution de réinstallation ne soit proposée.

ouvert et qu'ils sont en butte aux préjugés des fonctionnaires de l'État partie. Ils réitèrent donc les griefs de violation de l'article 7 du Pacte, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 2, ainsi que des articles 17, 23, 26 et 27, seuls et lus conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité prend note de l'objection de l'État partie qui affirme que la communication est irrecevable parce que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes. Il note que l'État partie fait valoir que la décision n° 312/2005 du tribunal municipal de Patras a reconnu aux auteurs le droit d'occuper un bien appartenant à l'État en attendant leur réinstallation et que les auteurs auraient dû contester l'intrusion faite sur leur propriété en se prévalant de l'article 997 du Code civil. Le Comité prend également note de l'argument des auteurs qui affirment qu'en l'absence de toute décision judiciaire ou administrative concernant leur expulsion et la démolition de leur abri, aucun recours interne ne leur était ouvert. Il prend note de l'explication des auteurs qui font valoir qu'ils vivaient sur un terrain qu'ils ne possédaient pas et que la décision rendue en 2005 par le tribunal municipal de Patras ne leur octroyait pas un droit de propriété, mais uniquement le droit de ne pas être expulsé tant qu'ils ne seraient pas réinstallés ailleurs. Il prend également note de l'argument des auteurs qui objectent que l'État partie n'a donné aucune information concrète sur les recours utiles qui leur auraient été ouverts et qui auraient pu leur permettre d'obtenir un logement de remplacement. Le Comité relève également que les auteurs ont porté plainte auprès du parquet de Patras et qu'une enquête pénale, ouverte en décembre 2006, n'est toujours pas achevée.

6.4 Le Comité note que l'article 997 du Code civil de l'État partie dispose qu'un occupant est en droit de contester toute intrusion de tiers sur une propriété s'il a l'autorisation du propriétaire ou s'il est le locataire ou le gardien, et note aussi que dans la décision rendue en 2005 le tribunal municipal de Patras a estimé que l'expulsion des auteurs par le Service foncier (le propriétaire) était abusive du fait qu'aucune solution n'avait été prévue pour la réinstallation de la communauté; le Comité considère toutefois que l'État partie n'a donné aucune information détaillée sur les recours disponibles et utiles en l'espèce prévus par le Code civil. Le Comité relève que l'expulsion des auteurs et la démolition de leur habitation contestées ont été effectuées par la municipalité de l'État partie, qui avait reçu copie de la décision rendue en 2005 par le tribunal municipal de Patras. Par conséquent, il considère que l'on ne pouvait attendre des auteurs qu'ils entreprennent d'autres actions en justice pour obtenir que l'État partie applique la décision rendue par l'un de ses tribunaux. Il note que, saisi d'une plainte des auteurs, le parquet a ouvert en décembre 2006 une enquête, qui est toujours en cours. Dans ces conditions, le Comité estime qu'en déposant une plainte auprès du parquet de Patras, les auteurs ont épuisé les recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité estime que les faits présentés par les auteurs semblent suffisamment graves pour que ne soit pas mise en cause la recevabilité de la plainte en vertu de l'article 7, seul et lu conjointement avec les paragraphes 1 et 3 de l'article 2 du Pacte. Il estime en

outre que les griefs de violation des articles 17, 23, 26 et 27, lus seuls et conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2, sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et procède donc à leur examen quant au fond.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

7.2 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que ni la police ni la municipalité n'ont procédé à des expulsions ou à des opérations de salubrité le 25 ou le 26 août 2006 et que, étant donné que la démolition d'une baraque le 26 septembre 2006 dans le campement rom de Riganokampos ne concernait pas les auteurs mais un tiers qui avait accepté qu'elle soit démolie, la communication est manifestement dénuée de fondement. Il prend également note de l'affirmation des auteurs qui font valoir que le rapport de police communiqué par l'État partie ne fait que confirmer que la police a été envoyée sur le campement de Riganokampos le 25 août 2006 et qu'elle n'y est pas retournée le 26 août 2006, mais qu'il n'apporte aucune preuve sur ce qui s'y est passé à ces deux dates. Il prend également note de l'argument des auteurs qui affirment que la démolition d'un abri le 26 septembre 2006 concernait les auteurs eux-mêmes et non un tiers puisque le père du premier auteur, qui était venu aider à la construction de la cabane, avait endossé toute responsabilité pour protéger son fils. Il note en outre que si l'État partie conteste les allégations des auteurs, il reconnaît néanmoins leur origine rom. Le Comité prend note par ailleurs de l'argument des auteurs, selon lequel c'est en raison de leur origine qu'ils ont subi les violations décrites.

7.3 Les faits, quant à la question de savoir si et quand il y a eu démolition d'une habitation dans le campement rom de Riganokampos, sont contestés. Toutefois, le Comité prend note des renseignements donnés par les auteurs indiquant que le Procureur de Patras a ouvert une enquête en décembre 2006 qui est toujours en cours. Le Comité relève que l'État partie a réfuté les allégations des auteurs en se fondant sur deux rapports de police mais qu'il n'a néanmoins apporté aucune autre preuve concernant «l'opération de salubrité» prévue par la municipalité dans le campement rom de Riganokampos le 25 ou le 26 août 2006. Il note également que l'État partie n'a pas expliqué pourquoi l'enquête pénale ouverte suite au dépôt d'une plainte par les auteurs auprès du Procureur de Patras avait traîné en longueur et n'avait toujours pas abouti à une décision. Le Comité estime que les allégations, corroborées par des photographies, des auteurs qui font valoir que leur expulsion et la démolition de leur habitation sont arbitraires et illégales, qu'elles ont gravement nui à leur vie de famille et porté atteinte à leur droit de jouir de leur mode de vie en tant que minorité, ont été suffisamment étayées. Aussi, il conclut que la démolition de l'abri des auteurs et le fait qu'ils aient été empêchés de construire une nouvelle habitation dans le campement rom de Riganokampos constituent une violation des articles 17, 23 et 27, seuls et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

7.4 À la lumière des conclusions du Comité, il ne semble pas nécessaire d'examiner l'allégation de violation des articles 7 et 26, seuls et lus conjointement avec les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie des articles 17, 23 et 27 lus séparément et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile et des réparations, y compris une indemnisation. Il est tenu également de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent plus.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent-quatre-vingts jours, des informations sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli

1. J'approuve la décision concernant la communication n° 1799/2008 (*Georgopoulos et consorts c. Grèce*) et j'adhère sans réserve au raisonnement et aux conclusions du Comité. Je souhaiterais toutefois ajouter quelques réflexions au sujet de deux questions qui mériteraient, me semble-t-il, d'être développées plus avant dans la jurisprudence future du Comité des droits de l'homme: la notion de traitement dégradant et l'interdépendance entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels.

2. Dans l'affaire *Georgopoulos*, le Comité a à juste titre déclaré la communication recevable en ce qu'il pouvait y avoir une violation de l'article 7 du Pacte, qui consacre le droit de tout individu à l'intégrité de sa personne, interdisant la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. La jurisprudence du Comité a établi clairement que cet article protège aussi bien l'intégrité physique que l'intégrité psychique.

3. Les auteurs de la communication font valoir que le fait que leur habitation ait été démolie à deux reprises et que leur espoir de ne pas être expulsés tant qu'une solution n'aurait pas été trouvée pour leur réinstallation, conformément à la décision du tribunal de première instance en date du 15 juin 2005 et à la proposition du maire de Patras, ait été déçu constitue un traitement cruel, inhumain et dégradant. Bien que, au vu des éléments dont il disposait, le Comité n'ait pas jugé nécessaire d'examiner cette violation potentielle sur le fond, en déclarant la plainte recevable il a montré qu'il était disposé à étudier des argumentations dans ce sens et a signifié que dans le droit international des droits de l'homme contemporain la séparation fictive et artificielle des droits en «catégories» cède le pas à l'universalité et à l'interdépendance de tous les droits fondamentaux.

4. En effet, des privations d'ordre économique ou social qui découlent de faits (actes ou omissions) de l'État peuvent, dans certains cas, constituer des violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le principe de non-discrimination (art. 2.1), l'égalité devant la loi (art. 26), l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 7), l'interdiction de l'esclavage ou de la servitude (art. 8), l'interdiction de toute immixtion arbitraire dans la vie privée, la famille, le domicile ou la correspondance (art. 17), la liberté d'association (art. 22), la protection de la famille (art. 23), les droits de l'enfant (art. 24) et les droits des minorités (art. 27) sont quelques-unes des normes juridiques consacrées par le Pacte qui permettent un développement des droits protégés «dans l'ordre social».

5. L'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue; elle constitue une norme du droit public international (*jus cogens*) et a unanimement été confirmée comme telle par la jurisprudence internationale des droits de l'homme. Il reste encore à approfondir la jurisprudence portant spécifiquement sur les «traitements dégradants», notion qui comporte des perspectives considérables et une arme précieuse pour la jurisprudence future des organes de protection des droits de l'homme.

6. Les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés, comme la communauté internationale l'a reconnu en 1993 en adoptant par consensus la Déclaration de Vienne (art. 5) lors de l'historique Conférence mondiale sur les droits de l'homme. Ces principes directeurs du droit international des droits de l'homme ne peuvent pas être ignorés; ils doivent guider tout le travail d'interprétation des organes internationaux de protection.

7. Le Comité des droits de l'homme a pour mandat d'appliquer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, pour s'en acquitter efficacement, il doit être guidé

par le principe de l'universalité, de l'interdépendance et de l'indivisibilité de tous les droits inhérents à l'être humain. Le fait d'avoir déclaré recevable la communication *Georgopoulos et consorts c. Grèce* à raison d'une violation possible de l'article 7 constitue un précédent marquant.

(Signé) Fabián **Salvioli**

[Fait en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**NN. Communication n° 1870/2009, *Sobhraj c. Népal*
(constatations adoptées le 27 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Charles Gurmurkh Sobhraj (représenté par Isabelle Coutant Peyre)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Népal
<i>Date de la communication:</i>	21 novembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Peine de réclusion à perpétuité prononcée à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Procès inéquitable: arrestation et détention arbitraires; peine de réclusion à perpétuité prononcée à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Articles du Pacte:</i>	10, 14 (par. 1, 2, 3, 5 et 7) et 15 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 27 juillet 2010,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1870/2009 présentée au nom de Charles Gurmurkh Sobhraj 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 et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Charles Gurmurkh Sobhraj, de nationalité française, né le 6 avril 1944 à Saïgon (Viet Nam). Il affirme être victime de violations par le Népal des articles 10, 14 (par. 1, 2, 3, 5 et 7) et 15 (par. 1) du Pacte. Il est représenté par un conseil, M^{me} Isabelle Coutant Peyre. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 4 mars 1996.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Mahjoub El Haïba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iula Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 13 septembre 2003, l'auteur a été arrêté par la police népalaise à Katmandou, alors qu'il était en possession d'un visa délivré par le consulat du Népal à Paris. Il a été détenu pendant vingt-cinq jours sans bénéficier de l'assistance d'un avocat, prétendument pour vérification de son identité. Il a d'abord été accusé d'être en possession de faux documents puis d'être l'auteur d'un meurtre qui aurait été commis en décembre 1975¹. Pendant le procès, l'auteur n'a pu confronter aucun des témoins qui ont déposé contre lui; il n'a pas non plus été autorisé à faire citer des témoins à décharge, car il ne parlait pas et ne comprenait pas le népalais. Le 12 août 2004, le tribunal de district de Katmandou a condamné l'auteur à une peine de réclusion à perpétuité.

2.2 L'auteur a saisi la cour d'appel de Patan. Durant la procédure orale, ses avocats ont dû présenter le même plaidoyer à trois reprises (le 30 mars, le 14 juillet et le 4 août 2005). Les audiences devant la cour d'appel ont été reportées deux fois (le 10 mars et le 9 juin 2005) à la dernière minute et sur demande du procureur, alors qu'un avocat français était venu à chaque fois spécialement de Paris. Le 14 juillet 2005, après une journée de plaidoirie par les avocats de l'auteur, les deux juges de la cour d'appel ont décidé de ne pas rendre de jugement. Les avocats de l'auteur ont présenté un rapport établi par un expert le 18 mars 2005 et certifié par les tribunaux français concernant le seul élément de preuve avancé par l'accusation. Ce rapport établissait que les documents² produits par la police contre l'auteur étaient pratiquement impossibles à lire et qu'ils avaient de toute évidence été falsifiés. Il soulignait qu'aucune conclusion ne pouvait être tirée de ces photocopies. L'analyse faite auparavant par le laboratoire de la police népalaise avait également établi que seul un examen des documents originaux permettrait de parvenir à des conclusions. Les originaux n'ont jamais été produits. Le 4 août 2005, un groupe de juges différent a confirmé le jugement de première instance³.

2.3 L'auteur s'est pourvu devant la Cour suprême. Lorsqu'il a adressé sa lettre initiale au Comité, le 21 novembre 2008, la Cour suprême n'avait pas encore rendu son verdict, malgré les 38 audiences déjà fixées. Le 18 juin 2006, la Cour a demandé à l'accusation de produire les originaux des documents utilisés comme moyen de preuve⁴. Elle a réitéré cette demande le 6 décembre 2006. La comparution de deux témoins qui étaient présents dans l'hôtel au moment des faits incriminés (décembre 1975) a également été demandée. Les témoins ont été entendus le 1^{er} janvier 2007. Le 29 janvier et le 4 février 2007, les responsables de l'hôtel et la police ont confirmé que les originaux des documents produits par la police n'existaient pas. Le 4 février 2007, la phase d'instruction a pris fin et seuls les plaidoyers du parquet et de la défense restaient à être entendus. Ces plaidoyers ont dû être répétés plusieurs fois, à des audiences différentes. Le 4 novembre 2007, la Cour suprême devait rendre une décision finale. L'audience n'a toutefois pas eu lieu, l'un des juges étant malade. À l'audience suivante, le 25 novembre 2007, un autre juge était absent en raison du mariage de sa fille. Le 19 décembre 2007, les deux juges qui étaient finalement présents ont ordonné la réouverture de la procédure, au motif qu'ils n'avaient pas dûment tenu compte

¹ L'auteur affirme qu'il s'est rendu au Népal pour la première fois en 2003, année de son arrestation par les autorités népalaises.

² Il s'agissait de fiches d'enregistrement dans deux hôtels datant de décembre 1975, qui pouvaient prouver la présence de l'auteur au moment où le meurtre avait été commis.

³ L'auteur souligne qu'au Népal un groupe de juges différent est désigné chaque matin pour chaque audience (système de rotation), ce qui explique que le verdict du 4 août 2005 n'a pas été rendu par les mêmes juges. Dans une lettre datée du 10 mars 2010, le conseil mentionne une autre date, à savoir le 8 août 2005.

⁴ Au Népal, les photocopies ne sont pas recevables en tant que preuves devant un tribunal.

d'un aspect du dossier. Une douzaine d'audiences supplémentaires ont eu lieu avant que l'auteur ne soumette sa requête au Comité.

2.4 L'auteur a été placé en détention avant jugement dès la date de son arrestation. Depuis le 1^{er} novembre 2004, il a été maintenu à l'isolement presque en permanence, sans avoir la possibilité de contester cette mesure. Pendant l'été 2008, il est resté enchaîné, à l'isolement, au motif qu'il avait eu un différend avec un autre détenu. En raison des conditions inadéquates et insalubres de détention à la prison centrale de Katmandou et de l'absence de soins médicaux, son état de santé s'est considérablement détérioré.

2.5 Le 27 février 2009, l'auteur a adressé au Comité une nouvelle lettre, dans laquelle il déclarait que le 13 janvier 2009, la Cour suprême, qui n'avait pas encore rendu son verdict, avait prononcé un ajournement et demandé à la cour d'appel de Patan de déterminer si l'auteur était entré sur le territoire népalais illégalement, sous une fausse identité, en décembre 1975. Pour justifier cet ajournement, la Cour suprême a considéré que la loi existante sur l'immigration pouvait être appliquée rétrospectivement à l'auteur. Dans une lettre datée du 13 août 2009, l'auteur a fait observer que, dans sa décision précédente en date du 4 août 2005, la cour d'appel de Patan avait déjà établi qu'aucune loi spécifique sur l'immigration n'existait en 1975, qu'aucune autre législation n'exigeait un visa pour entrer au Népal et que la nouvelle loi ne pouvait pas s'appliquer rétroactivement aux faits incriminés. En dépit de cette décision, la Cour suprême a ordonné à la cour d'appel de Patan d'établir que la loi n° 2049 sur l'immigration pouvait être appliquée, même rétroactivement. Le 4 juin 2009, la cour d'appel de Patan a annulé son précédent jugement et condamné l'auteur à un an d'emprisonnement et 2 000 roupies népalaises d'amende pour entrée illégale sur le territoire népalais en 1975. L'auteur avait déjà purgé sa peine puisqu'il était en détention depuis 2003. L'affaire a ensuite été renvoyée devant la Cour suprême pour que le procès principal se poursuive.

2.6 Dans une lettre datée du 23 avril 2009, l'auteur a informé le Comité que l'arrêt de la Cour suprême était attendu pour le 9 novembre 2008. Toutefois, l'audience avait été annulée à la dernière minute en raison de l'absence imprévue de l'un des juges et reportée au 13 janvier 2009. La Cour suprême a cependant renvoyé l'affaire devant la cour d'appel pour que celle-ci examine la question de l'entrée illégale sur le territoire népalais (voir par. 2.5 ci-dessus). Du 26 mars 2006 au 23 avril 2010, 41 audiences ont eu lieu. Ce chiffre ne comprend pas les audiences qui ont été reportées ou annulées.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé l'article 10, l'article 14 (par. 1, 2, 3, 5 et 7) et l'article 15 (par. 1) du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que, depuis son arrestation, il n'a pas bénéficié des garanties prévues par l'article 14 du Pacte. Les seuls éléments produits par l'accusation ont été de simples photocopies, qui ne sont pas recevables comme preuves en vertu de la législation népalaise. L'auteur soutient que les jugements rendus par le tribunal de district de Katmandou et la cour d'appel de Patan violent donc les dispositions du paragraphe 2 de l'article 14. De plus, la Cour suprême n'a pas classé l'affaire bien que l'accusation n'ait pas produit les documents originaux qu'elle lui avait demandés, ce qui constitue également une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte⁵.

⁵ Bien que l'auteur n'ait pas clairement avancé cet argument, celui-ci peut être déduit des faits tels qu'il les a présentés et du grief général qu'il tire du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

3.3 L'auteur affirme qu'il y a eu violation par l'État partie du paragraphe 3 f) de l'article 14 étant donné qu'il n'a pas pu bénéficier de l'assistance gratuite d'un interprète pendant les audiences et lorsque le jugement a été prononcé. Il souligne qu'il ne comprend pas le népalais et ne sait pas le lire ni l'écrire. Vu qu'il n'a rien pu comprendre pendant les audiences du tribunal de première instance, il lui a été impossible de préparer sa défense et de faire appeler des témoins, ce qui constitue une violation de l'article 14, paragraphe 3 a), b), d) et e), du Pacte⁶.

3.4 L'auteur considère que la cour d'appel de Patan n'a pas respecté les garanties minimales visées au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte dans son réexamen du jugement de première instance.

3.5 Sept années se sont écoulées entre la date de l'arrestation de l'auteur et celle du dernier courrier envoyé au Comité. L'auteur considère que la durée de son procès a été excessivement longue, en violation du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte.

3.6 L'auteur affirme également que sa détention prolongée depuis le 1^{er} novembre 2004, presque constamment à l'isolement, sans justification et sans possibilité de contester cette mesure, est constitutive de torture, en violation de l'article 10 du Pacte.

3.7 L'auteur affirme en outre que le renvoi devant la cour d'appel de Patan par la Cour suprême au motif que la loi existante sur l'immigration pourrait s'appliquer rétroactivement à l'entrée de l'auteur sur le territoire népalais sous une fausse identité en 1975 constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte. Il insiste sur le fait qu'aucune loi spécifique sur l'immigration n'était en vigueur et que la détention d'un visa d'entrée n'était pas obligatoire en 1975. Cette obligation découle d'une loi qui a été adoptée plusieurs années après les faits incriminés. Le fait que la Cour suprême ait imposé à la cour d'appel de Patan d'annuler la décision qu'elle avait rendue le 4 août 2005 et d'établir que la nouvelle législation pouvait s'appliquer rétroactivement aux faits, qui ne constituaient pas une infraction pénale en 1975, signifie que l'acquittement de l'auteur au titre de ce chef par la cour d'appel a été renversé sur ordre de la Cour suprême. L'auteur considère donc que l'État partie a violé le paragraphe 1 de l'article 15 et le paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

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

4.1 En date du 23 avril 2010, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il affirme tout d'abord que le Pacte n'est applicable qu'aux citoyens ordinaires et non aux prisonniers condamnés pour une infraction pénale. Il considère en outre qu'on ne peut pas raisonnablement soutenir que les documents soumis par la police étaient falsifiés puisque ceux-ci ont été soigneusement examinés par les experts compétents, dans le cadre d'une procédure de vérification régulière. Pour ce qui est des résultats de l'analyse des photocopies faite précédemment par le laboratoire de la police népalaise (voir par. 2.2 ci-dessus), l'État partie souligne que la production des originaux avait pour seul but de renforcer les conclusions des experts de la police.

4.2 L'État partie conteste l'allégation de l'auteur selon laquelle les originaux des fiches d'enregistrement à l'hôtel n'existaient pas. Toutes les archives n'étaient pas disponibles en raison d'un changement dans la direction de l'hôtel. Toutefois, l'un des responsables de l'hôtel a certifié que la fiche d'enregistrement produite au tribunal avait bien été établie par la direction en place au moment des faits incriminés. L'État partie en conclut donc que le procès de l'auteur s'est déroulé conformément à la loi népalaise, que l'auteur est

⁶ Bien que l'auteur ne mentionne pas spécifiquement les alinéas *a*, *b*, *d* et *e*, les arguments avancés dans la communication se rapportent à ces dispositions.

actuellement emprisonné en application d'une décision rendue par un tribunal et que son appel est en cours d'examen devant une juridiction supérieure.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 17 mai 2010, l'auteur a rejeté les arguments de l'État partie. Sur le premier point, il fait observer que le but même du Pacte est de protéger contre les procédures arbitraires. Il souligne que l'État partie n'a formulé aucune réserve concernant le Pacte et ne peut donc pas exclure les prisonniers condamnés pour une infraction pénale de la protection du Pacte. Il fait valoir en outre que les articles 9, 10, 14 et 15 concernent précisément les personnes privées de liberté, qu'elles aient été condamnées ou non.

5.2 Au sujet des deuxième, troisième et quatrième arguments de l'État partie, l'auteur réaffirme qu'aucune preuve matérielle n'a été produite et que les seuls documents présentés au tribunal étaient des photocopies falsifiées.

5.3 Pour ce qui est des allégations relatives à l'article 14, l'auteur note que l'État partie se contente d'affirmer que son procès s'est déroulé conformément à la législation népalaise, qu'il est détenu en application d'une décision rendue par un tribunal et que cette décision est actuellement réexaminée par une juridiction supérieure. L'État partie n'explique pas, entre autres, pourquoi le procès a eu lieu dans une langue que l'auteur ne comprenait pas; pourquoi l'auteur n'a pas pu faire appeler ses propres témoins ni confronter les témoins à charge; pourquoi il a été détenu pendant vingt-cinq jours après son arrestation sans être assisté par un conseil; et pourquoi le procès a été indûment retardé. L'auteur insiste sur le fait qu'il doit être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée et sur le fait que la durée excessive de la procédure, le manque d'impartialité des tribunaux et les nombreuses violations du droit à la défense ont porté atteinte au droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure.

5.4 L'auteur note également que l'État partie n'a fourni aucune explication justifiant ses conditions de détention inhumaines, qui constituent selon lui une violation de l'article 10 du Pacte. De plus, il réitère sa préoccupation concernant la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte (voir par. 2.5 et 3.7 ci-dessus).

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité note que l'auteur reconnaît que tous les recours internes n'ont pas été épuisés mais affirme qu'ils se sont révélés inutiles et déraisonnablement longs. Rappelant sa jurisprudence, il réaffirme que les recours internes au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif doivent être à la fois utiles et disponibles, et ne pas dépasser un délai raisonnable⁷. L'auteur a été arrêté le 13 septembre 2003 et condamné par le tribunal de première instance en 2004. Une année plus tard, la cour d'appel a confirmé la

⁷ Communications n° 1560/2007, *Marcellana et Gumanoy c. Philippines*, constatations adoptées le 30 octobre 2008, par. 6.2; et n° 1469/2006, *Sharma c. Népal*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 6.3.

condamnation à la réclusion à perpétuité. À ce jour, le recours formé en 2005 devant la Cour suprême n'a pas encore été tranché et demeure pendant en raison des différents reports et annulations d'audience. Le Comité estime que dans les circonstances de l'espèce les recours internes ont dépassé un délai raisonnable. Il note que l'État partie ne conteste pas la recevabilité de la communication pour non-épuisement des recours internes. En conséquence, il conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

6.4 L'État partie conteste la recevabilité de la plainte formulée par l'auteur au motif que le Pacte s'applique uniquement aux citoyens ordinaires et non aux personnes condamnées et purgeant leur peine. Le Comité rappelle que cet argument n'est pas fondé en droit. Il renvoie à son Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable⁸, dans laquelle il souligne que le droit d'accès aux tribunaux et aux cours de justice ainsi que le droit à l'égalité devant ces derniers, loin d'être limités aux citoyens des États parties, doivent être accordés aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, et quel que soit leur statut, par exemple aux demandeurs d'asile, réfugiés, travailleurs migrants, enfants non accompagnés et autres personnes, qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa juridiction. Le Comité note également que la protection garantie par l'article 14 s'applique à toutes les personnes inculpées d'infractions pénales, qu'elles aient déjà été condamnées ou non. Ceci est également vrai des articles 9 et 15 du Pacte. Compte tenu des nombreux renseignements fournis par l'auteur sur les circonstances de son arrestation et celles dans lesquelles il a été traduit devant le tribunal de district, la cour d'appel et la Cour suprême, le Comité considère que l'auteur a suffisamment démontré, aux fins de la recevabilité, que le traitement qu'il a subi en détention et le procès qui lui a été fait soulèvent des questions au regard des articles 10, 14 et 15 du Pacte, que le Comité devrait examiner au fond.

Examen au fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication à la lumière de toutes les informations portées à sa connaissance par les parties, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur, qui affirme qu'après son arrestation il a été détenu pendant vingt-cinq jours sans bénéficier de l'assistance d'un avocat. L'auteur n'a pas pu se faire assister gratuitement d'un interprète pendant les audiences et lorsque le jugement a été prononcé. Ne sachant ni lire, ni parler, ni écrire le népalais, il n'a pas pu suivre les débats du tribunal de première instance et n'a donc pas été en mesure de préparer sa défense, de faire citer des témoins à décharge ou de confronter les témoins à charge. Étant donné que l'État partie n'a fait aucun commentaire sur cette allégation, le Comité se doit de tenir dûment compte des affirmations de l'auteur. Il rappelle son Observation générale n° 32, dans laquelle il a affirmé que le droit de l'accusé de se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience, conformément à l'alinéa f du paragraphe 3 de l'article 14, consacrait un autre aspect des principes de l'équité et de l'égalité des armes dans les procédures pénales⁹. Le Comité a également souligné l'importance de ce principe dans sa jurisprudence, en considérant que la notion de procès équitable supposait que l'accusé soit autorisé, lors d'un procès pénal, à s'exprimer dans la langue qu'il parle normalement, et que le refus de fournir l'assistance d'un interprète constituait une violation du paragraphe 3 e) et f) de

⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 9.

⁹ *Ibid.*, par. 40.

l'article 14¹⁰. En l'espèce, le Comité considère que le fait que l'auteur n'ait pas eu accès à un interprète au moment de son arrestation et pendant les audiences du tribunal de district et qu'il n'ait pas été assisté d'un avocat pendant la phase initiale de la procédure constitue une violation, non seulement des deux dispositions susmentionnées mais aussi du droit à la défense consacré au paragraphe 3 a), b) et d) de l'article 14 du Pacte.

7.3 En ce qui concerne l'allégation de violation de la présomption d'innocence, l'auteur fait valoir que les seuls éléments de preuve fournis par l'accusation sont de simples photocopies, que la législation népalaise ne considère pas comme recevables. Il ajoute que la Cour suprême n'a pas classé l'affaire bien que l'accusation n'ait pas produit les originaux qu'elle lui avait demandés. L'État partie considère pour sa part que l'allégation selon laquelle les documents soumis par la police étaient falsifiés n'est pas défendable étant donné que ces documents ont été soigneusement examinés par les experts compétents, dans le cadre d'une procédure régulière de vérification. Pour ce qui est des résultats de l'analyse des photocopies faite précédemment par le laboratoire de la police népalaise (voir par. 2.2 ci-dessus), l'État partie souligne que la production des originaux avait pour seul but de renforcer les conclusions des experts de la police. Le Comité relève avec préoccupation que le tribunal de district et la cour d'appel de Patan ont tous deux considéré dans leurs décisions que si l'intéressé affirmait qu'il se trouvait ailleurs au moment de l'incident, il devait alors le prouver et, s'il ne le pouvait pas, il serait reconnu en tort. Le Comité rappelle son Observation générale n° 32, dans laquelle il est indiqué que, du fait de la présomption d'innocence, qui est indispensable à la protection des droits de l'homme, la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe¹¹. Le Comité insiste sur le fait qu'un tribunal pénal ne peut déclarer une personne coupable que s'il ne subsiste aucun doute raisonnable quant à sa culpabilité, et il incombe à l'accusation de dissiper un tel doute¹². En l'espèce, le tribunal de district et la cour d'appel de Patan ont tous deux renversé la charge de la preuve au détriment de l'auteur, ce qui constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

7.4 En ce qui concerne la longueur de la procédure, le Comité prend note de l'argument de l'auteur, qui fait valoir que 41 audiences ont eu lieu entre le 26 mars 2006 et le 23 avril 2010, sans compter les audiences qui ont été auparavant reportées ou annulées. Le Comité note également que la plupart des audiences qui ont été annulées ou reportées l'ont apparemment été à la dernière minute et sans qu'aucune explication ne soit donnée. L'État partie n'a fourni aucun renseignement sur les raisons de ces contretemps. Le Comité rappelle sa jurisprudence, dans laquelle il précise que le droit de l'accusé d'être jugé sans retard excessif concerne non seulement le délai entre le moment où l'accusé est formellement inculqué et celui où le procès doit commencer, mais aussi le moment où le jugement définitif en appel est rendu¹³. Tous les stades de la procédure, que ce soit en première instance ou en appel, doivent se dérouler sans retard excessif. Dans la présente affaire, les décisions du tribunal de district et de la cour d'appel ont été adoptées en l'espace de deux ans mais la procédure devant la Cour suprême a débuté en 2005 et se poursuit

¹⁰ Communication n° 219/1986, *Guesdon c. France*, constatations adoptées le 25 juillet 1990, par. 10.2. Voir *a contrario* les communications n°s 221/1987 et 323/1988, *Cadoret c. France* et *Le Bihan c. France*, constatations adoptées le 11 avril 1991, par. 5.7.

¹¹ Voir note 8, par. 30.

¹² Communication n° 1421/2005, *Larrañaga c. Philippines*, constatations adoptées le 24 juillet 2006, par. 7.4.

¹³ Communications n° 1089/2002, *Rouse c. Philippines*, constatations adoptées le 25 juillet 2005, par. 7.4; n° 1085/2002, *Taright et consorts c. Algérie*, constatations adoptées le 15 mars 2006, par. 8.5.

toujours. Le Comité rappelle sa position selon laquelle les États parties ont l'obligation d'organiser leur système d'administration de la justice de telle sorte qu'ils garantissent le règlement efficace et prompt des affaires¹⁴. La longueur de la procédure devant la Cour suprême et, plus encore, les nombreux reports et annulations d'audiences ne peuvent pas être justifiés dans les circonstances de l'espèce. Par conséquent, le Comité estime que les droits que l'auteur tient du paragraphe 3 c) de l'article 14 du Pacte ont été violés.

7.5 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que la durée excessive de la procédure, le manque d'impartialité des tribunaux et des nombreuses violations du droit à la défense ont porté atteinte au droit de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure. Il note que l'État partie s'est contenté de déclarer que le procès de l'auteur s'est déroulé conformément à la législation népalaise. Il rappelle à l'État partie qu'il lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte de prendre les mesures voulues et d'adopter les dispositions législatives nécessaires pour donner effet aux droits reconnus dans le Pacte. Lorsque la législation nationale n'est pas conforme aux dispositions du Pacte, les modifications voulues devraient y être apportées. Le Comité est d'avis que l'impartialité des tribunaux dans la présente affaire soulève des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 14, ainsi que l'auteur le souligne. Il considère également que la durée excessive de la procédure devant la Cour suprême, le manque d'impartialité des tribunaux dans leur application du principe de la présomption d'innocence et les violations du droit à la défense décrites plus haut ont porté atteinte au droit de l'auteur de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure. Il considère donc que, dans les circonstances de l'espèce, les droits que l'auteur tient des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 ont été violés.

7.6 Pour ce qui est du grief tiré du paragraphe 1 de l'article 15 et du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte, le Comité note que la Cour suprême s'est prononcée pour un renvoi devant la cour d'appel de Patan, à laquelle elle a demandé de déterminer si le paragraphe 1 de l'article 5 de la nouvelle loi n° 2049 sur l'immigration s'appliquait à l'entrée présumée de l'auteur sur le territoire népalais en 1975. Il note également que la même cour d'appel avait déjà statué sur cette affaire et conclu que la nouvelle loi ne s'appliquait pas dans sa décision du 4 août 2005, et que la Cour suprême a passé outre cette conclusion en demandant à la cour d'appel de réexaminer sa décision sur la question. Le Comité relève que l'État partie n'a fait aucune observation sur les griefs tirés par l'auteur du paragraphe 1 de l'article 15 et rappelle qu'il se doit donc de tenir dûment compte des affirmations de l'auteur. Le Comité, renvoyant à sa jurisprudence, rappelle que le paragraphe 1 de l'article 15 impose que les «actions ou omissions» dont un individu est reconnu coupable constituent «une infraction pénale». On ne peut pas déterminer dans l'abstrait si une action ou une omission spécifique donne lieu à une condamnation pour une infraction pénale; cette question ne peut être tranchée qu'à l'issue d'un procès au cours duquel des preuves tendant à démontrer l'existence des éléments constitutifs de l'infraction sont apportées d'une façon suffisamment convaincante. S'il n'est pas possible de prouver comme il convient l'existence de l'élément constitutif nécessaire de l'infraction, selon les dispositions des textes nationaux (ou internationaux), il s'ensuit que la condamnation d'un individu pour l'acte ou l'omission en question représente une violation du principe selon lequel nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elle a été commise, énoncé au paragraphe 1 de l'article 15¹⁵. Le Comité a déjà établi que les tribunaux nationaux avaient renversé la charge de la preuve au détriment de l'auteur. C'est à ce dernier qu'il revenait finalement de prouver qu'il n'était pas entré sur le territoire népalais

¹⁴ Communication n° 1466/2006, *Lumanog et Santos c. Philippines*, constatations adoptées le 20 mars 2008, par. 8.5.

¹⁵ Communication n° 1080/2002, *Nicholas c. Australie*, constatations adoptées le 19 mars 2004, par. 7.5.

en 1975. Ce qui précède fait clairement apparaître une violation par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 15 et du paragraphe 7 de l'article 14 du Pacte.

7.7 Le Comité prend note du grief de l'auteur, qui affirme avoir été maintenu à l'isolement presque en permanence depuis le 1^{er} novembre 2004, sans possibilité de contester cette mesure. Pendant l'été 2008, l'auteur a été placé à l'isolement avec des entraves, au motif qu'il avait eu un différend avec un autre détenu; en raison des conditions inadéquates et insalubres de détention à la prison centrale de Katmandou et de l'absence de soins médicaux, son état de santé se serait considérablement détérioré. Le Comité note que l'État partie n'a fourni aucun renseignement ou argument contestant l'allégation de l'auteur. Il appelle l'attention sur son Observation générale n° 20 relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, dans laquelle il souligne que l'emprisonnement cellulaire prolongé d'une personne détenue ou incarcérée peut être assimilé aux actes prohibés par l'article 7¹⁶. Il renvoie en outre à sa jurisprudence dans laquelle il affirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté et qu'elles doivent être traitées conformément, entre autres, à l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (1957)¹⁷. Le Comité ne dispose pas d'éléments suffisants pour déterminer si la manière dont l'auteur a été traité constitue une violation de l'article 7. Il estime néanmoins que les conditions de détention décrites par l'auteur, notamment son placement en isolement, l'usage d'entraves sans possibilité de recours et l'absence de soins médicaux appropriés¹⁸ sont incompatibles avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine¹⁹ et constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

8. 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 10, des paragraphes 1, 2, 3, 5 et 7 de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment sous la forme de l'achèvement rapide du procès et d'une indemnisation. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte, et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A, par. 6.*

¹⁷ Communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2.

¹⁸ Communication n° 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 8 avril 1991, par. 5.7.

¹⁹ Communication n° 109/1981, *Gomes de Voituret c. Uruguay*, constatations adoptées le 10 avril 1984, par. 13.

Annexe VI

**Décisions du Comité des droits de l'homme déclarant
irrecevables des communications en vertu du Protocole
facultatif se rapportant au Pacte international relatif
aux droits civils et politiques**

**A. Communication n° 1079/2002, A. et consorts c. Ouzbékistan
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-
dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	A. et consorts (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur; son père, B.; son frère, C.; et son oncle, D.
<i>État partie:</i>	Ouzbékistan
<i>Date de la communication:</i>	29 avril 2002 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée; procès inéquitable; discrimination fondée sur des motifs politiques
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Persécution d'un haut fonctionnaire et de sa famille pour des raisons politiques
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 7, 9, 10, 11, 14, 19 et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est A., de nationalité ouzbèke, née en 1968. Elle soumet la communication en son nom et au nom de B. (son père), de nationalité ouzbèke, né en 1948, de C. (son frère), de nationalité ouzbèke, né en 1977, et de D. (son oncle),

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

également de nationalité ouzbèke, né en 1961¹. Elle affirme que tous sont victimes de violations par l'Ouzbékistan des droits garantis par les articles 2, 7, 9, 10, 11, 19 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les griefs de l'auteur soulèvent également des questions au regard de l'article 14 du Pacte, bien qu'elle n'invoque pas expressément cette disposition dans sa lettre initiale. L'auteur n'est pas représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 28 décembre 1995.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 B., le père de l'auteur, a été le Président de l'entreprise publique par actions *Uzbxhlebprodukt* d'avril 1997 à avril 2000. L'entreprise, qui employait quelque 44 000 personnes, était composée d'environ 400 sociétés actives dans les domaines de l'entreposage et du traitement des céréales et de la farine, ainsi que dans celui de la production de pain. L'auteur affirme que son père était un bon gestionnaire, ce qui dérangeait certaines personnes. Il a commencé à faire l'objet de menaces ainsi que de tentatives de chantage, et des pots-de-vin lui ont été proposés en échange de services. En 2000, son père a été sommé de payer un demi-million de dollars des États-Unis s'il voulait conserver son poste. Peu après, l'auteur a été contactée par une personne qui s'est présentée comme un parent du Vice-Premier Ministre de l'époque et qui lui a dit que son père devrait payer 1 million de dollars s'il voulait éviter d'avoir des problèmes.

2.2 L'auteur affirme que son père lui a dit qu'en son absence, ses adjoints avaient signé différents documents et qu'en conséquence, l'autorisation avait été donnée de sortir des entrepôts de l'État plusieurs milliers de tonnes de farine, lesquels avaient ensuite disparu, ce qui avait créé de graves problèmes². Tous les efforts de son père pour appeler l'attention du Président sur ce problème avaient été vains. L'auteur affirme que quelque temps plus tard, elle a découvert que le Vice-Premier Ministre avait donné au Président de fausses informations sur ce sujet.

2.3 En mars 2000, une enquête officielle a été ouverte concernant la disparition de plusieurs centaines de tonnes de farine et les conditions dans lesquelles leur sortie des entrepôts de l'État avait été autorisée. Des fonctionnaires de la société *Uzbxhlebprodukt* ont fait l'objet d'une enquête; ils ont été accusés de détournement de biens publics, d'abus de pouvoir et d'autres infractions. À la suite de quoi, 22 procédures pénales impliquant plus de 300 personnes ont été ouvertes. Dans ce contexte, le 27 mars 2000, l'oncle de l'auteur, D., a été arrêté et inculpé pour la privatisation, présumée illégale, de la société *Uch Kakhramon non*. Le même jour, les autorités ont arrêté le Vice-Président d'*Uzbxhlebprodukt* chargé des affaires économiques et l'ont inculpé de distribution illégale de farine et d'octroi illicite de prêts à des conditions spéciales.

2.4 Le matin du 31 mars 2000, le père de l'auteur s'est rendu dans la ville de Dzhizak pour y assister à une réunion du Cabinet des ministres. Quelques heures plus tard, l'auteur a été informée que son père avait été arrêté; par la suite, la police lui a dit que l'on ignorait en fait où se trouvait son père et qu'un mandat d'arrêt avait été émis contre lui. Le même jour, sur l'insistance de sa mère, l'auteur a quitté l'Ouzbékistan. Toutes les demandes que la

¹ Au moment de l'enregistrement de la communication, l'auteur a présenté des autorisations écrites d'agir au nom de son frère et de son oncle mais pas de son père, qui aurait disparu à l'époque. Par la suite, le père de l'auteur ayant réapparu, l'auteur a également présenté une autorisation écrite d'agir en son nom. L'auteur n'a pas donné de détails sur les circonstances exactes de la réapparition de son père.

² Selon l'auteur, tout le système d'enregistrement du blé stocké dans les entrepôts de l'État en Ouzbékistan était inexact et son père avait été l'un des premiers fonctionnaires à appeler l'attention des autorités sur ce fait.

famille a soumises par la suite auprès de différentes institutions pour connaître l'endroit où se trouvait B. sont restées sans réponse³.

2.5 Le 5 avril 2000, le Président a émis une ordonnance destituant B. du poste de président d'*Uzbbkholebprodukt*. L'auteur affirme que, peu après, les autorités ont commencé à faire des déclarations publiques dans lesquelles elles dénonçaient son père comme étant un dangereux criminel qui se serait enfui pour éviter d'avoir à répondre de ses actes. L'auteur affirme que sa mère et d'autres membres de sa famille ont été interrogés et ont fait l'objet d'une pression constante de la part des autorités.

2.6 L'auteur affirme qu'avant son départ de l'Ouzbékistan elle occupait le poste de responsable des relations internationales dans une société privée appelée *NZI*. La Directrice de la compagnie a été interrogée par des policiers qui l'auraient battue pour la forcer à donner des informations sur l'endroit où se trouvait l'auteur ainsi que sur le fonctionnement de la société. Les biens et les tampons de la société ont été saisis. Les enquêteurs cherchaient supposément à établir la responsabilité de l'auteur dans le détournement d'une importante somme d'argent. Un mandat d'arrestation a été émis contre elle pour ce motif.

2.7 L'auteur affirme que les enquêteurs ont également «fabriqué» des chefs d'accusation contre son père et son frère. Son père a notamment été accusé de violation des règles de distribution de la farine des réserves de l'État, de vol de biens publics et d'abus de pouvoir. L'auteur explique que son frère et elle-même ont fui l'Ouzbékistan parce qu'ils ne faisaient pas confiance aux autorités.

2.8 Le 7 mars 2001, le tribunal municipal de Tachkent a condamné l'oncle de l'auteur à une peine d'emprisonnement de neuf ans. Selon l'auteur, la condamnation de son oncle était infondée et sa culpabilité n'a pas été prouvée. La condamnation reposait en partie sur des déclarations de témoins obtenues illégalement, notamment sous la contrainte. L'auteur affirme que le tribunal a rejeté tous les griefs présentés au procès sans justifier suffisamment ce rejet, ou les a tout simplement ignorés. Elle ajoute qu'aucune expertise économique n'a été réalisée par un spécialiste. En outre, son oncle n'a reçu une copie du jugement que quarante jours après le prononcé alors que, selon la loi, il aurait dû la recevoir dans les dix jours. L'auteur affirme qu'en raison de ce retard son oncle n'a pas pu faire appel dans les délais prescrits⁴.

2.9 L'auteur affirme que son père a fait l'objet d'enquêtes dans le cadre de 22 affaires pénales impliquant 300 autres personnes, toutes accusées de vol aggravé et d'autres infractions. Ni les enquêteurs, ni les tribunaux n'ont ordonné la réalisation par un spécialiste d'une expertise économique pour justifier ou expliquer la disparition du blé manquant et évaluer l'exactitude du système de distribution des céréales provenant des réserves de l'État. L'auteur affirme que son père et sa famille ont tous été victimes d'une machination organisée par de hauts fonctionnaires soucieux de ne pas voir leur propre responsabilité engagée dans les irrégularités de gestion commises dans le secteur du pain en Ouzbékistan. L'auteur affirme que les poursuites pénales engagées contre sa famille étaient arbitraires et reposaient sur des preuves insuffisantes.

³ L'auteur affirme que des requêtes ont été soumises notamment au Président, au Bureau du Procureur général et au Ministère de l'intérieur.

⁴ Toutefois, l'auteur affirme également qu'à ce moment donné, le pourvoi en cassation déposé par son oncle devant la Cour suprême n'avait pas encore été examiné et elle dit craindre que, selon toute probabilité, il ne fasse l'objet que d'un examen formel, comme il en avait été de l'appel examiné par la chambre criminelle du tribunal municipal de Tachkent.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les faits présentés constituent une violation des droits qu'elle-même, son père, son frère et son oncle tiennent des articles 2, 7, 9, 10, 11, 19 et 26 du Pacte. Les griefs relatifs au parti pris des autorités dans les enquêtes pénales concernant les membres de sa famille et dans le procès de son oncle soulèvent également des questions au regard de l'article 14, bien que l'auteur n'invoque pas explicitement cette disposition dans sa lettre initiale.

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

4.1 L'État partie a présenté ses observations dans une note verbale datée du 31 juillet 2007. Il explique que B., qui était alors Président du conseil d'administration de l'entreprise publique par actions *Uzdonmahsulot*, a formé une association de malfaiteurs avec son fils et d'autres personnes. D., falsifiant la signature de membres du personnel de la filiale *Uch Qahramon*, a privatisé celle-ci, causant à l'État, selon l'estimation du Comité d'administration des biens publics, un dommage équivalent à 34 235 459 som ouzbeks⁵. D. et C. sont ainsi devenus les nouveaux propriétaires officiels de la société qui a été renommée *Uch Qahramon Ltd.*

4.2 L'État partie affirme que, par la suite, A. agissant d'entente avec son adjoint, a indûment autorisé la livraison d'importantes quantités de farine à *Uch Qahramon Ltd.* au détriment des autres producteurs de pain ouzbeks.

4.3 L'État partie affirme que sous la pression et sous la supervision de son père, l'auteur de la communication, qui travaillait pour la société *NZI*, a conclu plusieurs contrats avec des sociétés de l'entreprise publique *Uzdonmahsulot* concernant l'achat par paiement anticipé de sacs en polypropylène, ce qui a engendré d'importantes pertes (150 780 300 som).

4.4 L'État partie affirme en outre qu'en 1997 le père de l'auteur a créé sous le nom d'une amie une coentreprise appelée *Yangi zamon*. Entre 1997 et 2000, B. a formé une entente criminelle avec des amis proches et a transféré à cette coentreprise la propriété de 10 sociétés appartenant à l'entreprise d'État *Uzdonmahsulot* (pour une valeur de 13 499 300 dollars). Il a donc commis une fraude et a illégalement acquis des biens publics.

4.5 Entre 1998 et 2000, A. a également transféré sur différents comptes bancaires le revenu provenant de la vente des produits de 10 boulangeries appartenant à la coentreprise *Yangi zamon* et ces fonds ont été utilisés pour acquérir des matières premières qui ont été revendues par la suite; l'argent a été détourné au moyen de faux documents.

4.6 L'État partie affirme que les activités criminelles menées par B. et le groupe qu'il dirigeait ont causé un dommage (à l'intérêt public) s'élevant au total à 732 712 710 som et 13 499 300 dollars. En conséquence de quoi, le 7 avril 2000, B., sa fille et son fils, tous absents, ont été inculpés par défaut⁶ et des mandats d'arrêt ont été émis contre eux. En 2001, comme on ignorait où ils se trouvaient, l'enquête a été suspendue, conformément à l'article 364 du Code de procédure pénale (Suspension de l'enquête préliminaire).

4.7 D. a été poursuivi pour détournement de biens publics en quantités particulièrement importantes, commis en réunion avec son frère, B., et le groupe criminel dirigé par celui-ci. Le 7 mars 2001, le tribunal municipal de Tachkent a condamné D. à une peine

⁵ Ce qui représentait à l'époque environ 145 000 dollars des États-Unis (voir <http://data.un.org/CountryProfile.aspx?crName=Uzbekistan>).

⁶ L'État partie indique qu'ils ont été inculpés au titre de l'article 205 du Code pénal (Abus de pouvoir ou abus d'autorité par un fonctionnaire).

d'emprisonnement de neuf ans. En vertu du paragraphe 9 a) de la loi du 28 août 2000 relative à la grâce collective, la durée de la peine a été réduite à six ans.

4.8 Le tribunal a établi que D. avait été le Directeur de la société *Uch Qahramon non* de 1995 à 1999. En octobre 1999, il a conclu une entente criminelle avec son frère, B., et un vice-président de la même société, et a commis des infractions liées au détournement de biens, en quantités particulièrement importantes, causant un grave dommage matériel à l'intérêt public.

4.9 L'État partie explique en particulier que D., en association avec B. et C., a modifié le statut de la filiale *Uch Qahramon non* sans demander l'assentiment du personnel et des travailleurs pour en faire une société à responsabilité limitée, qu'il a falsifié des documents et qu'il a privatisé la société (mise à son nom et à celui de son neveu, C.), dont la valeur s'élevait au total à 34 235 459 som, par des moyens illégaux et sans investir aucun capital.

4.10 En outre, D., agissant toujours en association avec son frère et l'adjoint de celui-ci, a obtenu par l'intermédiaire d'*Uzdonmahsulot* de la farine et d'autres produits à prix cassés pour la société *Uch Qahramon Ltd*. L'État partie affirme que D. a donc utilisé les fonds à des fins personnelles et qu'il a contribué à réduire la quantité de farine distribuée par le Gouvernement dans les autres régions du pays.

4.11 L'État partie affirme en outre que les griefs exposés dans la communication sont dénués de fondement⁷.

4.12 L'État partie indique que pendant l'enquête préliminaire et au procès D. a affirmé que son mandat de Directeur de la société *Uch Qahramon non* avait débuté en 1995 et s'était achevé en mars 1999, qu'il n'avait pas enregistré la société illégalement, qu'il n'avait pas détourné des biens d'autrui et qu'il n'avait pas prélevé des réserves d'*Uzdonmahsulot* de la farine financée par l'État; il a également affirmé que les charges retenues contre lui constituaient une atteinte à son honneur. Le tribunal l'a néanmoins reconnu coupable sur la base des preuves existantes qui ont été dûment appréciées au procès. Plusieurs fonctionnaires ont confirmé à l'audience que l'entreprise publique *Uzdonmahsulot* avait fourni à la société *Uch Qahramon non* plusieurs centaines de tonnes de farine. Un des coaccusés de D. a également confirmé les faits susmentionnés et expliqué qu'à l'insistance de son chef, B., il avait attribué la farine à *Uch Qahramon non*⁸.

4.13 Un autre témoin a confirmé que le personnel de la société *Uch Qahramon non* n'avait jamais signé les formulaires relatifs à la privatisation de la société. D'autres témoins ont affirmé au cours de l'enquête et à l'audience que D. et C. auraient dû soumettre à l'entreprise d'État *Uzdonmahsulot* les documents relatifs à la privatisation de la société, ce qu'ils n'ont jamais fait.

⁷ L'État partie mentionne en particulier les griefs concernant: a) la condamnation prétendument injustifiée de D., dont l'auteur affirme qu'elle était fondée sur des preuves insuffisantes; b) la disparition du père de l'auteur en mars 2000 alors qu'il se rendait à une réunion du Cabinet des ministres et le fait que les charges retenues contre lui et contre le frère de l'auteur, C. (recherché) dans le cadre de l'enquête initiale seraient infondées; c) le fait que ni les agents chargés de l'enquête préliminaire ni le tribunal n'aient demandé une expertise économique pour déterminer les raisons du manque de céréales dans les réserves de l'État et évaluer l'exactitude du système de distribution; d) la prétendue absence d'irrégularités dans les activités de la société *NZI*; e) la pression psychologique et physique constante qui aurait été exercée sur les membres de la famille At. pendant l'enquête préliminaire, et qui aurait poussé plusieurs de ces personnes à quitter l'Ouzbékistan.

⁸ L'État partie affirme que le chef de la Section de la distribution d'*Uzdonmahsulot*, a confirmé au procès qu'il avait autorisé la livraison de 710 tonnes de farine à *Uch Qahramon non Ltd*. au titre d'un «fonds non remboursable», sur l'ordre de l'un des adjoints du père de l'auteur.

4.14 D'autres témoins ont mentionné au cours de l'enquête et au tribunal la Société de l'amitié entre l'Ouzbékistan et l'Ukraine créée en 1998 et présidée par B. Ils ont affirmé que B. avait secrètement donné l'ordre d'ouvrir un compte bancaire au nom de cette société, sur lequel différentes sociétés appartenant à l'entreprise *Uzdonmahsulot* avaient effectué des versements de fonds.

4.15 Un inspecteur de l'Inspection fiscale a confirmé à l'audience qu'un audit officiel de la société *Uch Qahramon non* avait révélé un certain nombre d'irrégularités dans la comptabilité et que le bénéfice réel de l'entreprise excédait le montant qu'elle avait déclaré.

4.16 L'État partie ajoute que, selon les conclusions d'un audit officiel réalisé en juillet 2000, la société *Uch Qahramon non* avait été illégalement privatisée; par la suite, différentes quantités de farine lui avaient été livrées à crédit (sans intérêts); de la farine lui avait également été livrée sans paiement en contrepartie; et en 1998 et 1999 l'entreprise *Uzdonmahsulot* lui avait accordé des prêts préférentiels pour un montant de plusieurs dizaines de millions de som.

4.17 Selon l'État partie, il a été établi qu'en 1999 et en 2000 la société *Uch Qahramon non* avait indûment reçu plusieurs centaines de tonnes de farine financée par l'État provenant des réserves non utilisées destinées à d'autres régions du pays.

4.18 L'État partie relève en outre que par une décision en date du 27 juin 2000 la chambre économique du tribunal municipal de Tachkent a déclaré nulle et non avenue la décision rendue en octobre 1997 par le Gouverneur du district de Yunusobod concernant l'établissement de la société *Uch Qahramon Ltd.*

4.19 Selon l'État partie, les faits susmentionnés ont également été confirmés par les témoignages des coaccusés de D., qui ont également été condamnés, et par d'autres éléments de preuve.

4.20 Enfin, l'État partie affirme que l'enquête initiale et la procédure judiciaire ont été menées conformément au Code de procédure pénale ouzbek, que toutes les plaintes ont fait l'objet d'un examen approfondi, que les éléments de preuve ont été appréciés correctement, que la culpabilité de D. a été pleinement établie et que la peine imposée était proportionnée aux infractions commises.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Les commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie ont été reçus le 6 juillet 2009. Tout d'abord, l'auteur affirme que la réponse de l'État partie tend à présenter l'action intentée contre sa famille comme étant de nature purement économique. Elle affirme toutefois que son père a été persécuté parce qu'il avait refusé de se laisser corrompre et d'obéir à des ordres illicites de ses supérieurs⁹. B. a occupé des postes à responsabilité dans le domaine de la production de pain en Ouzbékistan pendant vingt-deux ans et son professionnalisme est reconnu. Selon l'auteur, la persécution de son père n'a débuté que lorsqu'il avait essayé d'informer le Président des irrégularités et des problèmes qui régnaient dans l'industrie nationale du pain.

5.2 L'auteur ajoute que les membres de sa famille ont été contraints de quitter l'Ouzbékistan pour la Fédération de Russie, où ils ont passé deux ans et demi. Ils se sont ensuite installés dans un pays de l'Union européenne, où ils ont reçu l'asile politique.

⁹ L'auteur affirme par exemple que son père avait refusé d'obéir au Premier Ministre qui lui demandait de falsifier des documents concernant les quantités réelles de céréales disponibles et de produire de fausses données sur la qualité des céréales (humidité, etc.).

5.3 L'auteur affirme que sa famille est victime de violations par l'Ouzbékistan des droits garantis à l'article 7 du Pacte. Les forces de l'ordre ont exercé une pression psychologique sur sa mère pour la contraindre à donner des informations sur les activités de l'auteur et de son père. La police a humilié sa grand-mère lorsqu'elle a perquisitionné chez elle, apparemment pour y chercher les «millions» que B. y aurait cachés. L'auteur affirme qu'on a soumis son oncle à des violences au cours de l'enquête préliminaire et après sa condamnation pour le forcer à témoigner contre elle-même et son père.

5.4 En ce qui concerne l'article 14 du Pacte, l'auteur affirme que sa mère a dû changer d'avocat à plusieurs reprises pendant l'enquête préliminaire en raison de la pression exercée par les autorités. Au procès de son oncle, l'auteur a formulé plusieurs griefs qui ont été portés au dossier mais qui, soit n'ont jamais été examinés, soit ont été simplement rejetés. Le Médiateur, comme d'autres institutions, a ignoré les plaintes déposées par les victimes.

5.5 L'auteur affirme également que son oncle a été débouté de son appel. En outre, en raison des pressions qui auraient été exercées, personne n'a accepté de témoigner à sa décharge.

5.6 Concernant l'article 17 du Pacte, l'auteur fait valoir que les policiers, lorsqu'ils ont interrogé sa mère, se sont immiscés de façon arbitraire dans sa vie familiale du fait qu'ils ont affirmé que B. avait eu des relations extraconjugales et des enfants hors mariage. L'auteur pense que les policiers cherchaient ainsi à déstabiliser sa mère pour obtenir des preuves contre son père.

5.7 L'auteur invoque l'article 19 du Pacte et relève que la persécution de sa famille a commencé lorsque son père a officiellement écrit à de hauts fonctionnaires pour les informer des problèmes qui existaient dans le secteur du pain en Ouzbékistan.

5.8 L'auteur prend note de l'argument de l'État partie qui affirme que son frère et son oncle ont commis un vol en quantités particulièrement importantes en privatisant illégalement une société, en acquérant de la farine des réserves de l'État par des moyens illicites et en obtenant illégalement des crédits. Elle donne des détails concernant l'historique de l'acquisition de la société par son oncle et son frère ainsi que des renseignements sur le fonctionnement de la société. Elle affirme que l'enquête et le procès ont été entachés de partialité, étant donné que la société en question a été acquise légalement, non pas au moyen d'une privatisation mais par une transaction financée par un prêt, que la farine a également été acquise légalement et qu'il n'y a eu aucune irrégularité ni dans l'obtention ni dans l'utilisation des prêts en question.

5.9 L'auteur conteste en outre l'affirmation de l'État partie qui prétend que son père a fondé une coentreprise ouzbéko-américaine et qu'il a abusé de sa position officielle pour acquérir illégalement 10 miniboulangeries. Elle affirme que lorsque les autorités ont accusé son père de s'être approprié ces boulangeries celles-ci figuraient toujours dans les livres de comptes du Comité chargé des biens publics. Par la suite, le Comité avait vendu les boulangeries à la coentreprise à la suite d'un appel d'offres officiel lancé sur décision du Cabinet des ministres.

5.10 L'auteur conteste également l'affirmation de l'État partie concernant l'implication de son père dans des irrégularités financières commises par l'intermédiaire de la Société de l'amitié entre l'Ouzbékistan et l'Ukraine. D'après elle, toutes les décisions relatives aux prêts, aux salaires et à diverses autres questions étaient prises exclusivement par le Directeur exécutif de la société et non par son père (qui en était le Président). Elle affirme donc que les irrégularités relevées dans le fonctionnement de cette société ne peuvent être imputées à son père. Elle ajoute que les charges retenues contre son père à cet égard n'étaient fondées que sur les déclarations de deux témoins obtenues par des moyens illégaux.

5.11 L'auteur dément également qu'elle aurait obtenu un prêt préférentiel lorsqu'elle travaillait pour la société *NZI* et qu'elle aurait transféré les fonds sur son compte personnel, causant ainsi une perte de plus de 150 millions de som. Elle admet que la société a contracté un prêt qui a permis de payer un partenaire à l'avance. Par la suite, celui-ci a failli à ses obligations, comme cela a été confirmé par une décision judiciaire. Toutefois, du fait que les autorités ont commencé à persécuter l'auteur, que tous les comptes bancaires de la société *NZI* ont été bloqués et que ses tampons et d'autres biens ont été saisis, il n'a jamais été possible de récupérer cet argent. Par la suite, les biens de la société *NZI* ont été vendus par les autorités.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte contenue dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son Règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité a pris note du grief de violation des droits que l'auteur et les autres victimes présumées tiennent des articles 2, 7, 9, 10, 11, 14, 19 et 26 du Pacte. Il note que les allégations de l'auteur n'ont pas été directement réfutées par l'État partie, même si celui-ci a affirmé que l'ensemble des griefs soumis étaient infondés. Toutefois, à la lumière des éléments dont il est saisi et en l'absence de toute autre information utile, détaillée et étayée à ce sujet, le Comité considère que ces griefs n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur de la communication et à l'État partie, pour information.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**B. Communication n° 1174/2003, *Minboev c. Tadjikistan*
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Bakhrullo Minboev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication:</i>	20 mai 2003 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Violations de la procédure pénale dans une affaire de condamnation à mort
<i>Questions de procédure:</i>	Non-coopération de l'État partie; appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux; manque de fondement des allégations
<i>Questions de fond:</i>	Détention illégale; procès inéquitable; droit de consulter un avocat de son choix; droit d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1 et 2), 9 (par. 1 et 2) et 14 (par. 3 b) et e))
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est Bakhrullo Minboev, ressortissant tadjik, qui purge actuellement une peine de prison au Tadjikistan. Il se déclare victime de violations par l'État partie de ses droits en vertu des articles 6, paragraphes 1 et 2, 9, paragraphes 1 et 2, et 14, paragraphes 1 et 3 b) et e), du Pacte. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le 21 mai 2003, conformément à l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité des droits de l'homme, par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de ne pas exécuter la peine de mort prononcée contre l'auteur tant que son affaire était examinée par le Comité.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuri Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 1^{er} novembre 2000, l'auteur a été arrêté parce qu'il était suspecté de vol. Il n'a été inculqué que le 19 novembre 2000. Pendant les interrogatoires, l'auteur a avoué avoir commis un meurtre en octobre 1997. À l'époque, il travaillait pour le Ministère de l'intérieur et son chef lui a demandé de tuer l'une des victimes. On l'a menacé de le tuer et de tuer sa famille s'il ne commettait pas ce meurtre. Le 5 novembre 1997, alors qu'il se trouvait dans la même voiture que les victimes, il a tiré un coup de feu, mais la balle a traversé la tête de la victime visée et également touché un homme assis à ses côtés. Les deux hommes sont morts.

2.2 Pendant l'enquête, l'auteur n'a pas été autorisé à consulter l'avocat de son choix. Il n'a donc pas bénéficié de défense juridique pendant une période de trois mois, alors que conformément au Code de procédure pénale, celle-ci est obligatoire dans les affaires susceptibles d'entraîner la peine de mort, et ce dès l'enquête préalable au jugement. Par la suite, un avocat d'office a été commis, mais celui-ci n'était pas habilité à exercer. En outre, l'ordonnance de commission de l'avocat était invalide, puisqu'elle avait été prise le 20 janvier 2000 alors que l'auteur n'a été détenu que le 7 novembre 2000.

2.3 Le 9 avril 2001, l'auteur a été reconnu coupable de meurtre avec préméditation de deux personnes ou plus et condamné à mort. Durant le procès, il a pu être assisté par l'avocat de son choix, qui a demandé que des examens médico-légaux soient pratiqués afin de montrer que les deux décès avaient été causés par une seule balle. La demande a été rejetée par le tribunal. L'auteur a reconnu avoir commis les meurtres, mais il a ajouté n'en avoir prémédité qu'un seul. La seconde personne avait été tuée accidentellement. Le tribunal n'a pas tenu compte de cette affirmation, ni de la requête de la défense demandant la comparution de témoins supplémentaires.

2.4 La Cour de cassation a rejeté le recours en cassation de l'auteur. Toutefois, un recours auprès du Présidium de la Cour suprême, engagé au titre de la procédure du contrôle de légalité, a abouti à l'annulation du jugement, et l'affaire a été rejugée le 11 janvier 2002. La décision était fondée sur les vices de procédure suivants: a) l'auteur n'avait pas été assisté par un avocat de son choix; b) l'identité de l'auteur n'avait pas été pleinement établie; et c) le fait que la seconde victime ait pu être tuée accidentellement n'avait pas donné lieu à enquête. L'affaire a été confiée à l'enquêteur qui avait procédé à l'enquête initiale, qui était partial et qui avait un intérêt personnel dans le résultat de la seconde enquête. Une fois de plus, l'avocat choisi par l'auteur pour assurer sa défense n'a pas été accepté par le juge, qui en a désigné un autre. Ce dernier aurait apparemment signé des documents de procédure sans que l'auteur en ait connaissance, et ne l'aurait pas informé de son droit d'examiner les pièces du dossier.

2.5 Au cours du second procès, il a été démontré qu'une seule balle avait tué les deux victimes. Toutefois, la Cour n'a pas tenu compte de ce fait et a derechef condamné l'auteur à mort le 24 septembre 2002.

2.6 L'auteur n'a pas été autorisé à être présent lors de l'examen de son affaire en cassation, alors que le Code de procédure pénale tadjik le permettait.

2.7 Son recours en cassation du 15 novembre 2002 a été rejeté par la chambre pénale de la Cour suprême. Sa demande de contrôle juridictionnel adressée au Président de la Cour suprême a également été rejetée. L'auteur affirme que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles.

2.8 Dans sa lettre du 12 juillet 2003, l'auteur ajoute que sa santé mentale s'est détériorée en raison du stress lié à l'attente de son exécution.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque l'article 6, paragraphes 1 et 2, du Pacte et affirme que son droit à la vie a été violé parce qu'un jugement inéquitable a été rendu par un tribunal incompétent.

3.2 L'auteur soutient que ses droits en vertu de l'article 9, paragraphes 1 et 2, ont été violés dans la mesure où sa détention était illégale et où il n'a pas été informé des charges retenues contre lui pendant plus d'une semaine.

3.3 L'auteur invoque l'article 14, paragraphe 1, et affirme que le tribunal était partial puisqu'il n'a pas tenu compte de ses dépositions ni des résultats des examens médico-légaux.

3.4 L'auteur affirme que ses droits en vertu de l'article 14, paragraphe 3 b), du Pacte ont été violés, en ce qu'il n'a pas bénéficié de défense pendant une période de trois mois, et qu'il n'a pas pu être représenté par l'avocat de son choix. En outre, l'avocat commis d'office n'était pas habilité à exercer et il n'a pas pu communiquer avec lui.

3.5 L'auteur invoque également le paragraphe 3 e) de l'article 14 au motif que la Cour a ignoré la requête de la défense de faire citer des témoins supplémentaires.

Observations de l'État partie et absence de réponse concernant la recevabilité et le fond

4.1 Le 13 octobre 2003, l'État partie a fait savoir que l'auteur avait été gracié le 4 septembre 2003 et que sa condamnation à mort avait été commuée en vingt années d'emprisonnement.

4.2 L'État partie a été invité à présenter ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication en mai 2003. Un rappel lui a été adressé à ce sujet en juillet 2005. Le Comité note qu'aucune information n'a été reçue. Le Comité regrette que l'État partie se soit abstenu de fournir des renseignements sur la recevabilité ou le fond de la communication de l'auteur. Il rappelle qu'en vertu du Protocole facultatif, l'État partie concerné est tenu de soumettre par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence de réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été suffisamment étayées.

Absence d'information complémentaire de la part de l'auteur

5. L'auteur, dont on ignore où il se trouve actuellement, n'a pas présenté de commentaire sur les observations de l'État partie, malgré les rappels qui lui ont été adressés. Sa dernière lettre a été reçue le 12 juillet 2003. Les demandes répétées qui lui ont été adressées en 2005, 2006 et 2007 quant à sa volonté de poursuivre l'affaire, sont demeurées sans réponse.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme que le tribunal d'instance s'est montré inéquitable et partial, dans la mesure où il n'a pas tenu compte de ses dépositions ni des résultats des examens médico-légaux, en violation du paragraphe 1 de l'article 14. Il constate toutefois que ces griefs portent, dans une large mesure, sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie. Le Comité rappelle sa jurisprudence¹ et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Les éléments dont dispose le Comité ne permettent pas d'établir que la conduite du procès ait été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas étayé ces allégations aux fins de la recevabilité et que les griefs sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 Le Comité prend note également de l'allégation de l'auteur, qui affirme avoir été détenu illégalement et ne pas avoir été informé des charges retenues contre lui pendant plus d'une semaine, ce qui est contraire aux paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte. Il prend note en outre des allégations de l'auteur au titre des paragraphes 3 b) et e) de l'article 14, selon lesquelles sa défense n'a pas été assurée pendant une période de trois mois; il n'a pas été autorisé à communiquer avec l'avocat commis d'office, et il n'était pas représenté par l'avocat de son choix, alors que l'avocat commis d'office n'était pas habilité à exercer. Le Comité constate toutefois que l'auteur n'a pas étayé ces allégations dans sa lettre initiale et que le contact n'a pas pu être rétabli avec lui afin d'obtenir des informations complémentaires malgré de nombreuses tentatives. Dans ces circonstances, le Comité estime que les plaintes de l'auteur ne sont pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et qu'elles sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne les allégations de l'auteur au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 6, le Comité prend note de l'observation de l'État partie selon laquelle la peine de mort à laquelle l'auteur avait été condamné a été commuée en vingt années d'emprisonnement. Dans ces circonstances, et compte tenu de la conclusion du Comité concernant l'absence de violation des droits de l'auteur au titre de l'article 14 du Pacte dans le cas présent, le Comité considère que cette partie de la communication est également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

¹ Voir par exemple les communications n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995; n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 20 mars 2007; n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004; n° 886/1999, *Schedko et Bondarenko c. Bélarus*, décision concernant la recevabilité adoptée le 3 avril 2003; et n° 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 24 mars 2004.

**C. Communication n° 1240/2004, R. A. c. Tadjikistan
(décision adoptée le 23 octobre 2009, quatre-vingt-
dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	S. A. (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	R. A. (fils de l'auteur)
<i>État partie:</i>	Tadjikistan
<i>Date de la communication:</i>	6 janvier 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à mort prononcée à l'issue d'un procès inéquitable et torture pendant l'enquête préliminaire
<i>Questions de procédure:</i>	Fondement des griefs
<i>Questions de fond:</i>	Aveux forcés; partialité des tribunaux; présomption d'innocence
<i>Articles du Pacte:</i>	6, 7, 14 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 23 octobre 2009,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est S. A., de nationalité tadjike, né en 1937. Il affirme que son fils, R. A., également tadjik, né en 1983, qui, à l'époque où la communication a été adressée au Comité, était en attente d'exécution¹, est victime de violations des droits consacrés aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 14. L'auteur n'est pas représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 4 avril 1999.

1.2 Lorsque la communication a été enregistrée, le 16 janvier 2004, le Comité des droits de l'homme agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, a demandé à l'État partie de ne pas procéder à l'exécution de R. A. tant qu'il n'aurait pas achevé l'examen de l'affaire. Dans une note verbale datée du 4 mai 2004,

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller,
M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez
Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli,
M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

¹ Il avait été condamné à la peine capitale le 13 août 2003 par la Cour suprême du Tadjikistan.

l'État partie a informé le Comité que R. A. avait été gracié et que sa condamnation à mort avait été commuée en une peine d'emprisonnement de longue durée².

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Pendant un cambriolage commis le 13 octobre 2001 dans les locaux de la société «Ora International» à Douchanbé, un gardien avait été tué. Le 14 octobre 2001, trois individus, dont le fils de l'auteur, avaient été arrêtés et informés qu'ils étaient soupçonnés de vol, vol qualifié et meurtre.

2.2 D'après l'auteur, au début de l'enquête son fils avait avoué qu'il avait participé au vol, mais avait nié toute implication dans le meurtre du gardien. Il avait affirmé que lui-même et ses coïnculpés avaient seulement l'intention de commettre le vol et que le gardien avait été tué par ses deux complices alors qu'il se trouvait dans une autre partie du bâtiment. La police a néanmoins retenu contre lui le chef de meurtre.

2.3 L'auteur fait valoir que le principe de la présomption d'innocence a été violé. Le 17 octobre 2002, dans l'émission de télévision «VKD soobshchaet» («Le Ministère de l'intérieur informe»), son fils a été présenté comme l'un des trois criminels qui venaient d'être arrêtés pour un meurtre et un vol. Cela s'était produit sans le consentement de son fils et, d'après l'auteur, en violation du Code de procédure pénale.

2.4 L'auteur fait aussi valoir que pendant l'enquête préliminaire son fils a été soumis à la torture. Immédiatement après son arrestation, il a été conduit au ministère de l'intérieur à Douchanbé, dans les locaux du département responsable du district de Frunze; les policiers lui ont demandé d'écrire des aveux, ce qu'il a fait. Les policiers ont quitté la pièce et sont revenus peu de temps après et se sont mis à le frapper. Plus tard, ils lui ont demandé de rédiger de nouveaux aveux. L'auteur affirme qu'après les coups qu'il venait de recevoir son fils a écrit ce que les policiers lui dictaient.

2.5 Une fois l'enquête terminée, le fils de l'auteur et son avocat ont pu examiner le dossier. Il ressortait des pièces que le jeune homme n'était inculqué que de meurtre et de vol. Mais à l'audience, quand le président du tribunal a lu l'acte d'accusation, il est apparu qu'il était également inculqué du chef d'implication de mineurs dans des actes criminels (art. 165 du Code pénal du Tadjikistan). L'avocat de R. A. ayant soulevé une objection, l'affaire avait été renvoyée pour complément d'enquête. Par la suite, le fils de l'auteur avait été inculqué de ce chef supplémentaire.

2.6 L'auteur affirme qu'au procès, les juges ont agi de manière partielle et inéquitable. Ils auraient ignoré les dépositions de certains témoins de la défense et les déclarations de l'accusé. Par exemple, les deux autres coïnculpés ont répété plusieurs fois que le fils de l'auteur n'était pas présent au moment du meurtre et qu'il n'avait pas participé au passage à tabac du gardien. Le tribunal n'a pas tenu compte de leurs déclarations et a condamné le fils de l'auteur et un des coïnculpés à la peine capitale.

2.7 L'avocat du fils de l'auteur a interjeté appel devant la section d'appel de la Cour suprême. À une date non précisée, la section a rejeté le recours et confirmé la sentence.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les faits tels qu'il les relate font apparaître une violation des droits garantis à l'article 7 du Pacte, parce que son fils a été torturé afin de le faire avouer, au paragraphe 1 de l'article 14, parce que le tribunal n'était pas impartial et n'a pas tenu

² Il ressort d'informations présentées par la suite par l'État partie que la peine capitale a été commuée en une peine de vingt-cinq ans de réclusion.

compte des déclarations de certains témoins, et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6, parce que la condamnation à mort a été prononcée à l'issue d'un procès qui ne satisfaisait pas aux critères fondamentaux de l'équité.

Observations de l'État partie

4.1 L'État partie a fait parvenir ses observations sur le fond de la communication, en date du 1^{er} mars 2006, sous la forme de deux documents rédigés l'un par la Cour suprême et l'autre par le bureau du Procureur général du Tadjikistan.

4.2 La Cour suprême rappelle les faits: le fils de l'auteur s'était mis d'accord préalablement avec D. et A., tous deux mineurs, pour voler une importante somme d'argent dans la société où il travaillait, «Ora International». Le 13 octobre 2002 au matin, lui-même et ses complices s'étaient rendus dans les locaux de l'entreprise. Le fils de l'auteur avait proposé au gardien, S., de partir déjeuner; il le remplacerait pendant son absence. Une fois le gardien parti, le fils de l'auteur et ses complices avaient pénétré dans le bâtiment et avaient découpé le coffre de l'entreprise avec un outil électrique. Ils avaient trouvé 6 202 dollars des États-Unis, que le fils de l'auteur avait répartis en trois parts. Ils avaient ensuite décidé de tuer le gardien pour dissimuler le vol. Quand le gardien était revenu, vers 13 heures, le fils de l'auteur l'avait saisi par derrière et A. l'avait frappé à la tête avec un tube métallique. Le gardien était tombé et D. avait continué de lui frapper la tête avec le tube. Le fils de l'auteur et D. avaient de nouveau donné des coups et le gardien était mort de ses blessures.

4.3 D'après la Cour suprême, la culpabilité du fils de l'auteur a été établie non seulement par les aveux qu'il avait faits lors de l'enquête préliminaire et qu'il avait confirmés en partie à l'audience, mais aussi par les dépositions de ses coaccusés, les dépositions de plusieurs témoins, les procès-verbaux de l'examen des lieux du crime, les pièces à conviction saisies, les conclusions des expertises médico-légales et biologiques, et d'autres éléments de preuve examinés à l'audience.

4.4 Concernant les griefs de l'auteur de la communication, la Cour suprême note d'abord, à propos des aveux qui auraient été obtenus sous la contrainte pendant l'enquête préliminaire, que R. A. a été interrogé le 19 octobre et le 27 novembre 2002 et que, dans les deux cas, en présence de ses avocats M. et U. qu'il avait engagés à titre privé et dans des circonstances qui excluaient toute forme de contrainte, il a entièrement reconnu qu'il avait participé au meurtre. La Cour suprême note que tout au long de l'enquête ni le fils de l'auteur ni ses avocats n'ont jamais soulevé le grief de torture ou autres formes de traitement inhumain ou dégradant. De plus, le dossier pénal ne contient rien à ce sujet.

4.5 La Cour suprême rejette également l'allégation de l'auteur qui affirme que le tribunal s'est montré partial et n'a pas tenu compte de certains témoignages, la qualifiant de non fondée. Pendant la première audience du tribunal de jugement, six personnes sont venues témoigner. Tous les témoignages ont été appréciés au regard du droit et ont servi à établir la culpabilité de l'accusé.

4.6 Concernant les allégations relatives à l'émission «Le Ministère de l'intérieur informe», la Cour suprême affirme que le fait qu'une émission de télévision ait présenté le fils de l'auteur comme un criminel ne signifie pas qu'il en était réellement un. Il ne pouvait être reconnu coupable d'un crime qu'en vertu d'un jugement prononcé par un tribunal.

4.7 Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme que son fils n'a pas été informé que le chef d'inculpation défini à l'article 165 du Code pénal était retenu contre lui, la Cour suprême affirme qu'il a bien été inculpé sur le fondement de cette disposition le 27 novembre 2002 et que ce chef d'inculpation a été maintenu après les enquêtes complémentaires, le 28 juin 2003.

4.8 La Cour suprême conclut, à la lumière de ce qui précède, que les droits que R. A. tient du Pacte n'ont pas été violés.

4.9 Dans ses observations, le bureau du Procureur général rappelle longuement les faits et toute la procédure. Il fait valoir que la culpabilité de l'auteur est établie. Il note aussi que ni le fils de l'auteur ni ses avocats n'ont jamais soulevé, durant l'enquête ou à l'audience, la question de l'utilisation de méthodes d'enquête illégales. La qualification des actes commis par le fils de l'auteur est correcte. Il n'y a pas eu de violation de la loi de procédure pénale au cours de l'examen de l'affaire par le tribunal.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 L'auteur a répondu aux observations de l'État partie dans une note du 6 juillet 2009. Il réaffirme que les enquêteurs ont forcé son fils à avouer qu'il était coupable du meurtre. Selon lui, dans leur réponse ni la Cour suprême ni le bureau du Procureur général ne réfutent le grief de contrainte. Même si pendant l'enquête son fils a fait des aveux en présence d'un avocat, ses aveux ont été obtenus alors qu'il était en garde à vue et l'État partie n'a produit aucun élément prouvant qu'aucune contrainte n'avait été exercée. D'après l'auteur, tout État partie au Pacte a la responsabilité d'enquêter sur les actes de torture; or aucune enquête approfondie n'a été menée. Le fait que son fils ne se soit jamais plaint, en personne ou par l'intermédiaire de son avocat, d'avoir été torturé ne signifie pas qu'il n'a pas subi de torture.

5.2 Enfin, l'auteur explique que dans l'émission de télévision du 17 octobre 2002, son fils et ses coïnculpés n'avaient pas été présentés comme des suspects mais comme des criminels ayant commis un meurtre et un vol.

Observations supplémentaires de l'État partie

6. Dans une note verbale du 21 octobre 2009, l'État partie a réitéré en détail ses observations précédentes.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.3 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que les enquêteurs ont forcé son fils à déclarer qu'il avait commis un meurtre, en violation de l'article 7 du Pacte. L'État partie a réfuté ces allégations en les qualifiant de fondées et a souligné que de telles allégations n'avaient jamais été formulées par le fils de l'auteur ou par ses avocats pendant l'enquête ou au procès. En l'absence de toute autre information pertinente dans le dossier à ce sujet, telle qu'une description des mauvais traitements ou des actes de torture qui auraient été infligés, ou d'un certificat médical, et en l'absence de toute explication par l'auteur de la raison pour laquelle ce grief n'a pas été soulevé devant les autorités compétentes à l'époque, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas suffisamment étayée, aux fins de la recevabilité, et la déclare donc irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.4 L'auteur a aussi invoqué en termes généraux des violations du paragraphe 1 de l'article 14, parce que le procès de son fils comportait un certain nombre d'irrégularités: le tribunal n'avait pas pris en considération plusieurs preuves et témoignages et avait refusé de citer un certain nombre de témoins. Le Comité note que l'État partie a répondu que dans la présente affaire aucune irrégularité de procédure entraînant une violation des droits du fils de l'auteur n'avait été commise. Il note aussi que les allégations manquent de précision et tendent à contester essentiellement la façon dont les tribunaux ont accepté et apprécié les preuves. Il renvoie à sa jurisprudence³ et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions d'appel des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. En l'absence de toute autre information utile dans le dossier sur ce point aux fins de la recevabilité, le Comité considère que ces allégations particulières n'ont pas été suffisamment étayées, et déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 L'auteur a aussi fait valoir que la présomption d'innocence avait été violée parce que, dans une émission de télévision son fils avait été présenté comme un criminel, coupable de vol et de meurtre. Le Comité note que rien dans le dossier n'indique que ce grief ait jamais été invoqué devant le tribunal. Dans ces conditions, et en l'absence de toute autre information à ce sujet, le Comité considère que cette partie de la communication n'est pas suffisamment étayée, aux fins de la recevabilité, et est donc irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.6 Ayant conclu ce qui précède, le Comité estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 6 du Pacte.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

³ Communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

D. Communication n° 1343/2005, *Dimkovich c. Fédération de Russie* (décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)*

<i>Présentée par:</i>	Bogdan Dimkovich (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	28 août 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Allégation de violation du droit d'obtenir l'interrogatoire d'un témoin
<i>Questions de procédure:</i>	Appréciation des faits et des preuves
<i>Questions de fond:</i>	Droit d'obtenir l'interrogatoire d'un témoin
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 3 e))
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M. Bogdan Dimkovich, de nationalité russe, né en 1959. Il se déclare victime d'une violation par la Fédération de Russie du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} janvier 1992. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En août 2000, l'auteur a été inculpé en vertu de l'article 264 du Code pénal (conduite imprudente ayant provoqué des blessures graves), au motif qu'il avait dépassé un autre véhicule dans des conditions dangereuses, ce qui avait entraîné une collision. À l'audience devant le tribunal régional de Beloretchensk, le 11 octobre et le 29 novembre 2001, l'auteur a demandé par écrit à faire comparaître et interroger un certain M. Komzarov, qui aurait été témoin de l'accident et dont il pensait que le témoignage corroborerait sa version des faits. La demande a toutefois été rejetée. Le 3 décembre 2001, l'auteur a été reconnu coupable et condamné à six mois de rééducation par le travail.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

2.2 L'auteur fait valoir que les moyens de preuve à charge étaient essentiellement les déclarations faites par le conducteur de l'autre véhicule impliqué dans l'accident et son passager, ses propres déclarations et celles de son épouse. Il affirme que, durant toute l'audience, M. Komzarov était à la disposition du tribunal pour apporter son témoignage. L'auteur a présenté une première demande tendant à le faire citer comme témoin au début du procès, qui s'est ouvert le 11 octobre 2001. Le tribunal aurait rejeté la demande au motif que l'auteur n'avait pas indiqué précédemment que la personne en question avait de fait assisté à l'accident.

2.3 L'auteur a interjeté appel auprès du tribunal régional de Krasnodar, afin de faire annuler sa condamnation pour un certain nombre de motifs, notamment le refus de la juridiction inférieure de l'autoriser à faire comparaître et interroger M. Komzarov. Le 23 janvier 2002, le tribunal a rejeté son appel, sans faire référence au grief de l'auteur concernant le refus de citer le témoin à comparaître. L'auteur a ensuite formé un pourvoi en contrôle juridictionnel devant la Cour suprême, dans lequel il s'est plaint une nouvelle fois de ne pas pouvoir faire comparaître le témoin en question. Le 28 août 2003, la Cour suprême a rejeté le pourvoi, sans faire mention de ce grief.

2.4 L'auteur affirme que, dans chacun des recours qu'il a formés, la juridiction saisie a déclaré que la condamnation s'appuyait sur des éléments de preuve émanant de diverses sources, notamment sur des preuves médico-légales recueillies sur les lieux de l'accident, et sur les faits que l'auteur n'avait pas contestés.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que le droit qu'il tient du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte a été violé du fait qu'il n'a pas été autorisé à faire interroger un témoin, M. Komzarov.

Observations de l'État partie

4.1 Dans une note datée du 21 juin 2005, l'État partie a rappelé que l'auteur avait été reconnu coupable d'infraction aux règles de la circulation routière et aux règles d'exploitation des moyens de transport en vertu de l'article 264 du Code pénal, et avait été condamné à une peine de six mois de rééducation par le travail, assortie d'une retenue sur salaire de 10 %. Le 19 août 2000, alors qu'il était au volant de sa voiture (une Moskvitch 2141) et qu'il dépassait un autre véhicule (de la marque ZAZ), l'auteur a traversé la route et est entré en collision avec un troisième véhicule (une GAS 31029). L'épouse de l'auteur a été blessée dans l'accident.

4.2 L'État partie indique que les circonstances de l'infraction ont été établies sur la base de vérifications effectuées sur les lieux de l'accident, des témoignages des parties, du rapport d'expertise des véhicules et du rapport des services de police technique et scientifique. Le jugement du tribunal a été confirmé par la Cour suprême. L'État partie fait valoir que le principal argument de l'auteur est que le tribunal l'a illégalement débouté de sa requête tendant à faire interroger le témoin M. Komzarov, et que sa condamnation est par conséquent illégale. L'État partie objecte que les demandes que l'auteur a présentées à l'audience ont été examinées conformément au Code de procédure pénale qui était alors en vigueur. Il ressortait des explications données par M. Komzarov dans le cadre de l'instruction préliminaire qu'il n'avait pas été témoin de l'accident. Au départ, la requête tendant à faire interroger M. Komzarov a été déposée par l'épouse de l'auteur, qui a confirmé parallèlement que M. Komzarov n'était pas un témoin oculaire.

4.3 L'État partie confirme qu'à l'audience du 29 novembre 2001, l'auteur a demandé à faire interroger M. Komzarov pour qu'il atteste que le conducteur de la voiture ZAZ, qui roulait devant le véhicule de l'auteur au moment de l'accident, avait eu un comportement fautif. L'État partie fait observer que, en cas de danger, un conducteur doit tout faire pour

réduire la vitesse de son véhicule. Dans les circonstances de l'espèce, l'auteur aurait dû maintenir une certaine distance entre le véhicule qui le précédait et le sien, et ralentir. Les pièces du dossier montrent que l'auteur a signé le croquis détaillé de l'accident. Que ce soit dans le cadre de l'instruction préliminaire ou à l'audience, l'auteur n'a jamais objecté que le croquis était imprécis ou incorrect. Il a au contraire confirmé qu'il l'approuvait.

4.4 L'État partie fait observer qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte les autorités de l'État sont tenues d'enquêter sur les éléments de preuve afin d'établir les circonstances de l'infraction et les responsabilités. Il affirme que le témoignage de M. Komzarov ne présentait pas d'intérêt dans le cas d'espèce et que l'assertion de l'auteur à ce propos est dénuée de fondement.

4.5 La condamnation n'a pas été modifiée par la décision collégiale du tribunal régional de Krasnodar qui a débouté l'auteur de son appel le 23 janvier 2002. La Cour suprême, dans sa décision du 28 août 2003, a rejeté le pourvoi formé par l'auteur dans le cadre de la procédure de contrôle juridictionnel. L'État partie affirme qu'aucune violation des droits procéduraux de l'auteur n'a été détectée et que la communication devrait être déclarée irrecevable.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une note verbale datée du 3 août 2005, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie et a indiqué que l'État partie reconnaissait que le tribunal avait rejeté ses demandes tendant à faire comparaître M. Komzarov pour qu'il témoigne à l'audience, sans toutefois reconnaître que cela constituait une violation d'un droit de l'auteur. Ce dernier renvoie à l'argument de l'État partie qui affirme que M. Komzarov n'était pas un témoin oculaire de l'accident, et il soutient que les arguments de l'État partie n'ont pas de fondement juridique puisque, conformément au Code de procédure pénale, il ne peut pas être tenu compte de circonstances qui n'ont pas été examinées à l'audience et ne sont pas consignées dans les minutes du procès. En conséquence, l'État partie n'est pas en mesure de déterminer si M. Komzarov a été témoin de l'accident ou non, étant donné que seul un tribunal peut examiner ce point.

5.2 L'auteur soutient que, conformément aux dispositions du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte, il avait le droit d'obtenir l'interrogatoire de témoins dans les mêmes conditions que celles appliquées aux témoins à charge. Le tribunal a cité à comparaître deux témoins, M. A. Beshuk et R. M. Beshuk, qui ont fait des dépositions à charge, mais il a refusé de citer M. Komzarov, qui aurait pu témoigner que le principal responsable de l'accident était le conducteur de la voiture ZAZ, qui a pris la fuite et n'a pas été retrouvé.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note du 24 mai 2006, l'État partie a estimé que l'auteur avait renvoyé aux dispositions du Code de procédure pénale en les déformant. En application de la partie 3 de l'article 240 de ce Code, le jugement qui a été rendu ne pouvait être fondé que sur les circonstances qui avaient été examinées à l'audience. Les décisions prises en réponse à des requêtes formées à l'audience sont toutefois susceptibles d'échapper à cette règle. La procédure applicable aux requêtes de ce type est établie par les dispositions de l'article 271 du Code de procédure pénale.

6.2 L'État partie rappelle que l'auteur a été condamné à une peine de six mois de rééducation par le travail, assortie d'une retenue sur salaire de 10 %. Il fait observer qu'à l'audience l'auteur a demandé que M. Komzarov soit cité à comparaître ou qu'il soit donné lecture de la déposition qu'il avait faite au cours de l'instruction préliminaire. Le tribunal a refusé, M. Komzarov ne figurant pas sur la liste des personnes qui devaient être citées à comparaître. En outre, l'auteur n'a pas indiqué au tribunal que M. Komzarov avait assisté

de fait à l'accident ou qu'il pouvait témoigner quant au fond des faits dont l'auteur était accusé. M. A. Beshuk et R. M. Beshuk figuraient sur la liste car ils avaient été témoins de l'accident et leur témoignage avait une valeur probante. Rien ne permettait de douter de la crédibilité de leurs dépositions puisqu'ils avaient assisté à l'accident, dont ils avaient donné des versions concordantes dans le cadre de l'instruction préliminaire. Les pièces du dossier montrent également que M. Komzarov n'avait pas été témoin de l'accident. Le fait qu'il n'ait pas été appelé à la barre ne remettait nullement en question l'exhaustivité ou la validité de la procédure. La décision collégiale du tribunal régional de Krasnodar rendue le 23 janvier 2002 n'a pas modifié le jugement.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.2 Le Comité prend note des griefs que l'auteur tire du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte en affirmant que le tribunal a refusé de citer à comparaître et d'interroger un témoin, M. Komzarov, dont la déposition était, du point de vue de l'auteur, essentielle pour établir son innocence. Le Comité note également l'observation de l'État partie qui indique que M. Komzarov n'avait pas assisté à l'accident et ne figurait par conséquent pas sur la liste des témoins comme le prévoit la procédure. En outre, l'auteur n'a pas véritablement affirmé que M. Komzarov pouvait témoigner quant au fond des faits dont il était accusé. Le Comité constate que l'auteur n'a pas expliqué en quoi le témoignage éventuel de M. Komzarov présentait un intérêt au regard des chefs dont il était accusé. Le Comité relève que les griefs de l'auteur ont trait essentiellement à l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie. Il rappelle qu'il appartient généralement aux tribunaux des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation a été clairement arbitraire ou a constitué un déni de justice⁴⁶¹. Les pièces dont le Comité est saisi ne contiennent pas suffisamment d'éléments montrant que la procédure a été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs aux fins de la recevabilité, comme l'exige de l'article 2 du Protocole facultatif.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

⁴⁶¹ Voir, par exemple, la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

E. Communication n° 1471/2006, *Rodríguez Domínguez et consorts c. Espagne* (décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)*

<i>Présentée par:</i>	Luis Rodríguez Domínguez et José Neira Fernández (représentés par un conseil, M. Emilio Ginés Santidrián)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	6 décembre 2005 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Portée du recours en cassation dans une affaire pénale
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; défaut de fondement des allégations
<i>Questions de fond:</i>	Droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité et la peine par une juridiction supérieure
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 5)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 27 octobre 2009,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 Les auteurs de la communication, datée du 6 décembre 2005, sont Luis Rodríguez Domínguez et José Neira Fernández, de nationalité espagnole, nés en 1952 et 1951, respectivement. Ils affirment être victimes de violation par l'Espagne du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985. Les auteurs sont représentés par un conseil, M. Emilio Ginés Santidrián.

1.2 Le 11 août 2006, le Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a accédé à la demande de l'État partie, qui souhaitait que la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Le 13 avril 1998, l'*Audiencia Nacional* a condamné Luis Rodríguez Domínguez, Inspecteur en chef du Corps national de police à Barcelone, à quatre années d'emprisonnement et à une amende d'un montant de 50 millions de pesetas (300 000 euros) assortie, en cas d'insolvabilité, d'une contrainte par corps d'une durée de trois mois, pour atteinte à la santé publique (trafic de stupéfiants) ainsi qu'à un emprisonnement d'un mois et un jour pour détention d'armes illégale. José Neira Fernández, qui travaille dans l'industrie hôtelière, a lui aussi été condamné pour atteinte à la santé publique, à six années d'emprisonnement et à une amende d'un montant de 50 millions de pesetas, sans contrainte par corps. Les condamnations ont été prononcées dans le cadre d'un procès pour trafic de stupéfiants où 11 personnes étaient accusées.

2.2 Les auteurs ont formé devant le Tribunal suprême un recours en cassation dans lequel ils contestaient notamment la manière dont l'*Audiencia Nacional* avait qualifié les faits qui leur étaient reprochés et dénonçaient la violation du droit à la présomption d'innocence en faisant valoir l'insuffisance des preuves sur lesquelles la condamnation reposait. Le recours a été rejeté par une décision du 13 mars 2000.

2.3 Les auteurs ont fourni au Comité une copie du texte de la décision rendue en cassation. En ce qui concerne la qualification des faits, le Tribunal fait référence aux conclusions de l'*Audiencia Nacional* selon lesquelles les auteurs avaient réalisé une série d'opérations pour s'approvisionner en cocaïne à des fins de trafic, bien qu'il ne soit pas avéré que le projet ait effectivement abouti. L'*Audiencia Nacional*, se référant à la jurisprudence du Tribunal suprême, a considéré que les faits étaient punissables en tant que tentative d'atteinte à la santé publique. Les auteurs affirment que dans les réquisitions qu'il a adressées au Tribunal, le procureur a estimé que les faits qui leur étaient reprochés ne pouvaient être qualifiés sous aucune des formes de participation à une infraction prévues par le Code pénal, vu qu'aucune quantité de stupéfiants n'avait jamais été détenue. Face à cet argument, le Tribunal a rappelé sa jurisprudence selon laquelle «l'intention de se procurer une chose donnée, qui s'exprime concrètement par des actes visant à l'obtenir, est punissable en tant que tentative lorsqu'elle n'aboutit pas pour des raisons indépendantes de la volonté de l'auteur».

2.4 Quant à l'éventuelle violation du droit à la présomption d'innocence, M. Rodríguez Domínguez a fait valoir au Tribunal que ce droit avait bien été violé parce que l'*Audiencia Nacional* avait conclu à sa participation aux faits à partir d'une simple conversation téléphonique. À ce propos, le Tribunal suprême a examiné le contenu de ladite conversation et a confirmé l'appréciation qu'en avait faite l'*Audiencia Nacional*.

2.5 Les auteurs ont formé devant le Tribunal constitutionnel un recours en *amparo* qui a également été rejeté. M. Rodríguez Domínguez a invoqué une violation de ses droits à une procédure judiciaire assortie des garanties prévues par la loi, à la présomption d'innocence et à l'application du principe de légalité pénale, faisant valoir que l'*Audiencia Nacional* et le Tribunal suprême avaient déformé les faits prouvés, dont le récit ne mettait en évidence aucune activité pouvant être assimilée à une tentative de commission de l'infraction pour laquelle il avait été finalement condamné. De plus, le Tribunal suprême n'avait pas tenu compte du fait que, d'après le procureur, la qualification pénale des faits n'était pas adéquate, puisqu'il s'agissait d'un commencement d'exécution de l'infraction de trafic de stupéfiants. Le recours en *amparo* de M. Neira Fernández était fondé sur l'idée que les condamnations susmentionnées portaient atteinte à ses droits à l'inviolabilité du domicile, au secret des communications, à une procédure judiciaire assortie de toutes les garanties et à la présomption d'innocence.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs affirment qu'ils ont été privés de leur droit, garanti au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, de faire examiner leur condamnation par une juridiction supérieure. Ils font observer que le procureur du Tribunal suprême a requis l'acquittement au motif que la condamnation n'était pas fondée sur des preuves suffisantes. S'il avait existé dans le droit pénal espagnol un double degré de juridiction assorti de toutes les garanties, avec réexamen des preuves, des faits et des questions de droit dans leur totalité, vu que le procureur avait requis l'acquittement, il n'y aurait pas eu condamnation car il n'y aurait pas eu accusation en deuxième instance. La juridiction de cassation ne réexamine pas les preuves car, comme l'exige la loi, elle s'en remet à l'appréciation qui en a été faite en première instance, en l'espèce par l'*Audiencia Nacional*.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale datée du 10 juillet 2006, l'État partie affirme que la communication doit être déclarée irrecevable. Il soutient que dans leur recours en cassation, les auteurs n'ont soulevé devant le Tribunal suprême aucune question liée à une prétendue limitation du réexamen judiciaire sollicité. Ils ne l'ont pas fait non plus dans leur recours en *amparo*, bien que le Tribunal constitutionnel ait insisté à plusieurs reprises sur le fait qu'il fallait donner au recours en cassation la portée nécessaire pour satisfaire aux exigences du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. En conséquence, les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.2 D'après l'État partie, les auteurs n'indiquent pas quels faits précis ils souhaitent voir réexaminés, réexamen dont ils prétendent qu'il n'a pas eu lieu. Leur plainte n'est pas liée sur le fond au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Elle semble plutôt viser la prétendue introduction d'un fait nouveau par le Tribunal suprême. Or, il n'y a pas de fait nouveau, et le Tribunal suprême a confirmé la décision rendue par l'*Audiencia Nacional* sans modifier les faits d'une quelconque manière. De plus, le Tribunal a répondu à toutes les questions soulevées par les auteurs. C'est pourquoi l'État partie affirme que la communication doit être déclarée irrecevable parce qu'elle constitue un abus manifeste du droit de présenter des communications au titre du Pacte, conformément aux dispositions de l'article 3 du Protocole facultatif.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5. Le 12 février 2009, les auteurs ont réaffirmé que si l'ordre juridique espagnol garantissait le droit au double degré de juridiction, ils auraient été acquittés en deuxième instance, vu que d'après le procureur du Tribunal suprême, il était manifeste que la condamnation prononcée par l'*Audiencia Nacional* ne reposait pas sur des preuves suffisantes. Dans le système espagnol, c'est le procureur qui maintient l'accusation et sans accusation, le Tribunal ne peut pas prononcer de condamnation.

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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

6.3 Le Comité prend note des allégations de l'État partie qui affirme que les recours internes n'ont pas été épuisés parce que la violation présumée soumise au Comité n'a

jamais été invoquée devant les juridictions nationales. Cependant, le Comité rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle seuls doivent être épuisés les recours internes ayant une chance raisonnable d'aboutir¹. Le recours en *amparo* n'avait aucune chance d'aboutir dans le cas de la violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte qui est alléguée. Par conséquent, le Comité considère que les recours internes ont été épuisés.

6.4 Les auteurs affirment qu'ils ont été privés de leur droit, garanti au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, de faire réexaminer leur condamnation par une juridiction supérieure, étant donné que le pourvoi en cassation espagnol n'est pas une procédure d'appel et ne permet pas un réexamen des preuves sur lesquelles repose la condamnation. Le Comité fait toutefois observer qu'il ressort de l'arrêt du Tribunal suprême que celui-ci a examiné chacun des motifs de cassation avancés par les auteurs, y compris les questions relatives à la qualification des faits comme tentative d'atteinte à la santé publique et la conversation téléphonique qui constitue, d'après l'*Audiencia Nacional*, la preuve de la participation aux faits de M. Rodríguez Domínguez. Le Tribunal est parvenu à la conclusion, conforme à sa propre jurisprudence, que l'appréciation de ces questions par l'*Audiencia Nacional* avait été correcte. Par conséquent, le Comité considère que le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14 n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et qu'il est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif².

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

¹ Voir, par exemple, les communications n° 1095/2002, *Gomáriz Valera c. Espagne*, constatations adoptées le 22 juillet 2005, par. 6.4; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 6.5; et n° 1293/2004, de *Dios Prieto c. Espagne*, décision adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.3.

² Voir les communications n° 1490/2006, *Pindado Martínez c. Espagne*, décision adoptée le 30 octobre 2008, par. 6.5; et n° 1489/2006, *Rodríguez Rodríguez c. Espagne*, décision adoptée le 30 octobre 2008, par. 6.4.

**F. Communication n° 1522/2006, N. T. c. Kirghizistan
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	N. T. (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Kirghizistan
<i>Date de la communication:</i>	26 juin 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Mécanisme d'examen des plaintes de l'Administration publique
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable
<i>Articles du Pacte:</i>	2 et 14 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est N. T., de nationalité kirghize. Il se déclare victime de violations par l'État partie des droits consacrés à l'article 2 et au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 15 février 2006, l'auteur s'est rendu au Ministère des finances pour déposer une plainte concernant les activités du Ministère. Il n'a pas été autorisé à entrer dans le bâtiment du Ministère: on lui a dit de glisser sa plainte dans une boîte prévue à cet effet dans le hall d'entrée. L'auteur a refusé. Il a téléphoné au département du Ministère chargé du traitement des plaintes et a exigé que sa plainte soit reçue en main propre et que lui soient remis un récépissé et un numéro d'enregistrement. Le fonctionnaire qui lui a répondu a refusé de recevoir la plainte en personne, expliquant que le règlement du Ministère prévoyait que les plaintes individuelles devaient être déposées dans la boîte située dans le hall d'entrée du bâtiment.

* Les membres du Comité dont les noms suivent ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

2.2 En fin de compte, l'auteur a déposé sa plainte dans la boîte et, le lendemain, il a rappelé le fonctionnaire du département chargé des plaintes pour lui demander une nouvelle fois un numéro d'enregistrement. L'agent a répondu que la plainte n'avait pas été reçue.

2.3 Le 16 février 2006, l'auteur a envoyé par la poste une lettre au Ministère dans laquelle il affirmait que le système d'examen des plaintes du Ministère reposait sur le pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires et qu'il leur permettait d'ignorer des plaintes. Le Ministère a répondu que le système n'était contraire à aucune loi et que les fonctionnaires respectaient une stricte déontologie.

2.4 Le 22 mars 2006, l'auteur a déposé une plainte devant le tribunal interdistricts de Bichkek pour contester la légalité de la procédure. Le 5 avril 2006, le tribunal a rejeté la plainte au motif qu'elle n'était pas suffisamment étayée.

2.5 Le 12 avril 2006, l'auteur a formé un appel devant le tribunal municipal de Bichkek qui, le 25 mai 2006, a confirmé la décision rendue en première instance. Selon l'auteur, la décision du tribunal municipal de Bichkek est définitive et non susceptible d'appel.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés du fait que ses plaintes ont été ignorées par les tribunaux.

Défaut de coopération de l'État partie

4. L'État partie a été invité en novembre 2006 à faire part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication et des rappels lui ont été envoyés en février et en octobre 2009. Le Comité note qu'il n'a pas reçu les informations demandées. Il regrette que l'État partie n'ait apporté aucune information au sujet de la recevabilité ou du fond des griefs de l'auteur. Il rappelle qu'aux termes du Protocole facultatif, l'État partie concerné est tenu de soumettre par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence d'une réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles sont suffisamment étayées.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

5.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

5.2 Le Comité prend note des griefs de l'auteur, qui se déclare victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte concernant le droit à un recours utile, et relève que les dispositions de l'article 2 du Pacte, qui énoncent les obligations générales des États parties, ne peuvent pas, à elles seules, faire l'objet d'une plainte dans une communication

au titre du Protocole facultatif¹. Le Comité estime que les prétentions de l'auteur à cet égard sont irrecevables au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.3 L'auteur affirme que les droits garantis au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés parce que la plainte qu'il a déposée contre le système de traitement des plaintes du Ministère des finances a été ignorée par les juridictions nationales. En l'absence de toute autre information ou explication à ce sujet, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité. Il déclare donc que cette partie de la communication est irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

6. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

¹ Communication n° 316/1988, *C. E. A. c. Finlande*, décision adoptée le 10 juillet 1991, par. 6.2.

**G. Communication n° 1523/2006, *Tiyagarajah c. Sri Lanka*
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Chelliah Tiyagarajah (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Sri Lanka
<i>Date de la communication:</i>	15 juin 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Procédures judiciaires inéquitables, à la suite d'une plainte de l'auteur pour renvoi injuste
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; recours internes non épuisés
<i>Questions de fond:</i>	Procès inéquitable; discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1), 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M. Chelliah Tiyagarajah, de nationalité sri-lankaise, qui réside à Sri Lanka et appartient à la minorité ethnique tamoule. Il se déclare victime de violations par l'État partie des articles 14, paragraphe 1, et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 11 septembre 1980 et le 3 janvier 1998 respectivement.

Exposé des faits

2.1 De 1967 à 1998, l'auteur a été employé par l'entreprise publique de radio et télévision Sri Lanka Broadcasting Corporation (ci-après «la SLBC»)¹, qui a son siège à Colombo. En 1971, il a été nommé à un poste de trieur de courrier, en tant que travailleur de grade 5. Il n'a jamais obtenu de promotion par la suite, bien qu'il en ait demandé une à plusieurs reprises.

2.2 L'auteur explique que dans le secteur public comme dans le secteur privé il est possible de prendre une retraite anticipée à partir de 55 ans, l'âge de la retraite obligatoire

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

¹ La SLBC a été créée en vertu de la loi n° 37 de 1966 relative à l'entreprise de radiodiffusion de Ceylan.

étant fixé à 60 ans. Le 31 juillet 1997, le conseil d'administration de la SLBC a décidé qu'à partir de cette date aucun membre du personnel ne pourrait être employé au-delà de l'âge de 55 ans. Cette décision a été communiquée au personnel par la circulaire n° SLBC-2489 du 8 août 1997, qui indiquait que «la prolongation de fonctions des employés de l'entreprise ayant dépassé l'âge de 55 ans était limitée au 31 décembre 1997».

2.3 Le 17 février 1998, l'auteur a atteint l'âge de 55 ans et a demandé une prolongation de fonctions, ce qui lui a été refusé par la SLBC². Il affirme que sa cessation de fonctions était injustifiée, injuste et abusive. Il ajoute que la SLBC employait plusieurs personnes ayant dépassé l'âge de 60 ans.

2.4 L'auteur a engagé une action en justice devant la juridiction prud'homale, au titre de la loi sur les conflits du travail³. Le 10 novembre 2003, le tribunal a conclu que la cessation de fonctions de l'auteur était injuste et a ordonné à l'employeur de verser à l'intéressé l'équivalent d'un an de salaire à titre d'indemnisation⁴. La SLBC a fait appel du jugement prud'homal devant la haute cour de la Province de l'Ouest. Le 7 janvier 2005, la haute cour a infirmé la décision de la juridiction prud'homale, au motif que la Cour suprême avait rejeté une affaire similaire concernant d'autres employés de la SLBC⁵. Dans l'affaire en question, les 14 requérants, employés de la SLBC, avaient introduit une requête pour violation des droits fondamentaux, en faisant valoir que la circulaire n° SLBC-2489 du 8 août 1997 les privait du droit à une égale protection de la loi, garanti par la Constitution de Sri Lanka. La Cour suprême avait estimé que les 14 requérants n'avaient pas démontré le bien-fondé de leur plainte et leur avait donc refusé l'autorisation de faire appel. Ayant estimé que les griefs de l'auteur étaient similaires, sur le fond, à ceux invoqués dans l'affaire jugée par la Cour suprême, la haute cour s'est sentie tenue de statuer en défaveur de l'auteur.

2.5 L'auteur a contesté cette décision de la haute cour devant la Cour suprême, qui l'a débouté le 28 avril 2005, estimant qu'il n'y avait pas lieu de lui donner l'autorisation de faire appel.

2.6 L'auteur fait valoir que sa demande concernait le fait que sa cessation de service était illégale au regard de la loi sur les conflits du travail, alors que la décision de la Cour suprême, sur laquelle s'était fondée la haute cour pour rejeter ses griefs, concernait une requête pour violation des droits fondamentaux du fait d'un traitement supposé inégal. Il ajoute que le refus de la Cour suprême de l'autoriser à faire appel l'a privé de toute autre voie de recours judiciaire ou administrative.

2.7 L'auteur fait valoir également que le refus de la Cour suprême de l'autoriser à faire appel lui a fait comprendre qu'il était victime de discrimination en raison de son appartenance à la minorité tamoule. Il indique que son nom de famille révèle très clairement cette appartenance, et que la haute cour et la Cour suprême sont toutes deux situées dans le sud de Sri Lanka, où les Tamouls sont minoritaires. Il affirme qu'il a donc été victime de discrimination fondée sur la race.

Teneur de la plainte

3. L'auteur estime que la haute cour, en s'alignant sur une décision de la Cour suprême relative à une requête dont l'objet différait de ses propres griefs, l'a privé du droit à un

² Vraisemblablement en application de la circulaire n° SLBC-2489, qui était entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

³ N° 43 (1950).

⁴ Rs. 74 532, soit 7 400 dollars des États-Unis.

⁵ Affaire n° 75/98.

procès équitable, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il ajoute que la haute cour et la Cour suprême l'ont privé de recours pour des considérations discriminatoires fondées sur son appartenance à la minorité ethnique tamoule, en violation de l'article 26 du Pacte.

Absence de coopération de l'État partie

4. Par des notes verbales datées du 27 novembre 2006, du 29 juillet 2008, du 26 février 2009 et du 12 octobre 2009, l'État partie a été prié de communiquer au Comité des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité constate qu'il n'a pas reçu les informations demandées, et regrette que l'État partie n'ait fourni aucun éclaircissement sur la recevabilité ou le fond des griefs de l'auteur. Il rappelle que, conformément au Protocole facultatif, l'État partie concerné est tenu de lui soumettre par écrit des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, pour autant que celles-ci aient été suffisamment étayées.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

5.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Il s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

5.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur, qui estime que la haute cour, en s'alignant sur une décision de la Cour suprême relative à une requête dont l'objet différait de ses propres griefs, l'a privé du droit à un procès équitable, en violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il relève que la Cour suprême de l'État partie a examiné une affaire qui était similaire, sur le fond, à celle de l'auteur. Dans l'affaire en question, 14 employés de la SLBC avaient introduit une requête pour violation des droits fondamentaux, dans laquelle ils mettaient en cause plusieurs défendeurs et dénonçaient la mise en application de la circulaire n° SLBC-2489 adressée au personnel de l'entreprise. La Cour suprême avait considéré que le refus de la SLBC d'accorder à ses employés une prolongation de fonctions au-delà de l'âge de 55 ans ne constituait pas une violation du droit à une égale protection de la loi, et avait donc rejeté la demande d'autorisation de faire appel des requérants. Dans la présente affaire, la haute cour a appliqué à l'auteur les conclusions de la Cour suprême, considérant qu'elles constituaient un précédent contraignant. Le Comité constate que l'auteur s'est limité à dire que l'objet de sa plainte différait des griefs des autres employés, sans montrer plus en détail à quoi tenait cette différence. Il renvoie à sa jurisprudence et rappelle que c'est généralement aux tribunaux des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, ou la manière dont la législation interne a été appliquée, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation, ou cette application, a été clairement arbitraire ou a constitué un déni de justice, ou que le tribunal a manqué d'une quelconque autre façon à son obligation d'indépendance et d'impartialité⁶. En l'espèce, l'auteur n'a pas démontré que l'application, par la haute cour

⁶ Voir, par exemple, les communications n° 1537/2006, *Gerashchenko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 2009, par. 6.5; et n° 1403/2005, *Gilberg c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.6.

de la Province de l'Ouest, d'un précédent de la Cour suprême, selon le principe de l'autorité de la chose jugée, ait été arbitraire ou ait constitué un déni de justice à son égard. En conséquence, ce grief est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.3 En ce qui concerne le grief que l'auteur tire de l'article 26, affirmant avoir été victime de discrimination fondée sur la race en raison de son appartenance à la minorité ethnique tamoule, le Comité note que l'auteur ne lui a pas fourni d'informations suffisantes sur des cas comparables, de façon à démontrer que sa cessation de fonctions, ou le refus de la Cour suprême de lui accorder l'autorisation de faire appel, a constitué une discrimination ou un traitement inégal fondé sur des considérations de race au sens de cet article. Le Comité considère donc que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, une quelconque violation de l'article 26 dont il aurait été victime en raison de sa race. En conséquence, cette partie de la communication est également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.4 En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**H. Communication n° 1537/2006, Gerashchenko c. Bélarus
(décision adoptée le 23 octobre 2009, quatre-vingt-
dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Yekaterina Gerashchenko (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	13 décembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Allégations de violation de la procédure
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés; appréciation des faits et des éléments de preuve; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Procès équitable; discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	14 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 23 octobre 2009,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est Yekaterina Gerashchenko, de nationalité bélarussienne, née en 1950. Elle se dit victime d'une violation par le Bélarus des droits garantis par les articles 14 et 26 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992. L'auteur n'est pas représentée par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 De 2001 à avril 2003, l'auteur a travaillé comme gardienne dans une exploitation agricole collective à Gomel (Bélarus). Dans le cadre de son travail, elle a eu de multiples occasions de constater que le personnel administratif était impliqué dans le vol de produits de l'exploitation.

2.2 Le 29 juillet 2002, l'auteur a également assisté au passage à tabac d'un ancien employé par le chef des gardiens de l'exploitation, M. Rakushevich. Ayant dénoncé les faits, elle a été menacée de licenciement. Le 14 avril 2003, alors qu'elle était au travail, elle a reçu la visite de M. Rakushevich. Dix minutes après le départ de celui-ci, deux policiers, amis de M. Rakushevich, son adjoint et une femme de ménage, M^{me} Kuzmenko, sont venus

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:
M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller,
M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioi et
M. Krister Thelin.

la trouver. Ils l'ont accusée d'être en état d'ébriété et M^{me} Kuzmenko lui a fait passer un contrôle d'alcoolémie. L'auteur dit que, ce jour-là, elle n'avait pas bu et qu'elle avait seulement pris un médicament pour le cœur, qui contenait de l'alcool. Elle fait valoir que M^{me} Kuzmenko n'était pas habilitée à procéder au contrôle d'alcoolémie et a fourni une lettre du Ministère de la santé à ce sujet. Elle a demandé à être emmenée dans un centre médical mais sa demande n'a pas été acceptée. Elle a aussi demandé à l'administration l'autorisation de s'absenter pour se rendre dans un centre médical mais, là encore, sa demande a été rejetée. Elle ne pouvait pas quitter son poste sans la permission de l'administration de peur d'être licenciée pour absence pendant les heures de travail. Après l'incident en question, elle a encore travaillé trois jours. Elle affirme que si les allégations selon lesquelles elle s'était trouvée en état d'ébriété avaient été exactes, elle aurait été licenciée sur-le-champ. Elle a été licenciée le 18 avril 2003; elle affirme que le syndicat auquel elle appartenait n'a pas été informé de son licenciement.

2.3 L'auteur a déposé une plainte auprès du tribunal de district de Gomel contestant son licenciement. Le 4 avril 2003, le tribunal a rejeté sa plainte et confirmé que le licenciement était licite. L'auteur dit que le tribunal n'a pas tenu compte du fait que M^{me} Kuzmenko n'avait pas les qualifications médicales nécessaires pour procéder à un contrôle d'alcoolémie, au motif qu'elle aurait pu faire procéder à un autre alcootest dans un établissement médical si elle contestait les résultats du premier contrôle.

2.4 L'auteur a fait appel de la décision du tribunal de district de Gomel auprès du tribunal régional de Gomel. Indépendamment de ce recours, le 9 septembre 2003, le Procureur du district de Gomel s'est pourvu en cassation contre la décision du tribunal de district de Gomel auprès du tribunal régional de Gomel, a demandé qu'elle soit réintégrée à son poste, et a renvoyé l'affaire pour complément d'enquête. Le 30 septembre 2003, le tribunal régional de Gomel a confirmé la décision du tribunal de district de Gomel. À une date non déterminée, l'auteur a engagé une procédure de réexamen auprès de la Cour suprême du Bélarus. Le 24 mars 2004, la Cour a rejeté son appel.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que le contrôle d'alcoolémie a été effectué en violation des procédures établies, par une femme de ménage sans qualification médicale. Cet aspect, dit-elle, n'a pas été pris en compte par le tribunal, ce qui soulève des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

3.2 L'auteur ne donne pas de précisions au sujet de ses allégations de violation de l'article 26 du Pacte.

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

4.1 Dans sa réponse du 22 février 2007, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes puisque, en vertu de l'article 436 du Code de procédure civile, il lui était loisible d'engager une procédure de réexamen auprès d'une instance supérieure au cours des trois années suivant la date à laquelle la décision rendue par le tribunal était devenue exécutoire. Or, l'auteur n'a pas formé un tel recours auprès du bureau du Procureur.

4.2 L'État partie rappelle que l'auteur a été licenciée de son emploi en vertu du paragraphe 7 de l'article 42 du Code du travail pour s'être trouvée en état d'ébriété durant ses heures de travail. Il affirme que l'état d'ébriété a été confirmé par des éléments de preuve produits à l'audience, dont des déclarations de témoins et le résultat d'un contrôle d'alcoolémie. En conséquence, la rupture du contrat de travail ne constitue pas une violation du Pacte.

4.3 Les mêmes arguments ont été réitérés dans la réponse présentée par l'État partie le 10 juin 2008.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans sa réponse du 23 juin 2006, l'auteur rejette l'argument de l'État partie selon lequel elle n'aurait pas épuisé les recours internes, et affirme qu'elle a fait recours au titre de la procédure de réexamen par la Cour suprême, mais qu'elle a été déboutée. Le recours du bureau du Procureur, dans le cadre d'une procédure de réexamen par une instance supérieure, serait non pas obligatoire mais facultatif, le bureau du procureur n'étant pas responsable du réexamen ou de l'annulation des décisions des tribunaux.

5.2 Le 28 juillet 2008, l'auteur répond que le tribunal s'est essentiellement fié aux témoignages déposés par les témoins de la défense (les policiers locaux, amis de M. Rakushevich, et M^{me} Kuzmenko). Elle allègue que la lettre du Ministère de la santé, qui établit que les contrôles d'alcoolémie ne peuvent être effectués que par du personnel médical, n'a pas été prise en compte par le tribunal.

5.3 L'auteur ajoute que parmi les pièces en possession du tribunal se trouvait un document confirmant qu'on n'avait pas vérifié si le matériel utilisé pour contrôler son alcoolémie fonctionnait bien. Elle affirme que cette affaire a été montée de toutes pièces.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité prend acte de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur n'avait pas formé de recours auprès du bureau du Procureur dans le cadre de la procédure de réexamen par une instance supérieure prévue par l'article 436 du Code de procédure civile. L'auteur conteste cet argument, en répondant que former un recours auprès du bureau du procureur est facultatif. Le Comité rappelle sa jurisprudence, à savoir que les procédures de réexamen par une instance supérieure de décisions exécutoires constituent un moyen de recours extraordinaire dont l'exercice est laissé à la discrétion du juge ou du procureur. De telles procédures de réexamen sont limitées à des points de droit et ne concernent pas l'examen des faits et des éléments de preuve¹. Dans ces conditions, et compte tenu également du fait que l'auteur a saisi la Cour suprême, laquelle l'a déboutée, le Comité considère qu'en l'espèce l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 5 ne fait pas obstacle à ce qu'il examine la communication au regard de sa recevabilité.

¹ Voir l'Observation générale n° 32 (2007) du Comité sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 50: «Un système de contrôle juridictionnel qui ne vise que les condamnations dont l'exécution a commencé ne satisfait pas aux prescriptions énoncées au paragraphe 5 de l'article 14, que ce recours puisse être exercé par la personne qui a été condamnée ou que son exercice soit laissé à la discrétion d'un juge ou d'un procureur.». Voir également, par exemple, la communication n° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003.

6.4 Le Comité prend note de ce que l'auteur se plaint que les droits qu'elle tient de l'article 26 du Pacte ont été violés. Cependant, l'auteur ne donne pas d'éléments qui illustreraient son grief à cet égard. Le Comité considère donc que cette partie de la communication est irrecevable parce qu'elle n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et ne répond pas aux exigences de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14, le Comité relève que, selon l'auteur, le tribunal s'est essentiellement fondé sur les témoignages des témoins de la défense et des irrégularités se sont produites dans la manière dont le contrôle d'alcoolémie s'est déroulé. Le Comité note aussi que l'État partie a répondu que l'état d'ébriété de l'auteur avait été confirmé par un élément de preuve examiné pendant le procès. Il observe cependant que le grief de l'auteur concerne l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie. Il rappelle que c'est généralement aux tribunaux des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, à moins qu'il ne soit prouvé que cette appréciation a été clairement arbitraire ou a constitué un déni de justice². Les documents dont le Comité est saisi ne font apparaître aucun élément démontrant que les procédures judiciaires étaient entachées de tels vices. En conséquence, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment étayé son grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14 aux fins de la recevabilité, au regard de l'article 2 du Protocole facultatif, et que sa communication n'est donc pas recevable.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

² Voir notamment la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

**I. Communication n° 1541/2007, *Gaviria Lucas c. Colombie*
(décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Luis Carlos Gaviria Lucas (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Colombie
<i>Date de la communication:</i>	1 ^{er} novembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Suppression d'une pension d'invalidité
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés, non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Violation du droit à une procédure régulière, persécution de l'auteur en raison de sa condition d'ancien syndicaliste
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1), 22
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 27 octobre 2009,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication, datée du 1^{er} novembre 2006, est Luis Carlos Gaviria Lucas, de nationalité colombienne. Il se déclare victime de violations de ses droits par la Colombie, mais sans invoquer d'article particulier du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 23 mars 1976. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur a commencé à travailler pour l'entreprise publique Puertos de Colombia (Colpuertos), dans le port fluvial et maritime de Carthagène, le 18 mars 1971. Peu après, il a rejoint le syndicat de l'entreprise, Sindicaterma. En 1987, il a été élu Président du comité exécutif de la Fédération nationale des travailleurs portuaires de Colombie. À l'époque où il occupait ce poste, il a eu un décollement de rétine qui lui a fait perdre la vision de l'œil droit et une bonne partie de celle de l'œil gauche. Les médecins au siège de Colpuertos à

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M Rajsoomer Lallah, M^{lle} Zonke Zanelle Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M. Rafael Rivas Posada n'a pas pris part à l'adoption de la présente décision.

Bogota ont estimé qu'il avait perdu plus de 66 % de sa capacité de travail et ont recommandé l'octroi d'une pension d'invalidité. Celle-ci lui a été attribuée par une décision en date du 25 avril 1991, avec effet rétroactif au 16 décembre 1990.

2.2 Après la liquidation de Colpuertos en 1991, l'État a créé un fonds de passif social (Foncolpuertos) chargé de procéder aux paiements dus par l'entreprise au titre des obligations patronales, dont le versement des pensions. Par la suite, ce fonds a été remplacé par le Groupe de travail interne pour la gestion du passif social de l'ex-entreprise Puertos de Colombia (ci-après «le Groupe de travail interne»). L'auteur affirme que cet organe a réduit le taux de son incapacité de travail, après avoir réévalué son invalidité en fonction d'un manuel de qualification unique qui avait été élaboré dix ans après que cette invalidité eut été établie. Or, la loi dispose que l'invalidité d'une personne doit être réévaluée en fonction des mêmes éléments qui existaient à la date de la cause.

2.3 L'auteur a été informé en mai 2002 qu'à la suite de cette réévaluation le montant de sa pension avait été réduit en vertu d'une décision administrative. Puis, le 27 mars 2003, le Groupe de travail interne a décidé qu'il n'y avait plus lieu de verser la pension. L'auteur ajoute qu'en plus de cette suppression l'administration exigeait qu'il rembourse la somme perçue au-delà du montant auquel il avait droit légalement, ce qui représente environ un milliard de pesos.

2.4 L'auteur a saisi le tribunal administratif du département de Bolivar. Pendant trois ans, sa plainte a été examinée par différentes chambres, qui se sont toutes déclarées incompétentes. L'auteur a fini par retirer la plainte et en a présenté une nouvelle, cette fois en matière prud'homale. Il a également entrepris des démarches en vue d'obtenir une pension de retraite, puisqu'il avait atteint l'âge de 55 ans et comptait vingt et une années de service. Par une décision en date du 9 juin 2006, le Groupe de travail interne lui a accordé une pension de retraite, mais en a déduit la dette liée à la pension d'invalidité. L'auteur a présenté plusieurs réclamations, dont une requête en protection (*tutela*) devant le Tribunal supérieur de la circonscription judiciaire de Carthagène (chambre prud'homale) pour violation de ses droits fondamentaux, en vue de récupérer sa pension d'invalidité. Il n'a toutefois pas obtenu gain de cause. Il a également saisi le Conseil d'État et formé un recours devant la Cour constitutionnelle, mais toujours en vain.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se plaint de ce que la décision par laquelle il a été privé de sa pension et sommé de rembourser l'argent reçu à ce titre n'a pas été prise par un organe judiciaire, mais par le Groupe de travail interne. Il indique que, selon la législation colombienne, seuls les juges sont compétents pour supprimer, réduire ou attribuer une pension. Il affirme que le Groupe de travail interne a outrepassé ses fonctions puisqu'il était seulement habilité à réévaluer les lésions dont souffrait l'auteur, lesquelles s'étaient d'ailleurs aggravées, et non à les requalifier.

3.2 L'auteur n'invoque pas de dispositions précises du Pacte qui auraient été violées. Il affirme cependant que les faits décrits constituent une violation du droit à une procédure régulière. Il signale également que lui-même et un grand nombre d'anciens dirigeants et travailleurs des syndicats portuaires ont été persécutés par les autorités colombiennes.

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

4.1 Dans une note datée du 18 mai 2007, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il fait observer que, dans les années 90, l'auteur a saisi diverses juridictions prud'homales de première instance (juges de circuit) pour demander la reconnaissance et le paiement de créances patronales qu'il estimait lui être dues, ainsi que la revalorisation de sa pension d'invalidité, et qu'en application des décisions rendues en sa

faveur l'ancien fonds de passif social de l'entreprise Puertos de Colombia (Foncolpuertos) a pris les décisions nécessaires, ordonnant le versement de sommes d'argent et le réajustement de la pension. En conséquence, l'allocation mensuelle d'invalidité de l'auteur avait dépassé le plafond établi par la loi n° 71 de 1988, au point qu'en 2002 elle s'élevait à plus de 15 millions de pesos alors qu'elle aurait dû représenter un peu plus de 5 millions.

4.2 Selon l'État partie, les décisions de justice mentionnées auraient dû être réexaminées au degré de juridiction dit «consultatif», conformément à l'article 69 du Code de procédure relatif aux conflits du travail. Cependant, les juridictions prud'homales de première instance (juges de circuit) n'ont pas respecté cette prescription, et Foncolpuertos a laissé faire. Par la suite, lorsque Foncolpuertos a été remplacé et que l'on s'est rendu compte de cette grave omission, qui n'avait pas été faite seulement dans le cas de l'auteur mais aussi dans de nombreuses autres affaires similaires, la chambre administrative du Conseil supérieur de la magistrature a pris des dispositions pour faire réexaminer toutes les affaires conformément à la loi. En conséquence, les jugements rendus en première instance en faveur de l'auteur ont été annulés et plusieurs décisions ont établi que celui-ci avait perçu plus d'un milliard de pesos auquel il n'avait pas droit. Il lui a donc été ordonné de rembourser les sommes perçues au-delà des plafonds prévus par la loi.

4.3 L'État partie fait valoir que la décision du 29 avril 2002, par laquelle le Groupe de travail interne a ajusté la pension de l'auteur aux plafonds fixés par la loi n° 71 de 1988, était susceptible de recours devant la juridiction prud'homale, conformément au Code de procédure relatif aux conflits du travail. L'auteur n'a fourni aucun justificatif concernant la présentation ou le résultat d'un tel recours et le Groupe de travail interne n'a été informé d'aucune action qui aurait été engagée par l'auteur contre la décision en question.

4.4 La décision du 27 mars 2003, par laquelle la pension a été supprimée, a été prise après une réévaluation de l'invalidité de l'auteur, conformément à l'article 44 de la loi n° 100 de 1993, laquelle dispose qu'il doit être mis fin à la prestation dès lors que le bénéficiaire ne présente plus le taux d'incapacité de travail requis pour être considéré comme invalide. Dans son avis n° 357 du 19 décembre 2000, le Conseil de qualification des invalidités pour le département de Bolivar a établi que la perte de capacité de travail de l'auteur était de 62,93 %, soit en dessous du taux de 66 % fixé dans la convention collective de 1989-1990 applicable au personnel du port maritime de Carthagène. L'auteur aurait pu contester cette décision défavorable en interjetant appel ou en saisissant une juridiction supérieure contre la juridiction inférieure (*recurso de queja*), ainsi qu'il en a été informé dans la lettre de notification. Or il ne l'a pas fait. Il pouvait également introduire un recours devant la juridiction prud'homale, mais il ne l'a pas fait non plus.

4.5 L'État partie relève que, dans sa communication, l'auteur demande en fait au Comité d'assumer la fonction d'une juridiction d'appel pour régler des questions qui ont été correctement traitées au niveau interne. Le Comité n'a pas vocation à examiner les conclusions de fait ou de droit des juridictions nationales, ni à annuler des décisions de justice comme le ferait une cour d'appel; son rôle est de veiller à ce que les États assurent à leurs ressortissants une administration de la justice qui soit respectueuse des garanties d'une procédure régulière prévues par le Pacte. Par conséquent, cette partie de la communication n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et devrait être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.6 L'État partie affirme que le Groupe de travail interne était compétent pour prendre les décisions administratives qu'il a prises concernant l'auteur. Si celui-ci estimait que tel n'était pas le cas, il aurait pu introduire une action en nullité devant la juridiction administrative, au titre de l'article 85 du Code contentieux administratif. Comme il ne l'a pas fait, l'État partie conclut qu'il n'a pas épuisé les recours internes.

4.7 Dans une note datée du 17 juillet 2007, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond. Il constate que l'auteur ne soulève dans sa communication aucune violation des droits protégés par le Pacte. L'État partie s'autorise cependant d'associer les griefs de l'auteur aux articles 7, 14 (par. 1) et 22 (par. 1) du Pacte.

4.8 Au sujet d'une éventuelle violation du droit de l'auteur à une procédure régulière, tel que consacré au paragraphe 1 de l'article 14, l'État partie répète que les décisions de justice en vertu desquelles l'auteur s'est vu accorder une pension auraient dû être réexaminées selon la procédure de réexamen automatique (*consulta*) prévue à l'article 69 du Code de procédure relatif aux conflits du travail, prescription que les juridictions prud'homales de première instance (juges de circuit) n'ont pas respectée. C'est pourquoi ces décisions ont postérieurement été annulées, le 15 février 2001, par la chambre spécialement chargée de réduire l'arriéré judiciaire en matière prud'homale du Tribunal supérieur de la circonscription judiciaire de Bogota.

4.9 L'État partie invoque la jurisprudence de la chambre de cassation en matière prud'homale de la Cour suprême de justice, laquelle considère que le réexamen automatique prévu à l'article 69 du Code de procédure relatif aux conflits du travail s'applique notamment aux jugements rendus en première instance qui seraient défavorables à la nation, à un département ou à une municipalité. Lorsqu'il est établi qu'une décision doit faire l'objet d'un tel réexamen, cela signifie qu'elle doit nécessairement être examinée d'office par la juridiction supérieure, condition indispensable pour qu'elle acquière le caractère de décision finale.

4.10 Au sujet d'une éventuelle violation des articles 7 et 22 (par. 1) du Pacte, l'État partie note que l'auteur lui reproche de persécuter les anciens dirigeants et travailleurs des syndicats portuaires. Cependant, l'auteur n'explique pas pour quelles raisons il estime que l'État a violé ses droits à cet égard, et n'apporte pas non plus de preuves à ce sujet. Par conséquent, l'État partie demande au Comité de rejeter ces allégations qui ne sont selon lui ni motivées ni justifiées.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. Dans une lettre datée du 28 août 2008, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il cite plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle qu'il juge pertinents dans son cas. Il fait observer également que la *Procuraduría General de la Nación* (organe de l'État chargé de surveiller la conduite des fonctionnaires) a conclu que le Groupe de travail interne, lorsqu'il avait décidé de réajuster et de réduire les pensions versées par Foncolpuertos, avait agi de manière unilatérale, sans le consentement exprès et écrit des intéressés, en violation de l'article 73 du Code contentieux administratif. L'auteur souligne que c'est en toute bonne foi que les bénéficiaires avaient accepté tant le droit à une pension que la liquidation de celle-ci. À ce propos, la *Procuraduría General* a indiqué qu'au vu des preuves recueillies il n'était pas possible de conclure à la mauvaise foi des bénéficiaires et qu'il n'y avait pas lieu, par conséquent, de leur demander le remboursement des sommes reçues. L'auteur ajoute que l'administration a totalement ignoré la procédure prévue par la loi lorsqu'elle a pris les décisions contestées. Selon cette procédure, l'État aurait dû engager, dans un délai de deux ans, une action en nullité contre les décisions administratives par lesquelles les pensions avaient été accordées. Or il ne l'a pas fait et l'action en nullité est donc prescrite.

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'avait pas déjà été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 L'auteur fait valoir que, lorsque l'administration de l'État partie a décidé de réévaluer son degré d'invalidité et de le priver de la pension dont il bénéficiait en application de plusieurs décisions de justice, elle a outrepassé ses fonctions et commis des irrégularités qui ont porté atteinte au droit à une procédure régulière. L'État partie objecte que la décision administrative par laquelle le réajustement de la pension a été ordonné pouvait être contestée devant la juridiction prud'homale, ce qui n'a pas été fait. Il ajoute que l'auteur n'a pas non plus exercé les recours qui lui étaient ouverts, conformément à la loi, pour contester l'avis par lequel le Conseil de qualification des invalidités avait réduit le taux de son incapacité de travail. L'auteur n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas exercé ces recours. Le Comité en conclut qu'il n'a pas épuisé les recours internes disponibles et déclare que cette partie de la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Quant aux allégations de l'auteur concernant la persécution dont il aurait fait l'objet de la part de l'État en raison de ses activités de syndicaliste, le Comité considère qu'elles ont été formulées en termes très généraux et qu'elles manquent de précision. Il estime donc que cette partie de la communication n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et la déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

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

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication, pour information.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**J. Communication n° 1555/2007, *Suils Ramonet c. Espagne*
(décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Juan Suils Ramonet (représenté par un conseil, M. Jordi Llobet Pérez)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	18 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Étendue de la cassation en matière pénale
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit de soumettre la déclaration de culpabilité et la condamnation à une juridiction supérieure
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 5)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 27 octobre 2009,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 18 septembre 2006, est M. Juan Suils Ramonet, de nationalité espagnole, né en 1953. Il se déclare victime d'une violation, par l'Espagne, du paragraphe 5 de l'article 14. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 avril 1985. L'auteur est représenté par un conseil, M. Jordi Llobet Pérez.

1.2 Le 17 juillet 2007, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a accédé à la demande de l'État partie qui souhaitait que la recevabilité de la communication soit examinée séparément du fond.

Exposé des faits

2.1 Le 7 novembre 2001, l'auteur a été condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans et six mois par l'*Audiencia Provincial* de Barcelone, qui l'a déclaré coupable d'un délit continu d'escroquerie, en relation avec des opérations qui consistaient à capter

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

des investisseurs en leur offrant des taux d'intérêt élevés. L'auteur s'est pourvu en cassation devant le Tribunal suprême, qui l'a débouté le 23 décembre 2003.

2.2 L'auteur a produit une copie de l'arrêt rendu par le Tribunal suprême. Celui-ci a examiné chacun des motifs de cassation et les a tous rejetés. Comme premier moyen, l'auteur dénonçait une violation du droit à un recours juridictionnel effectif, la peine imposée n'étant pas, selon lui, justifiée. Sur ce motif, le Tribunal suprême a conclu ce qui suit:

«Le tribunal a prononcé une peine d'emprisonnement de quatre ans et six mois assortie d'une amende, s'agissant d'un délit d'escroquerie aggravée, punissable d'une peine d'emprisonnement d'un à six ans assortie d'une amende. Ce délit était en outre continu, ce qui le rendait punissable d'une peine d'emprisonnement comprise entre trois ans et demi et six ans. La peine imposée, d'une durée de quatre ans et six mois, se situe dans la première moitié de la fourchette des peines applicables en l'espèce. L'aggravation de peine ne participe pas seulement de la qualification de l'escroquerie du fait que celle-ci a entraîné une dépossession, mais aussi de son importance et de son degré d'illicéité au regard de la qualification de délit aggravé, ce qui peut être pris en considération dans l'individualisation de la peine, critère utilisé pour la motivation de la peine d'amende et également applicable à la peine privative de liberté.»

2.3 Le deuxième motif de cassation portait principalement sur le caractère continu des faits, qualification que l'auteur conteste. Sur ce point, le Tribunal suprême a déclaré que les deux escroqueries, d'un montant de 15 et 6 millions respectivement, constituaient chacune le délit d'escroquerie aggravée, et que la qualification en délit continu était motivée par la pluralité des actions constitutives de l'escroquerie.

2.4 Le troisième motif de cassation concernait la durée excessive de la procédure. Sur ce point, le Tribunal suprême a conclu ce qui suit:

«Le requérant se contente de dire qu'il juge excessif le délai écoulé entre l'ouverture des poursuites, en avril 1997, et la tenue du procès, en novembre 2001. À aucun moment de la procédure il n'a dénoncé l'existence de retards, ni qualifié les délais d'excessifs, ni invoqué une quelconque violation de ses droits. Il se limite, dans son pourvoi en cassation, à évoquer une procédure qui se prolonge dans le temps, sans indiquer à quel moment elle aurait été paralysée de manière indue sans que cela soit imputable aux parties.»

2.5 Le quatrième motif de cassation invoqué était une erreur de fait dans l'appréciation des éléments de preuve, que l'auteur démontrait au moyen de différents documents, à savoir un justificatif d'opération bancaire, une lettre signée du représentant d'un établissement bancaire, une plainte, la déclaration d'un témoin et l'exposé des griefs d'une des parties. Le Tribunal suprême, après avoir rappelé les critères auxquels doit satisfaire tout document pour être admissible comme preuve, a conclu ce qui suit:

«Aucun des documents produits ne peut être considéré comme attestant l'erreur invoquée dans le recours. La lettre produite n'est autre que l'expression de considérations personnelles concernant certains faits, qui, si elle avait été présentée devant le tribunal d'instance, aurait constitué une preuve testimoniale soumise à l'appréciation immédiate du juge, sans être qualifiée d'écrit. De même, les plaintes et l'exposé des griefs sont l'expression de l'action pénale exercée par une personne donnée et ne permettent pas de confirmer l'erreur invoquée, puisqu'ils auraient dû être soumis à la procédure requise de l'administration de la preuve. Quant au document relatif à une opération comptable, il n'a été produit que sous forme de photocopie et son contenu ne répond pas au critère d'authenticité requis pour

pouvoir attester l'existence de l'erreur, par ailleurs sans pertinence eu égard à la réalité de la remise de biens effectuée par la deuxième victime.».

2.6 L'auteur a soulevé également comme motif de cassation le fait que l'*Audiencia Provincial* avait refusé de faire droit à deux de ses demandes d'examen de preuve: la première concernait une preuve littérale consistant en photocopies d'annonces publiées dans la presse, dans lesquelles des établissements bancaires proposaient des opérations rapportant un bénéfice déterminé, et la seconde concernait une preuve testimoniale, le témoignage d'une personne étrangère aux faits qui aurait pu attester l'existence d'opérations analogues à celles que proposait l'auteur. Au sujet de la première demande, le Tribunal suprême a déclaré ce qui suit: «La preuve littérale proposée a été refusée à juste titre. Tout d'abord, parce qu'il ne s'agissait pas à proprement parler d'une preuve littérale, mais de photocopies de coupures de journaux, ce qui limite son caractère de preuve par écrit. Et, surtout, parce qu'elle n'avait pas de rapport avec l'objet de l'affaire. Le fait que des établissements bancaires offrent des opérations avec des taux d'intérêt élevés est sans rapport avec l'objet de la procédure, à savoir une escroquerie, telle que décrite par l'accusation.» Au sujet de la preuve testimoniale, le Tribunal suprême a déclaré ce qui suit:

«Il n'apparaît pas dans le compte rendu d'audience que le refus opposé à la demande d'examen de la preuve ait fait l'objet d'une protestation officielle, condition nécessaire pour que le tribunal puisse réexaminer la décision au regard du droit de la défense invoqué. En outre, il n'apparaît pas non plus que la nécessité de faire comparaître le témoin ait été justifiée, ce qui aurait permis de mieux apprécier les intérêts en jeu. Enfin, à l'instar de la preuve littérale refusée, le témoignage refusé n'a aucune pertinence pour l'objet de l'affaire. Il ressort du recours que le témoin servirait à attester l'existence d'opérations rapportant des intérêts élevés et garantis, similaires à celles que réalisait l'accusé, mais qui, même si elles étaient avérées, n'auraient aucun rapport avec les faits qui sont l'objet de l'accusation, à savoir la dépossession au moyen d'un artifice consistant à élaborer une tromperie sur la base d'une proposition d'affaires réelle.».

2.7 L'auteur a contesté l'arrêt de cassation par un recours en révision devant la deuxième chambre du Tribunal suprême, dans lequel il invoquait l'existence de nouveaux éléments de preuve. Dans sa décision sur ce recours, la chambre a déclaré ce qui suit: «Seuls pourraient être considérés comme nouveaux éléments de preuve les [...] reçus de virements effectués au bénéfice du dénommé Walter Marrozos, et dont le requérant prétend inférer qu'il était un simple intermédiaire. Cependant, en tout état de cause, indépendamment du fait que ces documents en soi ne prouvent rien, notamment parce qu'ils sont datés du 11 juin 1996 et donc antérieurs aux faits qui ont été déclarés prouvés, l'intervention démontrée d'un tiers dans les faits peut exposer celui-ci à des poursuites pénales, mais ne minore en rien la participation du requérant aux mêmes faits, et l'on ne saurait donc en aucun cas voir dans les documents en question une preuve quelconque de son innocence.» Le recours en révision a été rejeté le 14 septembre 2004. Enfin, l'auteur a introduit un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, qui l'a déclaré irrecevable le 5 septembre 2006, faute d'avoir été présenté dans le délai prescrit.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme avoir été victime d'une violation du droit de soumettre sa déclaration de culpabilité et sa condamnation à une juridiction supérieure, consacré au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, en raison des limites de la cassation dans le système juridique espagnol.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note verbale en date du 7 juin 2007, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il fait valoir que l'auteur se contente de faire des généralités, sans préciser quels faits ou quelles allégations n'auraient pas été pris en considération dans l'examen en cassation. Selon lui, cela constitue un abus du droit de présenter une communication, droit dont l'objet est de permettre le réexamen de cas concrets de violation supposée et non de systèmes juridiques en général.

4.2 L'État partie affirme également que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, même s'il a prétendu le faire en introduisant un recours en révision non recevable au moment où il ne lui était plus possible de saisir le Tribunal constitutionnel pour contester la décision confirmant sa condamnation. Par conséquent, la communication est irrecevable au regard des articles 2 et 5 (par. 2 b)) du Protocole facultatif.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. Dans une lettre en date du 4 octobre 2007, l'auteur réaffirme que le système juridique espagnol ne satisfait pas aux prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il fait observer que l'arrêt de cassation rendu en l'espèce, en date du 2 décembre 2003, est antérieur à la loi organique n° 19/2003 qui a introduit la généralisation de la deuxième instance en Espagne. Par conséquent, lorsque cet arrêt a été rendu, la cassation ne permettait pas un réexamen complet de la preuve et des faits prouvés.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité prend note des arguments de l'État partie, qui affirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes puisqu'il n'a pas respecté le délai prescrit pour introduire un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Le Comité rappelle sa jurisprudence constante et réaffirme que seuls doivent être épuisés les recours qui ont une chance raisonnable d'aboutir¹. Le recours en *amparo* n'avait aucune chance d'aboutir relativement à la violation alléguée du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, et le Comité considère par conséquent que les recours internes ont été épuisés.

6.4 L'auteur affirme que le droit qu'il tient du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte de soumettre le jugement de condamnation à une juridiction supérieure a été violé étant donné que le mécanisme espagnol de la cassation ne permet pas un réexamen complet de la preuve et des faits prouvés. Le Comité relève cependant que l'auteur formule ce grief en termes généraux, sans indiquer quelles questions précises n'ont pas, à son sens, été examinées par le Tribunal suprême. En outre, il ressort de l'arrêt rendu par cette juridiction que celle-ci a examiné en détail tous les motifs de cassation invoqués par l'auteur, notamment ceux

¹ Voir, par exemple, les communications n° 1095/2002, *Gomaríz Valera c. Espagne*, constatations adoptées le 22 juillet 2005, par. 6.5; n° 1101/2002, *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 6.5; et n° 1293/2004, *de Dios Prieto c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.3.

portant sur la motivation de la peine imposée, la qualification des faits, la lenteur éventuelle de la procédure, l'appréciation des éléments de preuve et le refus de retenir certaines preuves. Le Comité considère par conséquent que le grief soulevé au titre du paragraphe 5 de l'article 14 n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et conclut qu'il est irrecevable en vertu du paragraphe 2 du Protocole facultatif².

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

² Voir les communications n° 1490/2006, *Pintado Martínez c. Espagne*, décision adoptée le 30 octobre 2008, par. 6.5; et n° 1489/2006, *Rodríguez Rodríguez c. Espagne*, décision adoptée le 30 octobre 2008, par. 6.4.

**K. Communication n° 1572/2007, *Mathioudakis c. Grèce*
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Panteleimon Mathioudakis (représenté par deux conseils, M. Yatagantzidis et M ^{me} Metaxaki)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Grèce
<i>Date de la communication:</i>	12 janvier et 12 novembre 2006 (dates des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Annulation du diplôme universitaire de l'auteur pour falsification de documents
<i>Questions de procédure:</i>	Incompatibilité des griefs avec les dispositions du Pacte; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Présomption d'innocence; droit au réexamen d'une décision par une juridiction supérieure, conformément à la loi
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 2 et 5)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication, datée du 12 janvier et du 12 novembre 2006, est M. Panteleimon Mathioudakis, de nationalité grecque, né en 1968. Il se déclare victime d'une violation par la Grèce du droit d'être présumé innocent et du droit de faire réexaminer une décision par une juridiction supérieure, garantis respectivement aux paragraphes 2 et 5 de l'article 14 du Pacte. L'auteur est représenté par deux conseils, M. Panayotis Yatagantzidis et M^{me} Eleni Metaxaki.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 15 mai 1998, le Sénat de l'Université technique nationale d'Athènes a annulé le diplôme en ingénierie électrique et informatique décerné à l'auteur en 1995, au motif qu'il n'avait pas obtenu les notes nécessaires pour huit matières et que les notes de neuf autres matières avaient été falsifiées (augmentées), sans faire référence à la participation de

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, F. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

l'auteur dans la falsification. Il a en outre décidé l'ouverture d'une enquête administrative pour déterminer s'il y avait lieu de prendre d'autres mesures. Pour pouvoir postuler à un emploi, l'auteur avait demandé à l'Université technique nationale une attestation des notes obtenues pendant ses études. Le 14 novembre 2000, la cour administrative d'appel d'Athènes a annulé la décision du Sénat de l'Université au motif que l'auteur n'avait pas été entendu. Le 26 janvier 2001, après avoir entendu l'auteur, le Sénat de l'Université a annulé son diplôme pour les raisons qui avaient justifié la première annulation. Le 1^{er} février 2002, la cour administrative d'appel a débouté l'appel de l'auteur. Elle a pris sa décision en se fondant en partie sur le jugement rendu le 1^{er} septembre 2000 par le tribunal correctionnel d'Athènes qui, siégeant à juge unique, avait condamné l'auteur à deux peines d'emprisonnement, l'une de dix-huit mois et l'autre de douze mois, pour les infractions de falsification de certificats et d'obtention frauduleuse d'un faux certificat (voir par. 2.2). L'auteur affirme qu'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État n'aurait été d'aucune utilité parce que cette juridiction ne tranche que les questions de droit et ne statue pas sur les faits.

2.2 Ainsi qu'il a été indiqué, le 1^{er} septembre 2000 le tribunal correctionnel d'Athènes, siégeant à juge unique, a condamné l'auteur à deux peines d'emprisonnement, de dix-huit mois et de douze mois, pour les infractions de falsification de certificats et d'obtention frauduleuse d'un faux certificat. Le tribunal a établi que l'auteur avait falsifié le certificat qui lui avait été décerné par l'Institut technologique et qui lui avait permis d'entrer à l'Université, et qu'il avait obtenu son diplôme en ingénierie électrique et en informatique par des moyens frauduleux. Le 14 janvier 2003, le tribunal correctionnel d'Athènes, siégeant à trois juges en tant que juridiction d'appel, a confirmé la condamnation. L'auteur a formé recours devant la Cour suprême en faisant valoir que la décision du tribunal correctionnel n'était pas fondée, étant donné que celui-ci n'avait pas procédé à un nouvel examen des faits, et que le jugement n'était pas motivé. Le recours a été rejeté en date du 16 juillet 2003.

2.3 Le 5 novembre 2004, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable la requête que l'auteur lui avait présentée¹.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur se déclare victime de violations par l'État partie des paragraphes 2 et 5 de l'article 14 du Pacte. Il affirme que la décision rendue par la cour administrative d'appel a violé le principe de la présomption d'innocence qui, selon lui, est examiné d'office par les juges, étant donné que cette décision reposait entièrement sur le jugement rendu par le tribunal correctionnel siégeant à juge unique et que ce jugement faisait l'objet d'un appel qui n'avait pas encore été examiné. L'auteur affirme également que la décision de rejet de la Cour suprême en date du 16 juillet 2003 porte atteinte au paragraphe 2 de l'article 14 parce qu'elle n'est pas motivée. Il relève en outre que lorsqu'il a rendu sa décision, le 1^{er} septembre 2000, le tribunal correctionnel s'est fondé entièrement sur l'enquête administrative qui avait été menée et qu'il n'a pas procédé à un examen approfondi de l'affaire. Enfin, il affirme que les juridictions nationales ont apprécié les faits et les éléments de preuve de façon arbitraire et qu'elles n'ont pas examiné la question de savoir s'il avait connaissance du fait que le relevé de notes avait été falsifié, ce qui constitue un déni de justice.

3.2 L'auteur fait valoir en outre que la loi n° 2944/2001, en vertu de laquelle les décisions de la cour administrative d'appel ne sont pas susceptibles de recours, est

¹ La requête a été déclarée irrecevable en vertu des articles 34 et 35 de la Convention européenne des droits de l'homme.

attentatoire au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il affirme qu'un pourvoi en cassation ne pourrait pas être considéré comme un recours utile puisque le Conseil d'État ne statue pas sur les faits². Selon lui, bien que l'action engagée devant la cour administrative d'appel soit de nature administrative, les conséquences de l'annulation de son diplôme universitaire – qui a entraîné sa marginalisation sociale et a limité sa capacité financière – devraient être considérées comme une peine³. L'auteur affirme que le fait qu'il n'y ait aucune possibilité de recours contre une décision de la cour administrative d'appel constitue une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

Délibérations du Comité

4.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

4.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que la cour administrative d'appel a rendu sa décision en se fondant sur le jugement de la juridiction du premier degré alors que son appel n'avait pas encore été examiné, que le tribunal correctionnel, siégeant à juge unique, a fondé sa décision sur l'enquête administrative menée par l'Université, et que la décision rendue par la Cour suprême n'était pas suffisamment motivée. Le Comité renvoie à son Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable et à sa jurisprudence et rappelle que la présomption d'innocence garantie au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte ne s'applique qu'aux procédures pénales⁴. Il considère donc que le grief de l'auteur en ce qui concerne la procédure administrative est incompatible avec les dispositions du Pacte et, par conséquent, déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.3 En ce qui concerne l'argument de l'auteur qui affirme que l'État partie a violé le paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, le Comité relève que l'auteur n'a pas étayé sa plainte et déclare donc cette partie de la communication irrecevable, en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.4 Le Comité a pris note du grief de l'auteur qui affirme que, bien que l'action engagée devant la cour administrative d'appel soit de nature administrative, l'annulation de son diplôme universitaire devrait être considérée comme une peine. Il note également que l'affaire a été examinée par un tribunal administratif et par un tribunal pénal. Le Comité rappelle son Observation générale n° 32 et souligne que le paragraphe 5 de l'article 14 ne s'applique pas aux procédures qui ne relèvent pas de la justice pénale⁵. Par conséquent, il considère que le grief tiré du paragraphe 5 de l'article 14 est incompatible avec les dispositions du Pacte et déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

² Voir les communications n° 836/1998, *Gelzauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003; n° 986/2001, *Semey c. Espagne*, constatations adoptées le 30 juillet 2003; n° 1073/2002, *Terrón c. Espagne*, constatations adoptées le 5 novembre 2004.

³ Voir les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires suivantes: *Engel et consorts c. Pays-Bas*, arrêt du 23 novembre 1976; *Albert et Le Compte c. Belgique*, arrêt du 24 octobre 1983 et *Garyfallou Aebe c. Grèce*, arrêt du 24 septembre 1997. Voir également la communication n° 50/1979, *Gordon D. van Duzen c. Canada*, constatations adoptées le 7 avril 1982, par. 10.2.

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/62/40), vol. I, annexe VI, par. 3.

⁵ *Ibid.*, par. 46.

5. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:
- a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 du Protocole facultatif;
 - b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**L. Communication n° 1573/2007, Šroub c. République tchèque
(décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-
dix-septième session)***

<i>Présentée par:</i>	Vaclav Šroub (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	3 décembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Irrégularités en ce qui concerne la restitution de biens
<i>Questions de procédure:</i>	Irrecevabilité <i>ratione materiae</i> ; non-épuisement des recours internes; examen de la même question par une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement; abus du droit de plainte
<i>Questions de fond:</i>	Immixtion arbitraire dans le domicile; égalité devant la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	1 ^{er} (par. 2), 17, 26, 47
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1 ^{er} , 3, 5 (par. 2 a) et b))

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

Réuni le 27 octobre 2009,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 3 décembre 2006, est Vaclav Šroub, qui a la double nationalité canadienne et tchèque et qui habite au Canada. Il est né en 1939 à Příbram en Tchécoslovaquie. Il se déclare victime d'une violation par la République tchèque du paragraphe 2 de l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des paragraphes 1 et 2 de l'article 17, de l'article 26 et de l'article 47. Il n'est pas représenté par un conseil.

Exposé des faits

2.1 Entre 1959 et 1960, l'auteur et sa fiancée ont acheté deux parcelles de terrain (2008/1 et 2008/2) à Příbram en Tchécoslovaquie. En 1961, ils se sont mariés et ont

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

construit une maison et un magasin sur les deux parcelles. L'auteur a hérité de son père la parcelle contiguë, enregistrée sous le numéro 2008/3. En 1978, la femme de l'auteur est morte et les autorités ont interdit l'activité professionnelle de l'auteur, qui consistait à réparer des églises. En 1980, le tribunal local a désigné le Comité national de district de Pribram pour administrer la part des biens qui appartenait à la femme de l'auteur. En 1981, l'auteur et ses deux enfants ont quitté le pays et ont obtenu le statut de réfugié l'année suivante. Le 30 avril 1982, le tribunal de district de Pribram a condamné l'auteur par défaut à une peine d'emprisonnement. Du fait de cette condamnation, ses autres biens ont été confisqués et l'administration en a été confiée au Comité national de Pribram.

2.2 En 1991 ou en 1992, l'auteur a découvert que le 8 juillet 1982 le Comité national de Pribram avait transféré l'administration des biens qu'ils détenaient en commun avec sa femme au Comité national municipal de Pribram et que le 1^{er} décembre 1982 celui-ci avait vendu les biens à une entreprise d'État. Cette entreprise avait commencé à rénover et à agrandir la maison familiale.

2.3 Le 7 décembre 1990, la condamnation à une peine d'emprisonnement et la confiscation des biens ont été annulées *ex tunc* en application de la loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire. Le 31 janvier 1991, le tribunal régional de Prague a confirmé que l'auteur avait bien hérité de la parcelle de son père portant le numéro 2008/3, pour laquelle il avait ensuite passé un contrat de bail avec l'entreprise d'État qui avait précisément acheté les biens de l'auteur. Le 18 mars 1992, l'auteur a déposé auprès du tribunal de district de Pribram une requête pour obtenir une ordonnance en vertu de la loi n° 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire¹, tendant à obtenir la restitution de la maison familiale et des parcelles 2008/1 et 2008/2.

2.4 Le 21 septembre 1992, le Procureur de district de Pribram a contesté la décision du 8 juillet 1982, la qualifiant de contraire à la loi n° 87/1991 (voir par. 2.2 ci-dessus); par cette décision, l'administration des biens que l'auteur et sa femme détenaient en commun avait été transférée au Comité national municipal de Pribram. Le Procureur a fait valoir que, après le décès de la femme de l'auteur, il aurait fallu engager une procédure de succession pour sa part de biens et qu'il n'y avait aucune preuve que l'État était détenteur d'un titre de pleine propriété sur ce bien. Le 23 octobre 1992, l'office de district de Pribram a annulé la décision du 8 juillet 1982. Le 1^{er} juin 1993, le Ministère des finances a confirmé

¹ Voir communication n° 516/1992, *Simunek et consorts c. République tchèque*, constatations adoptées le 19 juillet 1995, par. 2.4 et 2.5, qui explique en quoi consiste la loi n° 87/1991:

«Le 2 février 1991, le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque a adopté la loi n° 87/1991, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Cette loi prévoit la réhabilitation des citoyens tchèques qui avaient quitté le pays sous la pression du régime communiste et fixe les modalités régissant la restitution des biens ou l'indemnisation pour les pertes encourues. En vertu du paragraphe 1 de l'article 3 de la loi, les particuliers dont les biens sont devenus propriété de l'État dans les cas précisés à l'article 6 de la loi ont droit à la restitution de leurs biens, à condition toutefois qu'ils soient citoyens de la République fédérative tchèque et slovaque et résident de façon permanente sur le territoire de ce pays.

Selon le paragraphe 1 de l'article 5 de la loi, toute personne se trouvant en possession (illégal) de tels biens, doit les restituer à leur propriétaire légitime sur demande écrite de ce dernier, qui doit également prouver son bon droit et établir la manière dont les biens sont devenus propriété de l'État. En vertu du paragraphe 2 du même article, la demande de restitution doit être adressée dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi à la personne se trouvant en possession du bien. Si celle-ci refuse de satisfaire à la demande, l'ayant droit peut engager une action devant le tribunal compétent dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi (par. 4).».

l'annulation. En conséquence, le bureau du cadastre foncier a enregistré l'auteur comme étant le propriétaire des parcelles n^{os} 2008/1 et 2008/2 et a renouvelé la fiche du cadastre au nom de l'auteur. Celui-ci paie la taxe foncière pour ces parcelles depuis cette date.

2.5 Le 5 septembre 1993, l'auteur a déposé une requête demandant l'attribution de la maison familiale. Toutefois, le 19 octobre 1993, la municipalité a ordonné que la maison soit démolie. Le 20 octobre 1994, le tribunal régional de Prague a cassé l'ordre de démolition; il a fait valoir que l'auteur aurait dû déposer une demande de restitution de ses droits de propriété en application de la loi n^o 229/1991 (qui traite des biens sis sur terres agricoles) à la suite de l'annulation de sa condamnation, mais ne l'avait pas fait.

2.6 Le 3 mars 1994, l'entreprise publique de machinisme agricole (SPZT) qui avait succédé à la société d'État a engagé une action civile devant le tribunal de district de Pribram afin d'obtenir la reconnaissance de ses droits de propriété sur les parcelles 2008/1 et 2008/2. Le 7 mars 1994, encouragé par un dialogue constructif avec la SPZT sur la possibilité de parvenir à un règlement à l'amiable, l'auteur a retiré sa demande de restitution du 18 mars 1992 (voir par. 2.3) et sa demande du 5 septembre 1993 tendant à obtenir l'attribution de la maison familiale (voir par. 2.5). Le 8 novembre 1995, l'Office municipal a confirmé que les parcelles de terrain 2008/1 et 2008/3 appartenaient à l'auteur. Le 1^{er} janvier 1996 toutefois la SPZT a engagé une procédure de liquidation et le 28 février 1996 le tribunal de district de Pribram a déclaré que les parcelles 2008/1 et 2008/2 appartenaient à la SPZT. Le tribunal a conclu que l'annulation par le Bureau de district de Pribram de la décision du 8 juillet 1982 (voir par. 2.2), confirmée par le Ministère des finances, ne constituait pas un transfert de titre de propriété et a rappelé que le 7 mars 1994 l'auteur avait effectivement retiré ses demandes de restitution des terrains et du bâtiment. L'auteur n'en continuait pas moins à payer les impôts fonciers. Le 3 décembre 1996, le tribunal régional de Prague a réexaminé la décision du tribunal de district du 28 février 1996 et a conclu que la décision d'annulation du 7 décembre 1990 (voir par. 2.3) ne pouvait pas rétablir les anciens droits de propriété mais que ceux-ci tombaient sous le coup de la loi n^o 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire (*lex specialis*). Il a considéré que la société publique, la SPZT et les compagnies qui lui avaient succédé étaient simplement des administrateurs ou des gérants et non pas les propriétaires des biens, qui continuaient d'appartenir à l'État.

2.7 Le 17 février 2000, le tribunal de district de Pribram a rejeté la demande de l'auteur tendant à obtenir l'attribution du bâtiment agrandi construit par l'entreprise d'État sur les parcelles 2008/1 et 2008/3. Le tribunal a considéré que les preuves des droits de propriété étaient insuffisantes et que l'auteur n'avait pas terminé la procédure prévue par la loi n^o 87/1991 relative à la réparation par voie non judiciaire. Le 30 octobre 2000, le tribunal régional a confirmé cette décision et déclaré que les décisions administratives du Bureau de district de Pribram et du Ministère des finances ne pouvaient que transférer l'administration des biens, qui restaient la propriété de l'État. Le 28 juin 2001, la Cour suprême a déclaré la demande de l'auteur irrecevable au motif qu'elle ne soulevait pas une question d'importance judiciaire. Dans sa requête, l'auteur avait demandé si l'annulation du 7 décembre 1990 et son enregistrement ultérieur sur le cadastre foncier constituait un titre de propriété en droit civil.

2.8 Le 22 octobre 2002, la Cour constitutionnelle a déclaré irrecevable la requête constitutionnelle par laquelle l'auteur invoquait une violation du droit à la protection de la justice, du droit à un procès équitable ainsi que de ses droits de propriété. Elle a considéré qu'il y avait prescription et que de plus la plainte n'était pas suffisamment étayée.

2.9 Le 14 avril 2004, le bureau du cadastre foncier a enregistré l'État comme propriétaire des parcelles 2008/1 et 2008/2, en se fondant sur le certificat de confiscation du 30 avril 1982. En novembre 2004, le bureau du cadastre foncier a fait savoir à l'auteur qu'il avait rectifié l'inscription du 14 avril 2004 et l'avait enregistré de nouveau comme étant le

propriétaire. À la suite d'une procédure administrative, le bureau du cadastre foncier a inscrit de nouveau l'État comme le propriétaire des parcelles 2008/1 et 2008/2, conformément à un précédent judiciaire constitué par un arrêt de la Cour constitutionnelle déclarant que l'annulation d'une décision de confiscation d'un bien n'équivalait pas à l'octroi d'un titre de propriété.

2.10 Le 28 novembre 1996, un comité de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, composé de trois membres, a déclaré irrecevable la requête de l'auteur qui contestait la légalité du permis de construire accordé à l'entreprise d'État pour lui permettre d'agrandir le bâtiment (voir par. 2.2)². Le 24 septembre 2002, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable la deuxième plainte de l'auteur qui faisait valoir que la décision du tribunal régional de Prague rendue le 3 décembre 1996 (voir par. 2.6) avait représenté une violation de ses droits de propriété ainsi que du droit à un procès équitable³. Le 17 janvier 2006, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation du droit à un procès équitable, en particulier du droit d'avoir accès à un tribunal. Elle a considéré que l'interprétation excessivement rigoureuse des conditions de procédure avait empêché l'auteur d'avoir accès à un tribunal et avait constitué une violation du droit à un procès équitable⁴.

2.11 En janvier et mars 2003 ainsi qu'en 2004 et 2005, l'auteur a déposé une plainte pénale contre un représentant de l'État partie, basé à Strasbourg, qui a comparu devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'auteur affirme que le représentant a présenté des fausses preuves pour l'examen de ses requêtes. Pour cette raison, il a demandé à la Cour européenne et au Conseil de l'Europe de retirer son immunité à ce représentant.

Teneur de la plainte

3. L'auteur se déclare victime de violations par l'État partie du paragraphe 2 de l'article premier, des paragraphes 1 et 2 de l'article 17, de l'article 26⁵ et de l'article 47 du Pacte.

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

4.1 Dans une note du 10 janvier 2008, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il précise les faits présentés par l'auteur et explique que la décision d'annulation rendue le 23 octobre 1992 par l'autorité de district de Pribram à la suite de l'objection du Procureur de district, portait sur le transfert au Comité national municipal et ensuite à l'entreprise nationale de machinisme agricole, non pas de la propriété des biens mais de leur administration. Le 1^{er} juin 1993, le Ministère des finances a rejeté le recours déposé par l'entreprise nationale de tracteurs et de machinisme agricole contre cette décision. À la suite de la décision du 23 octobre 1992 prise par les autorités de district, le bureau du cadastre foncier a délivré par erreur à l'auteur, le 21 juillet 1993, une copie officielle de la fiche extraite du cadastre.

4.2 Le 25 mars 2004, le représentant de l'État partie devant la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué à la délégation du Gouvernement dans les affaires de propriété en République tchèque que les informations dont la Cour européenne était saisie dans

² Voir Commission européenne des droits de l'homme, requête n° 32116/96, *Šroub c. République tchèque*.

³ Voir Commission européenne des droits de l'homme, requête n° 40048/98, *Šroub c. République tchèque*.

⁴ Voir Commission européenne des droits de l'homme, requête n° 5424/03, *Šroub c. République tchèque*, arrêt du 17 janvier 2006.

⁵ Voir *Simunek et consorts c. République tchèque* (note 1), par. 11.8.

l'affaire de l'auteur donnaient à entendre que l'État était propriétaire des biens en question. Sur la base de cette information, la délégation du Gouvernement dans les affaires de propriétés a demandé au bureau du cadastre foncier d'enregistrer les biens au nom de l'État partie. À la suite de l'annulation de cette décision, en mai 2004, et du réenregistrement des biens au nom de l'État partie, en novembre 2004, l'auteur a déposé un recours auprès de l'Inspection de la topographie et du cadastre qui a confirmé le 21 mars 2005 que l'État partie était bien propriétaire.

4.3 Le 10 avril 2007, l'auteur a déposé une requête contre l'État partie devant le tribunal de district de Pribram pour demander qu'il soit déclaré propriétaire des parcelles 2008/1 et 2008/2. Cette action est toujours en cours.

4.4 L'État partie souligne que la requête initiale de l'auteur n'est pas suffisamment claire car on ne voit pas bien en quoi les droits qu'il tient du Pacte auraient été violés. D'après lui, l'auteur semble faire valoir que le changement d'enregistrement sur le cadastre foncier fait en novembre 2004 a constitué une violation de ses droits de propriété. L'État partie objecte que le Pacte ne protège pas les droits de propriété et que la communication devrait par conséquent être déclarée irrecevable *ratione materiae*. Il ajoute que la demande déposée devant le tribunal de district de Pribram en avril 2007 est toujours pendante et que l'auteur n'a donc pas épuisé les recours internes au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.5 L'État partie fait valoir en outre que les juridictions internes ont établi que l'annulation, le 30 avril 1982, de la condamnation par défaut de l'auteur ne constituait pas un titre de propriété. Il maintient que l'auteur a retiré de son plein gré la requête par laquelle il demandait la restitution de ses biens en application de la loi relative à la réparation par voie non judiciaire. Il reconnaît que l'inscription de l'auteur sur le cadastre foncier était une erreur, de même que le temps – dix ans – écoulé avant de corriger cette erreur était fâcheux. Toutefois, il objecte que ces faits n'ont pas de pertinence pour l'appréciation du fond. Il fait valoir que l'État est propriétaire des biens depuis 1982 et que le fait de rendre l'inscription du cadastre foncier conforme avec la situation juridique réelle ne constitue pas une violation du Pacte. L'État partie ajoute qu'aucun agent de l'État n'a jamais commis d'excès de pouvoir et récuse les allégations de l'auteur qui affirme que des pressions auraient été exercées sur le bureau du cadastre ou que l'État partie et le Président de la Cour européenne des droits de l'homme se seraient entendus pour les affaires de restitution de biens.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une réponse du 21 février 2008, l'auteur fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie qui, d'après lui, contiennent des «demi-vérités» et des mensonges. Il maintient que le 18 mars 1992 il a déposé une requête en restitution de biens contre l'État (par. 2.3) et qu'il ne l'a retirée que parce que la SPZT l'avait induit en erreur en faisant comme si elle agissait au nom de l'État et était donc habilitée à rechercher un accord à l'amiable avec l'auteur sur la question de la restitution. L'auteur explique qu'il a décidé de retirer sa requête parce qu'il entrevoyait la perspective d'un règlement avec la SPZT ainsi qu'avec l'entreprise de tracteurs et de machinisme agricole en ce qui concernait les parcelles 2008/1 et 2008/2 ainsi que sa maison familiale.

5.2 L'auteur réaffirme que conformément à l'objection du Procureur de district, en date du 21 septembre 1992, les biens de sa femme n'ont jamais appartenu à l'État étant donné qu'après sa mort, en 1978, une procédure de succession aurait dû être engagée. L'auteur précise en outre qu'après avoir reçu officiellement la fiche extraite du cadastre foncier, le 21 juillet 1993, il a commencé à faire des réparations dans le bâtiment et des préparatifs pour que sa famille déménage du Canada pour s'installer en République tchèque. Il dit avoir engagé plus de 15 000 dollars canadiens de dépenses pour ces travaux.

5.3 En ce qui concerne la rectification de l'inscription sur le registre foncier faite par le représentant de l'État partie devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur souligne que cette correction a été faite sur la base d'un certificat non valable⁶, considérant que le tribunal régional de Prague a invalidé le 3 décembre 1996 le certificat de propriété de l'État délivré par le cadastre foncier. L'auteur affirme que cette action frauduleuse constitue un abus de pouvoir.

5.4 En ce qui concerne la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur souligne que les affaires de restitution sont considérées comme des questions politiques selon un accord passé entre le Président de l'État partie et le Président de la Cour européenne des droits de l'homme⁷.

5.5 En se fondant sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme constatant que l'État partie avait commis une violation du droit à un procès équitable, en particulier devant la Cour constitutionnelle, l'auteur a déposé auprès de celle-ci une requête pour obtenir la révision de sa décision. Le 20 avril 2007, la Cour constitutionnelle a décidé que conformément à un projet de loi introduit par le Gouvernement en 2004 une nouvelle action n'aurait pas pu être engagée dans la présente affaire. L'auteur a donc engagé une nouvelle action devant le tribunal de district de Pribram, le 10 avril 2007, et il souligne qu'il s'attend à ce que la procédure soit considérablement retardée du fait de l'attitude et des pressions du Gouvernement.

5.6 En ce qui concerne la recevabilité et le fond, l'auteur fait valoir que l'indivisibilité des parcelles 2008/1 et 2008/3 a fait qu'il avait été privé de ses biens bien qu'il soit incontesté que la parcelle 2008/3 lui a été attribuée. Il souligne qu'il est victime d'une violation continue de ses droits.

Nouvelles observations des parties

6.1 Dans une lettre du 8 janvier 2009, l'État partie présente des observations supplémentaires et informe le Comité que, en date du 1^{er} février 2008, le tribunal de district de Pribram a rejeté la demande déposée par l'auteur le 10 avril 2007 (voir par. 5.5) et que le 26 juin 2008, le tribunal régional de Prague a confirmé cette décision. Le tribunal a fait valoir que l'auteur ne pouvait pas prétendre avoir cru de bonne foi qu'il était propriétaire des parcelles 2008/1 et 2008/2 étant donné qu'il avait engagé puis retiré une action en vertu de la loi sur la réparation par voie non judiciaire (n° 87/1991) le 7 mars 1994. Il a décidé en outre qu'en l'absence de bonne foi, l'auteur n'avait pas acquis les biens par possession de fait de 1993 à 2004. L'État partie réaffirme que les griefs de l'auteur ne sont pas fondés et qu'il n'a pas épuisé les recours internes étant donné que l'affaire est toujours pendante devant la Cour suprême. Il fait valoir également qu'en date du 2 septembre 2008 l'auteur a déposé une nouvelle requête devant le tribunal de district de Pribram pour demander la restitution des parcelles 2008/1 et 2008/2, action qui est toujours pendante en première instance.

6.2 L'État partie objecte en outre que la communication doit être rejetée pour abus du droit de plainte, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif, car il considère que l'auteur n'a pas informé le Comité de toutes les actions qu'il avait engagées au plan national.

⁶ Conformément à la loi n° 265/92, relative au cadastre foncier, dont le paragraphe 1 de l'article 10 dispose que «si quelqu'un revendique la propriété mais ne peut pas apporter une preuve plausible de sa réclamation, l'agent compétent de la République l'invitera à déposer dans le délai d'un mois une requête auprès des tribunaux pour établir qu'il est propriétaire».

⁷ L'auteur se réfère à l'article 295 du traité instituant la Communauté européenne: «Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres.».

7. Dans des notes datées du 29 janvier et du 17 août 2009, l'auteur réaffirme qu'il estime être le propriétaire légitime des parcelles 2008/1 et 2008/2, avec le bâtiment tel qu'il était à l'origine. Il considère que l'objet essentiel de sa communication est la modification du titre de propriété sur ses biens faite par le bureau du cadastre le 14 avril 2004 sans l'en avoir avisé. Il estime que cette modification a été faite de façon frauduleuse et dans l'exercice abusif du pouvoir. L'auteur souligne également que les nouvelles actions engagées devant les juridictions nationales concernent d'autres autorités et ne portent pas sur les violations entraînées par la décision du 14 avril 2004. Dans sa note du 17 août 2009, l'auteur demande aussi au Comité de suspendre l'examen de sa communication parce que l'affaire est pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

8.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

8.2 Le Comité relève que certains aspects de la présente affaire ont déjà été examinés par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a rendu des décisions d'irrecevabilité, en date du 28 novembre 1996 et du 24 septembre 2002, ainsi qu'un arrêt, en date du 17 janvier 2006, constatant une violation du droit à un procès équitable. Il note également que l'auteur a demandé la suspension de l'examen de sa communication parce que l'affaire était en instance devant la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois l'auteur n'a donné aucun détail sur l'objet de sa plainte à la Cour. Pour ce qui est des questions qui ont déjà été tranchées par la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité rappelle sa jurisprudence⁸ et réaffirme que c'est seulement lorsque la même affaire *est en cours* d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement qu'il n'est pas compétent pour examiner une communication au titre du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité relève en outre qu'en l'absence de la moindre information concernant la requête soumise devant la Cour européenne des droits de l'homme et étant donné que l'auteur a demandé la suspension de l'examen de sa communication, il considère que le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif fait obstacle à la recevabilité de la présente communication.

8.3 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication pour non-épuisement des recours internes. Il relève que la plainte de l'auteur, qui vise à obtenir la reconnaissance de son droit de propriété sur les parcelles 2008/1 et 2008/2 et sur le bâtiment tel qu'il était à l'origine est toujours pendante devant la Cour suprême. Le Comité note également que le 2 septembre 2008 l'auteur a engagé une nouvelle action par laquelle il cherche à obtenir la restitution des biens en question. L'auteur affirme que cette action n'a pas de rapport avec la communication qu'il a adressée au Comité, par laquelle il cherche à établir que les droits consacrés par le Pacte ont été violés à cause de la modification faite le 14 avril 2004 sur le registre du cadastre par le représentant de l'État partie devant la Cour européenne des droits de l'homme. Le Comité considère toutefois que les actions pendantes devant les juridictions nationales sont intrinsèquement liées aux violations alléguées des articles 17 et 26 du Pacte. Il note également que la communication n'aurait plus d'objet si les juridictions internes confirmaient le droit de propriété de l'auteur

⁸ Voir les communications n° 824/1998, *Nicolov c. Bulgarie*, décision concernant la recevabilité adoptée le 24 mars 2000, par. 8.2; n° 1185/2003, *Van den Hemel c. Pays-Bas*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 juillet 2005, par. 6.2; et n° 1193/2003, *Sanders c. Pays-Bas*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 juillet 2005, par. 6.2.

sur les parcelles 2008/1 et 2008/2 ainsi que sur le bâtiment. Le Comité considère donc que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes utiles et disponibles et déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.4 En ce qui concerne les griefs relatifs à la confiscation de ses biens, le Comité fait observer que le droit à la propriété n'est pas expressément protégé par le Pacte. L'allégation de violation du droit à la propriété est en soi irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

8.5 Pour ce qui est du grief tiré du paragraphe 2 de l'article premier du Pacte, le Comité renvoie à sa jurisprudence et réaffirme qu'il faut qu'une plainte soit formulée par un «peuple» au sens de l'article premier du Pacte, et que cet article ne peut pas, en lui-même, faire l'objet d'une communication en vertu du Protocole facultatif⁹. Cet aspect de la communication n'entre pas dans le champ d'application du Protocole facultatif *ratione materiae* et *ratione personae* doit être déclaré irrecevable en vertu de l'article premier et de l'article 3 du Protocole facultatif.

8.6 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 47 du Pacte, le Comité rappelle qu'il n'est pas compétent, en vertu du Protocole facultatif, pour examiner des plaintes qui ne portent pas sur des violations de droits individuels. Ces droits sont énoncés dans la Partie III du Pacte (art. 6 à 27). Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif¹⁰.

9. En conséquence, le Comité décide:

- a) Que la communication est irrecevable conformément à l'article premier et aux articles 3 et 5, paragraphe 2 a) et b), du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

⁹ Voir les communications n° 167/1984, *Ominayak et consorts (Bande du lac Lubicon) c. Canada*, constatations adoptées le 26 mars 1990, par. 13.3 et 32.1; et n° 1169/2003, *Antonio Hom c. Philippines*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 juillet 2003, par. 4.2.

¹⁰ Voir communication n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 4.4.

**M. Communication n° 1609/2007, *Chen c. Pays-Bas*
(décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Chen, Zhi Yang (représenté par un conseil, Michel Arnold Collet)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Pays-Bas
<i>Date de la communication:</i>	21 mai 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion de l'auteur (qui était mineur lorsqu'il a déposé sa demande d'asile) vers la Chine
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; grief irrecevable <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond:</i>	Peines ou traitements inhumains ou dégradants; immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée et la famille; mesures de protection dues à un enfant
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 17 et 24
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication, datée du 21 mai 2007, est M. Chen, Zhi Yang, de nationalité chinoise, originaire de la province du Sichuan, né en 1988. Il se déclare victime de violations par les Pays-Bas des articles 7, 17 et 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 22 juillet 2003, en rentrant du marché, l'auteur a trouvé ses deux parents morts dans le jardin¹. Il pensait qu'ils avaient été tués parce que son père avait des dettes. Après avoir enterré ses parents, il a pris contact avec les voisins, qui n'ont pas pu l'aider. L'auteur n'a pas jugé utile d'avertir la police car il n'avait pas d'argent; or les policiers n'aidaient que les personnes qui avaient les moyens de leur verser d'importants pots-de-vin. Quatre

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

¹ L'auteur ne précise pas où il vivait avec ses parents.

jours plus tard, un homme était venu voir l'auteur et lui avait dit qu'il l'avait «acheté» à son père décédé à titre de règlement des dettes. Il avait battu l'auteur, l'avait enfermé et l'avait finalement emmené de force aux Pays-Bas, où l'auteur était arrivé en août 2003. L'auteur avait réussi à échapper à son ravisseur et avait déposé une demande d'asile le 20 août 2003 à l'aéroport de Schiphol.

2.2 Un premier entretien a eu lieu le 21 août 2003, puis un deuxième le 26 février 2004. Ils se sont déroulés en mandarin, avec le concours d'un interprète. Le 14 décembre 2004, aucune décision n'ayant été rendue sur sa demande d'asile, l'auteur a déposé une requête auprès du tribunal de district de La Haye siégeant à Zwolle. Par décision du 5 juillet 2005, le Bureau de l'immigration et de la naturalisation a rejeté sa demande de permis de séjour temporaire au titre de l'asile ainsi que, *ex proprio motu*, sa demande de permis de séjour temporaire ordinaire; le principal motif du rejet était que les faits tels que les avait présentés l'auteur n'étaient pas vraisemblables, notamment parce qu'il n'avait pas expliqué de manière satisfaisante pourquoi il n'avait pas sollicité l'assistance et la protection des autorités chinoises. Le Bureau de l'immigration et de la naturalisation a également estimé qu'il y avait en Chine suffisamment d'institutions chargées de la protection des mineurs auxquelles l'auteur aurait pu s'adresser. Le 5 décembre 2006, le tribunal de district de La Haye a confirmé la décision du Bureau de l'immigration et de la naturalisation. Par jugement du 11 janvier 2007, la Division administrative du Conseil d'État a rejeté un autre recours formé par l'auteur, le jugeant irrecevable.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que s'il l'expulsait vers la Chine, l'État partie commettrait une violation des articles 7, 17 et 24 du Pacte. En ce qui concerne l'article 7, il affirme qu'il risquerait de subir des peines ou des traitements inhumains ou dégradants s'il retournait en Chine car il a quitté le pays à l'âge de 15 ans sans être enregistré dans le système du *hukou*², puisque seuls les adultes ont un *hukou* (livret de résidence). Il est possible d'obtenir une carte d'identité à l'âge de 16 ans, mais la possession d'un *hukou* est une condition préalable à cette fin. Comme il ne peut pas prouver son identité et qu'il n'a pas les moyens de s'assurer à prix d'argent le concours des fonctionnaires, l'auteur affirme qu'il n'aura pas accès à l'éducation, aux soins de santé ni à aucune autre mesure d'aide sociale en Chine, en violation de l'article 7 du Pacte. L'auteur ajoute que l'individu qui l'a enlevé après l'avoir «acheté» pourrait le menacer à nouveau et l'exposer à des risques pour sa sécurité, car il ne sera pas en mesure de régler les dettes de son père.

3.2 L'auteur affirme en outre que son expulsion vers la Chine constituerait une violation par l'État partie de l'article 17 parce qu'il vit aux Pays-Bas depuis qu'il a 15 ans, il fait des études, il a une vie sociale et qu'il «s'y sent chez lui»³. Il ajoute qu'il n'a pas de famille en Chine et fait valoir que son retour porterait atteinte à son droit au respect de la vie privée et de la vie de famille, en violation de l'article 17.

3.3 L'auteur affirme en outre que son expulsion vers la Chine constituerait un manquement aux obligations découlant de l'article 24 du Pacte⁴. Il souligne qu'il avait

² Le *hukou* est le système des livrets de résidence en vigueur en Chine, où l'enregistrement des ménages est obligatoire et où les habitants sont officiellement enregistrés en tant que résidents de telle ou telle région. Le *hukou* contient des données d'état civil: nom, date de naissance, nom des parents et nom du conjoint, le cas échéant.

³ L'auteur fait référence aux communications n^{os} 930/2000, *Winata et Li c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2001, et 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003.

⁴ L'auteur invoque également une violation de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

15 ans lorsqu'il est arrivé aux Pays-Bas – il était donc mineur isolé – et que s'il est vrai qu'il n'est plus mineur, il a passé une période cruciale de son développement dans ce pays, il s'y est bien intégré et il a appris le néerlandais. D'après l'auteur, les autorités chargées de l'immigration n'ont pas tenu compte dans leurs décisions de son intérêt supérieur en tant que mineur. Il affirme en outre que dans la procédure d'asile, on a indûment fait peser sur lui la charge de prouver qu'il ne pourrait pas être accueilli dans un orphelinat en Chine. L'auteur rappelle qu'il n'a pas de famille en Chine et qu'il sera en butte à de telles difficultés, tenant au fait de ne pas être en mesure de prouver son identité, qu'il sera contraint de vivre dans la rue.

3.4 Dans une lettre du 29 mai 2007, l'auteur a informé le Comité qu'il ne recevait pas d'aide financière aux Pays-Bas et qu'il n'avait pas le droit de travailler, louer un logement ni bénéficier d'une prise en charge médicale. Sa carte d'identité lui avait été retirée par les autorités de l'État partie au terme de la procédure d'asile, qui s'était soldée par un rejet. En outre, il n'était pas en mesure d'obtenir de passeport puisqu'il ne pouvait pas prouver qu'il était d'origine chinoise et qu'il n'était pas valablement enregistré dans le système du *hukou*. L'auteur soulignait combien sa situation était difficile, étant donné que la loi ne l'autorisait pas à rester aux Pays-Bas mais qu'il ne pouvait pas retourner en Chine puisqu'il ne pouvait pas prouver son identité.

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

4.1 Dans une réponse du 27 novembre 2007, l'État partie fait observer que les griefs tirés des articles 17 et 24 du Pacte n'ont pas été soulevés devant les juridictions néerlandaises et devraient par conséquent être déclarés irrecevables en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.2 Dans une lettre du 7 mai 2008, l'État partie indique également que l'argument de l'auteur qui fait valoir qu'il n'aurait pas accès aux prestations sociales en Chine parce qu'il n'est pas enregistré dans le système du *hukou* n'a pas été invoqué devant les tribunaux nationaux. Dans la mesure où l'allégation de violation de l'article 7 du Pacte est fondée sur cet élément factuel, l'État partie fait valoir qu'il devrait lui aussi être déclaré irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif pour non-épuisement des recours internes.

4.3 Sur le fond, l'État partie affirme qu'en ce qui concerne les griefs tirés de l'article 7 du Pacte, l'auteur n'a pas présenté suffisamment d'éléments pour montrer qu'il existe un risque prévisible et inévitable qu'il soit exposé à un traitement contraire à l'article 7 s'il est renvoyé en Chine. L'État partie affirme que, d'après les renseignements communiqués par son Ministère des affaires étrangères, toute famille chinoise possède un *hukou ben*, c'est-à-dire un livret de famille dans lequel sont consignés les faits d'état civil – naissance, mariage et décès. Tout Chinois peut être enregistré dans le système du *hukou*, même tardivement ou après un long séjour à l'étranger, encore que les lourdeurs bureaucratiques puissent retarder la procédure d'enregistrement. L'auteur était autrefois inscrit sur le passeport de son père et puisqu'il a affirmé pendant la procédure d'asile qu'il était allé à l'école en Chine, son nom doit figurer sur le registre de population. Il n'a produit aucun document officiel à l'appui de ses affirmations et il n'a entrepris aucune démarche auprès de la représentation diplomatique de la Chine aux Pays-Bas au sujet de son enregistrement dans le système *hukou* afin de pouvoir établir de manière crédible qu'il ne pourrait pas prouver son identité en Chine et qu'il ne pourrait donc pas prétendre aux prestations sociales ouvertes aux nationaux. L'État partie ajoute qu'à son retour en Chine l'auteur, aujourd'hui âgé de 22 ans, serait comme tout autre jeune adulte de son âge et, à ce titre, serait présumé capable de subvenir à ses besoins. L'auteur n'a présenté aucune preuve du contraire. L'État partie note en outre que l'article 7 du Pacte ne confère pas à l'auteur le droit de demeurer aux Pays-Bas pour pouvoir bénéficier de prestations sociales. En ce qui concerne le grief de l'auteur qui

affirme que l'individu qui l'a «acheté» pourrait le menacer, l'État partie objecte que l'auteur n'a pas montré que les autorités chinoises ne voulaient pas ou ne pouvaient pas le protéger. Il conclut que les griefs tirés de l'article 7 du Pacte sont dénués de fondement.

4.4 Pour ce qui est de l'article 17, l'État partie fait observer qu'il n'a jamais été délivré de permis de séjour à l'auteur et qu'aucune promesse ne lui a été faite dans ce sens. C'est donc en toute connaissance des risques qu'il s'est constitué un réseau social et qu'il a établi des liens personnels avec les Pays-Bas. Il a vécu en Chine pratiquement toute sa vie, il parle le chinois et il connaît les coutumes chinoises. Il n'a pas présenté de preuves montrant qu'il ne pourrait plus s'adapter à la vie en Chine. L'État partie ajoute que les références de l'auteur à la jurisprudence du Comité sont dépourvues de pertinence car, contrairement aux personnes en cause dans l'affaire citée, l'auteur n'a pas de famille aux Pays-Bas, et il a déjà atteint l'âge de la majorité⁵.

4.5 En ce qui concerne les griefs de l'auteur qui affirme que son renvoi en Chine entraînerait un manquement à l'obligation d'assurer aux mineurs des mesures de protection qui incombe à l'État partie en vertu de l'article 24, l'État partie fait observer que dans le cadre de sa législation⁶ et de sa pratique en matière d'asile, l'âge des demandeurs est dûment pris en considération pendant les entretiens et l'examen de la relation des faits présentés à l'appui de leur demande. Les mineurs isolés dont la demande d'asile a été rejetée doivent en principe retourner dans leur pays d'origine ou aller dans un autre pays où l'on pense qu'ils peuvent raisonnablement se rendre. Ces mineurs peuvent obtenir un permis de séjour temporaire mais ils sont en principe tenus de retourner dans leur pays d'origine lorsque des soins et une protection appropriés sont réputés exister dans ce pays. Le demandeur peut néanmoins apporter des preuves montrant qu'il n'y a pas de protection dans le pays de renvoi ou que la protection existante n'est pas suffisante. Pour ce qui est de l'auteur, l'État partie a établi, en se fondant sur différents rapports relatifs à la Chine, qu'il existait en Chine une prise en charge adéquate des mineurs isolés. L'auteur n'a présenté aucune preuve du contraire. L'État partie réaffirme qu'à son retour en Chine, l'auteur, qui est adulte, sera présumé capable de subvenir à ses besoins. L'État partie conclut par conséquent que les griefs tirés de l'article 24 sont dénués de fondement.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. Dans une note du 21 juillet 2008, l'auteur réaffirme que son intérêt supérieur en tant que mineur n'est pas d'être renvoyé dans un pays où il n'a plus de famille et où il ne connaît plus personne. Cela est d'autant plus vrai qu'au fil des ans, il a noué des liens solides avec les Pays-Bas. Il ajoute que, comme il a quitté la Chine illégalement, il lui serait impossible de se faire enregistrer de nouveau à son retour sans payer une amende. L'auteur soutient en outre qu'une personne peut prouver que son nom est enregistré par les autorités, mais qu'il est en revanche impossible de prouver le contraire. Le système du *hukou* est un système d'enregistrement des ménages et il est régulièrement mis à jour en fonction des départs à l'étranger ou des décès. L'auteur était mineur lorsqu'il a quitté le pays; il n'avait donc pas son propre *hukou*; comme son père est mort, son nom a dû disparaître de tous les registres. De ce fait, l'auteur ne peut attendre aucune protection de la part de la police. Il affirme que son renvoi en Chine constituerait une violation du droit au respect de la vie privée étant donné qu'il n'a plus de lien avec la culture chinoise et qu'il n'a en Chine ni parents ni amis sur lesquels compter.

⁵ *Winata c. Australie* (note 3).

⁶ Loi de 2000 sur les étrangers, décret de 2000 sur les étrangers, règlements de 2000 relatifs aux étrangers et directives de 2000 relatives à la mise en œuvre de la loi sur les étrangers.

Délibérations du Comité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 En ce qui concerne les griefs tirés de l'article 7 du Pacte, le Comité a pris note de l'argument de l'auteur qui fait valoir que s'il était expulsé vers la Chine il risquerait d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants interdits par l'article 7 du Pacte, parce qu'il ne serait pas en mesure de prouver son identité aux autorités chinoises. L'État partie affirme que sur ce point l'auteur n'a pas épuisé les recours internes, ce que l'auteur n'a pas contesté. Le Comité note que devant les juridictions de l'État partie l'auteur a fondé essentiellement sa demande d'asile sur le risque qu'il courait, s'il retournait en Chine, d'être persécuté par l'individu qui l'avait enlevé. Le Comité rappelle que le principe d'épuisement des recours internes, qui permet à l'État partie de réparer une violation alléguée avant que la même question ne soit soumise au Comité, oblige l'auteur à soulever devant les juridictions internes les questions de fond présentées au Comité, et il déclare par conséquent cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne l'argument avancé par l'auteur au titre de l'article 7 selon lequel l'individu qui l'aurait enlevé pourrait le menacer ou lui faire du mal s'il retournait en Chine, le Comité note que l'individu en question n'est pas un agent étatique et que l'auteur n'a pas démontré, aux fins de la recevabilité, que les autorités chinoises ne pouvaient pas ou ne voulaient pas le protéger contre les actes que pourraient commettre des particuliers⁷. Le Comité déclare donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 En ce qui concerne les articles 17 et 24, le Comité relève que l'État partie objecte que les griefs n'ont pas été soulevés devant les tribunaux nationaux, ce que l'auteur ne conteste pas. Le Comité déclare par conséquent cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.6 Au sujet de l'article 24, le Comité note en outre que l'auteur, qui est né en 1988, n'est plus mineur. En conséquence, son éventuelle expulsion ne porterait atteinte à aucun droit consacré par cet article. Le grief de violation de l'article 24 est donc irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif car il est incompatible avec les dispositions du Pacte⁸.

7. En conséquence, le Comité décide:

a) Que la communication est irrecevable en vertu des articles 2 et 3 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et à l'État partie.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

⁷ Voir la communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision sur la recevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.6.

⁸ Voir *Benali c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité du 23 juillet 2004, par. 6.2.

N. Communication n° 1616/2007, *Manzano et consorts c. Colombie* (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	Hernando Manzano, Maria Cristina Ocampo de Manzano et Belisario Deyongh Manzano (représentés par un conseil, Carlos Julio Manzano)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Colombie
<i>Date de la communication:</i>	3 août 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Non-respect des garanties d'une procédure régulière lors du procès à l'issue duquel les auteurs ont été condamnés
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit d'être jugé par un tribunal impartial
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 1)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. Les auteurs de la communication, en date du 18 juillet 2007, sont Hernando Manzano, Maria Cristina Ocampo de Manzano et Belisario Deyongh Manzano, tous de nationalité colombienne. Ils se déclarent victimes de violations par la Colombie du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 23 mars 1976. Les auteurs sont représentés par un conseil, Carlos Julio Manzano.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 MM. Manzano et Deyongh avaient depuis 1984 un cabinet d'avocats à Barranquilla. Une partie de leurs clients étaient des employés de l'entreprise publique Puertos de Colombia (Colpuertos), qui possédait et gérait toutes les installations portuaires du pays. Par la loi n° 01 de 1991, l'État a mis l'entreprise en liquidation et a vendu tout l'actif à des acheteurs du secteur privé, prenant à sa charge le paiement du passif, sur le budget national. Par le décret n° 36 de 1992, il a créé un fonds de passif social (Foncolpuertos) chargé de

* Les membres suivants du Groupe de travail du Comité ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvio et M. Krister Thelin. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, M. Rafael Rivas Posada n'a pas participé à l'adoption de la présente décision.

procéder aux paiements dus par Colpuertos. La loi n° 01 de 1991 prévoyait que les sociétés portuaires privées qui seraient créées pour acheter les installations portuaires pourraient contribuer au règlement de la dette, mais cela n'a jamais été le cas.

2.2 Foncolpuertos a commencé à fonctionner le 1^{er} janvier 1993. À cette époque, le cabinet des auteurs avait, parmi ses clients, une centaine de retraités de Colpuertos qui s'étaient adressés à lui parce qu'il commençait à y avoir du retard dans le paiement de leurs pensions. Lorsque Foncolpuertos a entrepris de régler les dettes laissées par Colpuertos, le retard des paiements n'a cessé d'augmenter, ce qui a obligé des milliers de retraités à faire appel en masse à des avocats. En 1998, le cabinet de M. Manzano avait quelque 5 000 clients, qui avaient librement et spontanément donné pouvoir aux avocats pour les représenter en justice aux fins d'obtenir le paiement de leurs mensualités de retraite. À cette époque, le passif de Foncolpuertos était liquidé exclusivement par des fonds publics, sans contribution des sociétés portuaires, ce qui a généré un problème budgétaire important. Les actions en justice étaient traitées par des juridictions prud'homales spécialement créées à cette fin, qui tentaient le cas échéant des conciliations avec les délégations de l'Inspection du travail relevant du Ministère de la sécurité sociale.

2.3 Les auteurs affirment qu'au vu du déficit budgétaire ainsi créé, l'État, pour ne plus avoir à payer les pensions, a entrepris de persécuter aveuglément tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, défendaient les retraités. Début 1999, le sénateur Jaime Vargas, opposant politique de la famille Manzano, a dépêché son assistant auprès des juridictions prud'homales de la ville de Barranquilla pour qu'il examine les dossiers de M. Manzano. Après cette visite, la *Fiscalía General* (ministère public) a ouvert, sans aucune raison, une enquête préliminaire sur les dossiers traités par les auteurs. En août 1999, au cours d'une séance officielle du Parlement, le sénateur Vargas a nommément identifié un certain nombre de personnes qui s'employaient à obtenir le paiement des mensualités de retraite dues par Foncolpuertos, et a demandé à la *Fiscalía* d'enquêter à leur sujet; parmi ces personnes figuraient, entre autres, des juges, des greffiers, des inspecteurs du Bureau du travail, des directeurs du fonds et des avocats. Hernando Manzano figurait aussi sur la liste. Le 13 octobre 1999, il a été arrêté sur ordre de la *Fiscalía* et sommé d'expliquer certaines irrégularités qui auraient été constatées lors de la procédure engagée contre lui le 14 avril 1999. En dépit des explications qu'il a fournies, il a été inculpé au pénal par la *Fiscalía*. Au même moment, un groupe de ses clients a porté plainte contre lui devant la juridiction pénale ordinaire, lui réclamant le paiement de sommes plus importantes que celles qui avaient été convenues dans leurs mandats de représentation. Ces procédures ont été conclues en faveur de M. Manzano.

2.4 Les personnes figurant sur la liste «Vargas» ont été jugées non par une juridiction ordinaire mais par une juridiction spéciale établie par le Conseil supérieur de la magistrature dans sa décision n° 1799 du 14 mai 2003 pour connaître exclusivement des actions pénales dans l'affaire de la liquidation de Colpuertos et du mandat de Foncolpuertos. Cette juridiction spéciale se composait de deux chambres pénales de première instance (juges de circuit) et d'une chambre de deuxième instance (Tribunal supérieur de la circonscription judiciaire de Bogota), toutes basées dans la capitale. La décision n° 1799 était fondée sur l'article 63 de la loi statutaire n° 270 de 1996 relative à l'administration de la justice, qui définit les mesures à prendre pour réduire l'arriéré judiciaire. L'affaire concernant les auteurs aurait dû être confiée à la juridiction pénale de Barranquilla, puisque les faits allégués avaient eu lieu dans cette ville, et que c'est là également qu'étaient domiciliés les intéressés. Elle a cependant été examinée par la chambre de première instance n° 1 de la juridiction spéciale, qui, le 24 septembre 2004, a condamné les auteurs pour fraude aggravée, en tant que coauteurs matériels, et pour détournement de fonds publics au profit de tiers, prévarication, falsification matérielle de document public par un agent public et falsification intellectuelle de document public, en tant qu'auteurs intellectuels. La peine prononcée était un emprisonnement de douze ans et

deux assorti d'une privation des droits civiques et de l'interdiction d'exercer une charge publique pendant dix ans, et une amende. Les auteurs ont formé un recours en appel, qui a été examiné le 31 mai 2005 par le Tribunal supérieur de la circonscription judiciaire de Bogota (chambre pénale de désencombrement des affaires Foncolpuertos). Ce tribunal les a acquittés du chef d'escroquerie aggravée et a ramené leur peine à huit ans et un mois d'emprisonnement, avec amende et interdiction d'exercer leurs droits civiques et des charges publiques pendant une durée équivalente, considérant qu'ils étaient pénalement responsables, en tant qu'auteurs intellectuels, de détournement de fonds publics au profit de tiers, de prévarication, de falsification matérielle de document public par un agent public et de falsification intellectuelle de document public.

2.5 Les auteurs se sont pourvus en cassation devant la Cour suprême. Par une décision en date du 27 mars 2007, celle-ci a déclaré que l'action publique était prescrite relativement aux chefs d'escroquerie, prévarication, et falsification matérielle et intellectuelle de document public par un agent public. Toutefois, elle n'a rien dit au sujet du chef de détournement de fonds. Après avoir examiné les moyens de cassation invoqués par les auteurs, lesquels contestaient notamment la compétence des organes judiciaires qui les avaient condamnés du fait que ceux-ci avaient été établis postérieurement aux faits en cause, la Cour a rejeté le pourvoi le 9 avril 2007. Au sujet du défaut de compétence, elle a estimé, entre autres, que les requérants n'avaient pas démontré en quoi les garanties procédurales avaient effectivement été restreintes pendant leur procès ni de quelle manière les règles avaient été modifiées de sorte que leurs droits s'en soient trouvés restreints, et elle a rappelé que la création des organes judiciaires en question par la Chambre administrative du Conseil supérieur de la magistrature trouvait son fondement juridique dans les articles 25 et 63 de la loi n° 270 de 1996.

2.6 Les auteurs ont également formé un recours en révision, en demandant que l'action publique soit déclarée prescrite relativement au chef de détournement de fonds. Ce recours a été rejeté par la Cour suprême le 20 avril 2007.

2.7 Les auteurs affirment que la procédure judiciaire leur a valu d'être menacés par la guérilla, ce qui les a obligés à quitter le pays. Tous leurs biens ont été saisis en application de leur condamnation.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs affirment être victimes d'une violation du droit à une procédure régulière, tel qu'énoncé au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, pour les raisons suivantes:

a) Ils ont été jugés, en première et deuxième instance, par des juridictions spécialement établies en 2003 pour connaître des actes qui leur étaient reprochés, et nécessairement partiales puisqu'elles étaient formées de juges qui adhéraient aux accusations injustes de la *Fiscalía*. Cela était contraire à l'article 6 du Code de procédure pénale, qui dispose que nul ne peut être jugé autrement que par le juge ou le tribunal qui était compétent antérieurement aux faits en cause. En l'espèce, les juridictions ont été créées pour une période temporaire de quatre mois, et continuent encore de fonctionner. Les auteurs affirment avoir dénoncé cette situation devant la juridiction pénale, mais leur plainte n'a jamais été examinée;

b) Les faits qui leur sont reprochés n'étaient pas constitutifs du délit de «détournement de fonds» pour lequel ils ont été condamnés. Le détournement de fonds est défini par le Code pénal colombien comme «le fait, pour un agent de la fonction publique, de s'approprier pour son profit personnel ou au profit d'un tiers de biens appartenant à l'État ou à des entreprises ou institutions semi-publiques, ou de biens ou fonds parafiscaux, ou de biens privés dont l'administration ou la garde lui a été confiée du fait de ses fonctions». Les auteurs font valoir que deux des principaux éléments constitutifs du délit

n'existaient pas dans leur cas: la qualité d'agent de la fonction publique et le profit. Ils n'étaient pas des agents de la fonction publique, mais de simples avocats en exercice qui, en outre, étaient engagés dans des procédures contre l'État. Leur rôle se limitait à exiger le paiement des pensions dues à un groupe de retraités, pensions dont l'État était responsable et qu'il n'avait pas payées. Quant au «profit», tant la *Fiscalía* que les juges ont reconnu tout au long de la procédure que les honoraires perçus par les avocats étaient totalement légaux et à la charge de leurs mandants, ce qui exclut qu'il y ait eu profit illicite¹;

c) En raison de retards injustifiés dans la procédure, causés par les autorités judiciaires en charge de l'affaire, l'action publique s'est éteinte le 22 avril 2006. Cependant, lorsqu'elle a rejeté le pourvoi en cassation le 20 avril 2007, la Cour suprême a déclaré la prescription d'une partie seulement de la procédure, s'abstenant de se prononcer sur le délit de détournement de fonds;

d) L'administration de la preuve a été entachée de multiples erreurs. Notamment, la *Fiscalía* accusait les auteurs d'avoir touché des sommes correspondant à des dettes de l'État au nom de personnes dont ils n'auraient pas été mandataires. Les auteurs affirment qu'ils possédaient la copie de certains pouvoirs donnés par leurs clients, mais pas de tous, car la *Fiscalía* les avait emportés lors de la perquisition au cabinet. Pour démontrer qu'ils étaient bien mandatés par leurs clients, ils ont demandé une vérification judiciaire des notices biographiques de ces derniers, détenues par Foncolpuertos. Cependant, à cause de la négligence des juges instructeurs, il a seulement été demandé à cette entité de certifier l'existence des personnes en question. Foncolpuertos n'a jamais envoyé la certification requise, et la preuve demandée par les auteurs n'a donc pas été produite devant le juge. Au vu de cette absence de preuve, le juge a fondé ses conclusions sur une inexactitude, à savoir la prétendue inexistence des pouvoirs, ce qui a donné lieu à un déni de justice. Les rares clients que les juges, sur l'insistance des auteurs, ont accepté d'écouter, ont confirmé qu'ils avaient bien donné aux auteurs le pouvoir de les représenter.

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

4.1 Dans une note verbale du 16 janvier 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication, faisant valoir que celle-ci devait être déclarée irrecevable.

4.2 L'État partie relève que la communication a été présentée par Carlos Julio Manzano au nom de son frère, en vertu d'un pouvoir conféré par le mandataire général de celui-ci, ainsi qu'au nom de sa mère, Maria Cristina Ocampo de Manzano, et de son cousin, Belisario Deyongh Manzano. Cependant, le conseil n'a présenté aucun pouvoir de ces derniers, au motif que l'on ignorerait où ils se trouvent. L'État partie considère que la communication doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif, étant donné que Carlos Julio Manzano n'a pas capacité pour agir au nom de ces deux personnes et n'a pas apporté la preuve de l'impossibilité dans laquelle elles se trouveraient de présenter la plainte en leur nom propre.

¹ Les auteurs ont fourni au Comité des copies des jugements condamnatoires. Dans sa décision du 9 avril 2007 sur le pourvoi en cassation, à la page 142, la Cour suprême se penche sur la question de savoir si les faits étaient constitutifs du délit de détournement de fonds. Elle considère, à l'inverse des auteurs, qu'une personne qui n'a pas la qualité d'agent de la fonction publique peut néanmoins être considérée comme auteur intellectuel d'un délit de détournement de fonds. Elle affirme que l'article 30 du Code pénal, qui traite des personnes intervenant dans la commission d'un délit, est applicable en l'espèce, et rappelle que le dernier paragraphe de cet article prévoit la possibilité de réduire d'un quart la peine applicable au participant qui n'aurait pas les qualités spécifiques prévues dans les éléments constitutifs du délit.

4.3 L'État partie explique que les chambres dites de désencombrement sont mises en place pour garantir une justice rapide, effective et efficace. Elles ont un caractère transitoire, puisque leur finalité est de résoudre un problème d'arriéré judiciaire et de garantir ainsi le service que l'administration de la justice est tenue de fournir. Les chambres de désencombrement sont établies en application de l'article 63 de la loi statutaire de 1996 relative à l'administration de la justice, qui habilite la Chambre administrative du Conseil supérieur de la magistrature à créer, à titre transitoire, des postes de juges et magistrats d'instruction ou de jugement. En outre, le paragraphe 2 de l'article 257 de la Constitution dispose que la Chambre administrative du Conseil supérieur de la magistrature a pour fonction de créer, supprimer, fusionner ou déplacer les postes de l'administration de la justice.

4.4 En l'occurrence, les chambres de désencombrement ont été établies pour remédier à la paralysie des procédures pénales engagées devant les tribunaux de première instance (juges de circuit) dans tout le pays en relation avec les délits commis par Foncolpuertos. Leur création était motivée également par l'importance de cette affaire et le montant astronomique des fonds publics engagés, qui justifiait l'ouverture d'enquêtes, ainsi que par la nécessité d'assurer une administration de la justice rapide et satisfaisante. Le 20 mai 2004, la première chambre du Conseil d'État a statué sur une requête en annulation introduite contre les décisions par lesquelles la Chambre administrative du Conseil supérieur de la magistrature avait établi les chambres de désencombrement. Le Conseil d'État a considéré que la création de ces chambres avait été motivée par l'arriéré judiciaire des juridictions prud'homales de première instance de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta Buenaventura, Tumaco et Bogota, et de la chambre d'appel prud'homale de Barranquilla. Il a considéré également que c'était la disposition juridique de rang supérieur (l'article 63 de la loi de 1996), et non les décisions contestées, qui prévoyait la possibilité légale de modifier – aux fins de désencombrer les organes judiciaires – les règles régissant la compétence. La Cour constitutionnelle a vérifié la constitutionnalité de cette disposition et déclaré celle-ci applicable, dans son arrêt C-037 de 1996.

4.5 L'État partie fait valoir également que la communication doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif, étant donné que les auteurs demandent au Comité d'agir comme une quatrième instance et de réexaminer des faits et des preuves déjà examinés par les juridictions nationales, pour essayer de se soustraire à l'exécution de leur sanction pénale, ainsi qu'à celle de leur sanction pécuniaire par saisie de leurs biens.

4.6 Dans une note verbale du 20 mai 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond de la communication. Se référant aux allégations des auteurs sur la partialité des juges, il fait valoir qu'aucun élément de preuve n'a été apporté à l'appui de ce grief. Celui-ci n'a pas non plus été porté devant les juridictions nationales. La procédure judiciaire a été conduite dans le respect total des droits de la défense, et a d'ailleurs abouti à une déclaration de prescription de l'action publique relativement aux chefs d'escroquerie aggravée, prévarication et falsification matérielle et intellectuelle de document public par un agent public.

4.7 Les auteurs prétendent qu'il y a eu violation de l'article 14 du Pacte, parce que des retards injustifiés dans la procédure ont entraîné la prescription des actes incriminés, mais la Cour suprême a conclu à cette prescription uniquement en ce qui concerne les délits de falsification et de prévarication, et non au sujet du détournement de fonds. L'État partie considère que la garantie prévue par la disposition invoquée est renforcée par celle contenue à l'article 9 du Pacte, qui consacre le droit de tout détenu d'être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. Étant donné qu'ils n'ont jamais été arrêtés et sont toujours recherchés par la justice colombienne, MM. Manzano et Deyongh ne peuvent pas prétendre qu'ils ont subi une attente injustifiée avant d'être jugés, d'autant plus que l'action publique a été

déclarée prescrite relativement aux chefs d'escroquerie aggravée, de prévarication et de falsification matérielle et intellectuelle de document public par un agent public, afin de garantir aux accusés que leur situation au regard de la loi soit claire et qu'ils ne restent pas sous le coup de ces accusations. L'État partie conclut que les arguments des auteurs sont dénués de fondement et qu'il n'y a pas eu violation du Pacte.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans leurs commentaires datés du 21 octobre 2008, les auteurs font valoir que la communication doit être jugée recevable. Au sujet de l'absence de pouvoirs conférés au conseil par Maria Cristina Ocampo de Manzano et Belisario Deyongh Manzano, ils indiquent que ces derniers ont chacun signé un document, qui a été remis au Comité, dans lequel ils donnent pouvoir au conseil pour saisir le Comité en leur nom et adhèrent aux démarches déjà entreprises.

5.2 En ce qui concerne la légalité des organes judiciaires chargés de s'occuper des procédures concernant Foncolpuertos, les auteurs font valoir que la loi statutaire de 1996 relative à l'administration de la justice, au titre de laquelle ces organes ont été créés, ne respecte pas le principe du juge compétent et est donc contraire à l'article 14 du Pacte. En outre, l'article 11 du Code de procédure pénale, qui établit le principe de la préexistence du juge compétent, dispose que «nul ne peut être jugé autrement que par le juge ou le tribunal qui était compétent antérieurement aux faits en cause». Les auteurs ajoutent que la presse, qui a considérablement desservi l'intérêt de la justice, n'a pas été exclue de tous les procès. Les médias ont présenté les accusés comme étant d'emblée coupables, et l'on a donc cherché des juges susceptibles d'adhérer aux accusations formulées par la *Fiscalía*. Faute d'en trouver, on a créé une juridiction spéciale qui établisse la culpabilité réclamée à cor et à cri par certains groupes politiques et la presse.

5.3 Les auteurs résidaient à Barranquilla et les faits examinés ont eu lieu dans cette ville. Par conséquent, les juges compétents pour conduire l'enquête étaient les juges de circuit de Barranquilla, en première instance, et ceux du tribunal supérieur de cette circonscription judiciaire, en deuxième instance. Or, les affaires ont été examinées par des organes judiciaires situés à Bogota, à 1 000 kilomètres de là. Cela est contraire aux articles 85 à 88 du Code de procédure pénale, qui fixent des critères pour tout changement de compétence territoriale à l'égard d'une procédure pénale.

5.4 Selon les auteurs, l'article 63 de la loi n° 270 ne permet aucunement à la Chambre administrative du Conseil supérieur de la magistrature de transférer une procédure d'une ville à l'autre, en modifiant la compétence territoriale. Il ne lui permet pas davantage d'établir des tribunaux, qu'ils soient unipersonnels ou collégiaux, postérieurement aux faits examinés. Le Conseil peut seulement instaurer des postes de juge (et non des tribunaux), toujours à titre transitoire, et dans les limites de la compétence territoriale du juge préexistant. Les auteurs indiquent que les projets de loi statutaire n° 286 de 2007 de la Chambre des représentants et n° 023 de 2006 du Sénat «portant réforme de la loi statutaire n° 270 de 1996 relative à l'administration de la justice» visaient à modifier le Code de procédure pénale et le Code pénal de façon à introduire de nouvelles règles concernant la compétence en matière de détermination du for juridique, en prévoyant d'attribuer cette compétence au Conseil supérieur de la magistrature et aux conseils départementaux de la magistrature, et non plus à la Cour suprême et aux tribunaux supérieurs de circonscription judiciaire. Selon eux, cela prouve que le Conseil supérieur de la magistrature n'avait pas cette compétence avant l'élaboration des projets de loi. La réforme proposée a toutefois été déclarée contraire à la Constitution, par un arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 15 juillet 2008.

5.5 Sur le fond, les auteurs renvoient à la décision de la première chambre du Conseil d'État en date du 20 mai 2004, mentionnée par l'État partie, dans laquelle il est établi que la

création des chambres de désencombrement a été motivée par l'arriéré judiciaire des juridictions prud'homales de première instance de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta Buenaventura, Tumaco et Bogota, et de la chambre d'appel prud'homale de Barranquilla. Selon eux, la décision fait uniquement référence à l'encombrement qui s'est produit dans ces juridictions prud'homales, et l'on ne peut donc en inférer la légalité de l'établissement des chambres pénales de désencombrement (première et deuxième instance) de Bogota.

5.6 Les auteurs font observer que l'État partie n'a pas répondu, dans ses observations, au sujet du grief de violation du droit à une procédure régulière qu'ils ont formulé devant le Comité au motif que des irrégularités avaient été commises dans l'administration de la preuve.

5.7 Les auteurs réfutent l'argument de l'État partie, qui affirme qu'ils n'ont jamais été arrêtés. Selon eux, Hernando Manzano a été détenu du 13 octobre 1999 au 24 juillet 2001, et Belisario Deyongh, de février 2000 à juillet 2001. Maria Cristina Ocampo n'a pas été détenue eu égard à son âge (74 ans à l'époque).

Décision concernant la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité a pris note des observations de l'État partie concernant l'absence de pouvoirs conférés au conseil par deux des auteurs, ce qui emporterait selon lui l'irrecevabilité de la communication en vertu de l'article premier du Protocole facultatif. Le Comité relève que les pouvoirs en question, s'ils ne lui ont effectivement pas été présentés initialement, ont toutefois été envoyés par la suite. Il considère par conséquent que le motif d'irrecevabilité invoqué par l'État partie n'est plus pertinent.

6.4 Les auteurs s'estiment atteints dans leur droit à une procédure régulière du fait que les organes judiciaires qui les ont jugés ont commis des irrégularités dans l'administration de la preuve, les ont condamnés pour un délit (détournement de fonds) dont la définition dans le Code pénal ne correspond pas aux actes qui leur étaient reprochés, et se sont trompés dans le calcul du délai de prescription de ce délit. Le Comité note que ces griefs ont trait à l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie. Il rappelle sa jurisprudence et réaffirme que c'est aux juridictions des États parties qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, ou la manière dont la législation interne a été appliquée, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation, ou cette application, a été clairement arbitraire ou manifestement entachée d'erreur ou a constitué un déni de justice². Le Comité a examiné les documents produits par les parties, dont le jugement condamnatore de première instance et les décisions sur le recours en appel et sur le pourvoi en cassation formés par les auteurs, dans lesquels sont abordés les griefs qui lui sont aujourd'hui soumis. Le Comité estime que ces documents ne permettent pas d'établir que les procédures judiciaires en question ont été entachées de telles irrégularités. Il conclut que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leur grief de

² Voir l'Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI. Voir aussi la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

violation du paragraphe 1 de l'article 14, et déclare donc cette partie de la communication irrecevable au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Les auteurs affirment également qu'ils ont été jugés, en première et deuxième instance, par des tribunaux qui ne remplissaient pas la condition d'impartialité, puisqu'ils avaient été établis de manière ad hoc, en violation du principe de la préexistence du juge compétent. Le Comité considère que l'article 14 du Pacte n'interdit pas nécessairement l'établissement de juridictions pénales ayant une compétence spéciale, pour autant que cela soit conforme à la législation nationale et que ces juridictions respectent les garanties prévues par l'article 14³. Pour ce qui est de la première de ces conditions, le Comité relève que la Cour suprême a examiné en cassation le grief des auteurs et a conclu que la création des tribunaux en question trouvait son fondement juridique dans la loi statutaire relative à l'administration de la justice. Le Comité estime qu'il ne lui appartient pas d'apprécier l'interprétation que les juridictions nationales donnent de la législation interne⁴. Pour ce qui est de la seconde condition, il considère que le fait d'avoir établi des organes judiciaires spécifiques pour connaître des procédures concernant Foncolpuertos ne signifie pas que ces organes aient agi avec partialité. D'autres éléments sont nécessaires pour démontrer la partialité. Or, les éléments dont dispose le Comité ne lui permettent pas de conclure à l'existence de partialité. Le Comité en conclut que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé le grief formulé dans ce sens et déclare donc que cette partie de la communication est également irrecevable au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie ainsi qu'aux auteurs et à leur conseil.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

³ Observation générale n° 32 (voir note 2), par. 22.

⁴ Communication n° 1528/2006, *Fernández Murcia c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 1^{er} avril 2008, par. 4.3.

O. Communication n° 1618/2007, *Brychta c. République tchèque* (décision adoptée le 27 octobre 2009, quatre-vingt-dix-septième session)*

<i>Présentée par:</i>	Frantisek Brychta (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	20 septembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Droit à un procès équitable dans le cadre d'un litige du travail
<i>Questions de procédure:</i>	Abus du droit de présenter des communications; affaire déjà examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement; griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 3 et 5 (par. 2 a))

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

Réuni le 27 octobre 2009,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est Frantisek Brychta, né en 1949 à Stitary, dans l'ancienne Tchécoslovaquie, et résidant à Moravské Budejovice, dans la République tchèque. Il se déclare victime d'une violation par la République tchèque¹ du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il n'est pas représenté par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

¹ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques est entré en vigueur pour la République tchèque le 1^{er} janvier 1993, à la suite de l'annonce faite par la République tchèque déclarant qu'en tant qu'État successeur de la Tchécoslovaquie, qui avait ratifié le Protocole facultatif en mars 1991, elle demeurerait liée par les obligations internationales de celle-ci.

Exposé des faits²

2.1 L'auteur a intenté une action contre son ancien employeur devant le tribunal de district de Trebic afin d'obtenir le paiement de son salaire pour six jours de congé dont il avait besoin pour préparer des examens dans le cadre d'études extérieures qu'il effectuait à l'université en cours d'emploi. L'auteur faisait valoir qu'en refusant de lui payer ces six jours de congé son ancien employeur avait enfreint le paragraphe 2 de l'article premier du décret n° 140/68, le paragraphe 2 de l'article 187 du Code du travail, ainsi que la Convention internationale sur le congé-éducation payé³. Le tribunal de district de Trebic a rejeté la plainte le 22 août 1991. L'auteur a fait appel devant le tribunal régional de Brno siégeant en tant que juridiction d'appel, qui a rendu son jugement le 18 mars 1992 (affaire n° 12 Co. 452/91). Le tribunal régional a confirmé la plupart des décisions du jugement de première instance et a renvoyé les autres questions (portant sur une demande d'indemnisation de 22 couronnes tchèques) au tribunal de district de Trebic qui, en date du 22 octobre 1992, a rejeté le recours sur tous ces points. Le 19 novembre 1992, l'auteur a présenté une requête au tribunal régional de Brno demandant le retrait de sa plainte concernant les autres points du litige. En date du 29 août 1994, le tribunal régional de Brno a adopté une décision (n° 12 Co. 17/93) par laquelle il autorisait le retrait de l'action, annulait le jugement rendu par le tribunal de district de Trebic le 22 octobre 1992 et mettait un terme aux poursuites. La décision du tribunal régional est devenue exécutoire le 16 décembre 1994.

2.2 Par une requête datée du 30 août 1995⁴, l'auteur a introduit un recours devant la Cour constitutionnelle, qui l'a plus tard invité à corriger les défauts que présentait sa requête, notamment en se faisant représenter par un avocat comme l'exigeait la loi. L'auteur a déposé une deuxième fois sa demande d'autorisation de faire recours, le 27 mars 1996. Le 25 avril 1996, la Cour constitutionnelle a rejeté sa requête au motif que le délai d'appel avait été dépassé.

2.3 L'auteur affirme qu'au lieu de se prononcer sur le jugement du tribunal régional de Brno n° 12 Co. 452/92, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° I. US 200/95, a statué sur le jugement du tribunal régional de Brno n° 12 Co. 17/93. Il dit qu'il n'a jamais fait recours de ce dernier jugement. Il ajoute qu'une autre difficulté s'est présentée parce que le magistrat du tribunal régional de Brno qui avait statué dans l'affaire n° 12 Co. 452/91 était un juge de la Cour constitutionnelle, qui à cette époque occupait en même temps la fonction de Président du tribunal régional de Brno. Pour cette raison, il a eu du mal à trouver un avocat qui accepte de le représenter⁵ et il n'a donc pas pu présenter sa demande de recours devant la Cour constitutionnelle dans les délais. L'auteur fait valoir qu'il n'existe aucune voie de recours contre les décisions de la Cour constitutionnelle.

2.4 Après l'arrêt de la Cour constitutionnelle, l'auteur a également présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme qui l'a déclarée irrecevable le 8 décembre 1997.

² La relation donnée par l'auteur comportant des lacunes concernant les faits et leur chronologie, la partie relative aux faits a été élaborée sur la base des informations apportées par l'auteur, des décisions judiciaires rendues sur la question et des observations de l'État partie.

³ Convention de l'Organisation internationale du Travail n° 140 (1974).

⁴ Il y a des incohérences concernant la date de la lettre initiale, mais il est fait référence ici à la date qui figure dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 avril 1996.

⁵ La loi exige d'être officiellement représenté par un avocat pour pouvoir former un recours devant la Cour constitutionnelle.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme qu'en faisant erreur sur la décision qui était frappée de recours, la Cour constitutionnelle a violé le droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

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

4.1 Dans une note datée du 19 mai 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. En ce qui concerne la recevabilité, il fait valoir que la communication a été soumise trop tard et devrait donc être déclarée irrecevable pour abus du droit de présenter une communication, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. L'État partie relève que la dernière décision rendue par une juridiction interne en l'espèce est datée du 25 avril 1996 et que la décision de la Cour européenne des droits de l'homme a été rendue le 8 décembre 1997. La lettre initiale de l'auteur au Comité est datée du 20 novembre 2006. Il s'était donc écoulé plus de dix ans et demi depuis la dernière décision d'une juridiction interne. L'État partie estime qu'en l'absence d'une explication raisonnable de la part de l'auteur, le Comité devrait considérer un tel retard comme constituant un abus du droit de plainte⁶.

4.2 À titre subsidiaire, sur le fond l'État partie fait valoir que le grief de violation de l'article 14 du Pacte est manifestement dénué de fondement. Il note que le paragraphe 1 de l'article 14 ne contient pas de règles détaillées concernant les systèmes judiciaires nationaux pour ce qui est du règlement des litiges de droit privé. Il considère donc que les États parties devraient avoir une certaine latitude pour la mise en œuvre de l'article 14, notamment en ce qui concerne le réexamen des décisions par les tribunaux qui tranchent des litiges de droit privé. En outre, c'est aux tribunaux nationaux qu'il appartient d'interpréter et d'appliquer le droit interne, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'interpréter un règlement intérieur. Le Comité a compétence pour examiner les décisions des juridictions internes uniquement lorsqu'une décision peut avoir entraîné une violation du Pacte.

4.3 Pour ce qui est de la question de l'identification de la décision que la Cour constitutionnelle devait examiner et du préjudice subi par l'auteur du fait de l'erreur, l'État partie fait valoir que si l'on pouvait avoir des doutes sur la décision qui devait être réexaminée, la responsabilité en revenait à l'auteur lui-même. La première requête présentée à la Cour constitutionnelle, datée du 30 août 1995, indiquait clairement qu'elle visait à contester la décision du tribunal régional de Brno n° 12 Co. 17/93, du 29 août 1994. L'auteur y faisait explicitement référence à cette décision dans sa requête et ne mentionnait la décision n° 12 Co. 452/91 qu'à titre de preuve, parmi les nombreuses pièces qu'il apportait. Dans sa deuxième requête à la Cour constitutionnelle, datée du 27 janvier 1996, l'auteur faisait également clairement référence à l'annulation de la décision n° 12 Co. 17/93, ainsi qu'il ressort manifestement de l'intitulé de la requête et de l'absence de toute référence à la décision n° 12 Co. 452/91. Ce n'est que dans sa troisième requête, datée du 27 mars 1996, que l'auteur a demandé l'annulation de la décision n° 12 Co. 452/91. La Cour constitutionnelle a donc correctement statué sur la décision du tribunal régional de Brno contre laquelle le recours constitutionnel avait été introduit, soit la décision n° 12 Co. 17/93 du 29 août 1994.

⁶ L'État partie fait référence aux communications n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2006; n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001; n° 1452/2006, *Chytil c. République tchèque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 juillet 2007; et n° 1533/2006, *Ondracka c. République tchèque*, constatations adoptées le 31 octobre 2007.

4.4 L'État partie note en outre que le recours constitutionnel a été rejeté pour des motifs de forme, du fait qu'il n'avait pas été formé dans le délai légal de soixante jours à compter de la date où la décision du tribunal régional est devenue définitive. La décision n° 12 Co. 17/93 est devenue définitive le 16 décembre 1994 et l'auteur a présenté sa dernière requête à la Cour constitutionnelle le 27 mars 1996, longtemps après le délai de soixante jours. L'État partie relève que si le délai légal était expiré quand l'auteur a présenté sa demande de recours relative à la décision susmentionnée, ce délai aurait été a fortiori passé si la requête avait porté sur la décision n° 12 Co. 452/91 du 18 mars 1992, qui lui était antérieure, et que, en tout état de cause, l'issue de la procédure de recours devant la Cour constitutionnelle aurait été identique et que la demande aurait été rejetée pour des motifs de forme.

4.5 En ce qui concerne le fait que le jugement du tribunal régional de Brno (affaire n° 12 Co. 452/91) ait été rendu par un juge de la Cour constitutionnelle, l'État partie affirme qu'il n'en résulte aucun préjudice puisque ce juge n'a pas participé à la procédure judiciaire devant la Cour constitutionnelle. En outre, étant donné que l'appel a été rejeté pour des motifs de forme, l'appréciation subjective d'un juge n'aurait en aucun cas pu influencer la décision. L'État partie conclut qu'au vu de ces faits il n'y a pas eu violation de l'article 14 du Pacte.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans ses commentaires, l'auteur maintient que sa communication devrait être déclarée recevable. En ce qui concerne la question du retard, il explique qu'il ne s'est adressé au Comité qu'après avoir reçu une décision négative de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, qui a déclaré sa communication irrecevable le 8 décembre 1997. Il affirme s'être adressé au Comité une première fois en octobre 1999, mais ne pas avoir reçu de réponse. Plus tard, l'auteur a tenté de présenter une requête à la Cour européenne des droits de l'homme, mais sa demande a été rejetée en date du 22 octobre 2004. Il s'est ensuite adressé au Comité, le 20 septembre et le 20 novembre 2006.

5.2 En ce qui concerne la question du rejet de son recours par la Cour constitutionnelle pour des motifs de forme, l'auteur fait référence à une lettre de la Cour constitutionnelle datée du 8 mars 1996 par laquelle celle-ci reportait le délai jusqu'au 31 mars 1996 pour lui permettre de corriger les défauts de sa requête. Ainsi, sa demande datée du 27 mars 1996 a été présentée dans le délai accordé. Sur le plan formel, sa demande de recours aurait donc dû être acceptée et la Cour constitutionnelle aurait dû infirmer la décision n° 12 Co. 452/91 du tribunal régional de Brno. En ne le faisant pas, elle a commis une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité note que l'affaire a déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, le 8 décembre 1997. Toutefois, il rappelle sa jurisprudence⁷ selon laquelle en

⁷ Voir les communications n° 824/1998, *Nicolov c. Bulgarie*, décision adoptée le 24 mars 2000; et n° 1193/2003, *Sanders c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2005.

vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, ce n'est que lorsque la même question est déjà *en cours* d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement que le Comité n'est pas compétent. Le paragraphe 2 a) de l'article 5 n'empêche donc pas le Comité d'examiner la communication.

6.3 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que la communication constitue un abus du droit de plainte conformément à l'article 3 du Protocole facultatif, parce que l'auteur a attendu près de neuf ans après la décision définitive de la Commission européenne des droits de l'homme et plus de dix ans et demi après la dernière décision d'une juridiction interne sur l'affaire avant de soumettre sa plainte au Comité. Le Comité réaffirme que le Protocole facultatif ne fixe aucun délai pour la présentation des communications, et que le laps de temps écoulé avant la présentation d'une communication ne constitue pas en soi, hormis dans des cas exceptionnels, un abus du droit de présenter une communication. L'auteur affirme qu'il s'est adressé une première fois au Comité en 1999, après que l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme eut déclaré sa plainte irrecevable, mais qu'il n'a reçu aucune réponse. À la suite de la décision de la Commission, rendue le 8 décembre 1997, déclarant sa communication irrecevable, l'auteur a essayé de présenter une requête à la Cour européenne des droits de l'homme, mais il a été informé le 22 octobre 2004 que la décision d'irrecevabilité était définitive et non susceptible de recours. Compte tenu de ces circonstances particulières, le Comité ne considère pas qu'un délai de neuf ans après la décision d'irrecevabilité de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme constitue un abus du droit de présenter une communication⁸.

6.4 Pour ce qui est du grief de violation du droit à un procès équitable, garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, le Comité a pris note de l'objection de l'État partie qui affirme que l'auteur était à l'origine de la confusion au sujet de la décision qui devait être examinée par la Cour constitutionnelle. L'auteur n'a pas contesté ce fait. Le Comité a également pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur n'a pas déposé son recours devant la Cour constitutionnelle dans le délai légal, et que la Cour constitutionnelle aurait rejeté sa demande de recours pour les mêmes motifs de forme si elle avait porté sur la décision du tribunal régional de Brno n° 12 Co. 452/91 datée du 18 mars 1992.

6.5 Le Comité tient à rappeler que, bien que le paragraphe 1 de l'article 14 garantisse l'égalité en matière de procédure et l'équité, il ne saurait être interprété comme garantissant l'absence d'erreur de la part du tribunal compétent⁹. Le Comité rappelle en outre qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'examiner les faits et les éléments de preuve ou l'application de la législation nationale dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que l'appréciation des éléments de preuve ou l'application de la législation ont été manifestement arbitraires ou entachées d'erreur ou ont représenté un déni de justice, ou que le tribunal a manqué par ailleurs à son obligation d'indépendance et d'impartialité¹⁰. Les éléments portés à la connaissance du Comité ne montrent pas que la procédure judiciaire en question ait été entachée de telles irrégularités et l'auteur n'a pas

⁸ Voir, par exemple, les communications n° 1463/2006, *Gratzinger c. République tchèque*, constatations adoptées le 25 octobre 2007, par. 6.3; et n° 1479/2006, *Persan c. République tchèque*, constatations adoptées le 24 mars 2009, par. 6.3.

⁹ Voir l'Observation générale du Comité n° 32 (2007), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40)*, vol. I, annexe VI, par. 26, et les communications n° 273/1988, *B. d. B. c. Pays-Bas* (par. 6.3) et n° 1097/2002, *Martínez Mercader et consorts c. Espagne* (par. 6.3).

¹⁰ Voir l'Observation générale du Comité n° 32 [90] (par. 26) et la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

suffisamment montré, aux fins de la recevabilité, que son procès avait été inéquitable, au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. En conséquence, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui affirme que l'affaire avait été compliquée par le fait que le jugement du tribunal régional de Brno concernant l'affaire n° 12 Co. 452/91 avait été rendu par un juge de la Cour constitutionnelle de la République tchèque, le Comité note que l'auteur n'a pas montré, aux fins de la recevabilité, en quoi la présence de ce juge à la Cour constitutionnelle avait porté atteinte aux droits garantis par le Pacte, notamment par le paragraphe 1 de l'article 14. Pour cette raison, cette partie de la communication est également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.7 En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**P. Communication n° 1624/2007, Seto Martínez c. Espagne
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	José Conrado Seto Martínez (représenté par un conseil, Miquel Nadal Borrás)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	27 juin 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation à une peine d'emprisonnement pour non-paiement de pension alimentaire
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; appréciation des faits et éléments de preuve; incompatibilité <i>ratione materiae</i>
<i>Questions de fond:</i>	Néant
<i>Articles du Pacte:</i>	11 et 14 (par. 2)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	3

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication, datée du 27 juin 2007, est José Conrado Seto Martínez, de nationalité espagnole, né en 1948. Il se déclare victime par l'Espagne de violations de l'article 11 et du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte. Il est représenté par un conseil, Miquel Nadal Borrás. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985.

Exposé des faits

2.1 L'auteur et son épouse se sont séparés par consentement mutuel en 1997. Le 15 novembre 2002, la chambre pénale n° 7 de Barcelone a déclaré l'auteur coupable d'abandon de famille en vertu de l'article 227 du Code pénal et l'a condamné à une peine de douze week-ends d'emprisonnement ainsi qu'au remboursement des sommes dues à son ex-épouse.

* Ont participé à l'examen de la communication, les membres du Comité dont les noms suivent: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

2.2 Le 11 mars 2003, l'*Audiencia Provincial* de Barcelone a confirmé cette décision en appel, tout en limitant le remboursement aux sommes dues pendant la période allant de juillet 1997 à mars 2002.

2.3 Le 25 juillet 2003, l'auteur a introduit un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, dans lequel il invoquait une violation des dispositions constitutionnelles, notamment le principe de la présomption d'innocence et l'article 11 du Pacte, qui est considéré comme partie intégrante du droit espagnol. Le Tribunal constitutionnel a rejeté le recours le 25 janvier 2005. En ce qui concerne le non-respect de la présomption d'innocence, il a estimé que ce grief n'était pas étayé au vu des éléments de preuve versés au dossier, lesquels avaient été obtenus légalement. Au sujet du grief de violation de l'article 11 du Pacte, il a relevé, premièrement, que le paiement d'une pension alimentaire ne pouvait être qualifié d'«obligation contractuelle» et, deuxièmement, qu'il était démontré que l'auteur avait des moyens financiers suffisants pour s'acquitter de son obligation de pension alimentaire.

2.4 Le 16 mai 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré irrecevable la requête de l'auteur, au motif que les faits présentés ne semblaient pas constitutifs d'une violation de l'un quelconque des articles de la Convention européenne des droits de l'homme, ou des protocoles y relatifs.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque une violation de l'article 11 du Pacte, au motif qu'il a été condamné à une peine privative de liberté pour une dette qu'il n'avait pas payée, non pas délibérément mais uniquement par manque de moyens financiers.

3.2 L'auteur invoque également une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, au motif qu'il n'a pas été dûment prouvé devant les juridictions espagnoles qu'il avait des moyens financiers suffisants.

Délibérations du Comité

4.1 Avant d'examiner toute plainte contenue dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

4.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, que l'auteur avait épuisé tous les recours internes disponibles.

4.3 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 11 du Pacte, invoqué par l'auteur au motif que le non-paiement de la pension alimentaire a été sanctionné par une peine privative de liberté, le Comité note que l'affaire concerne un manquement à une obligation non pas contractuelle mais légale, prévue à l'article 227 du Code pénal espagnol. L'obligation de payer une pension alimentaire trouve sa source dans le droit espagnol et non dans la convention de séparation ou de divorce conclue entre l'auteur et son ex-épouse¹. Par conséquent, le Comité estime que la communication est incompatible *ratione materiae* avec l'article 11 du Pacte et, partant, irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.4 L'auteur invoque aussi une violation du paragraphe 2 de l'article 14 au motif qu'il n'a pas été prouvé devant les tribunaux qu'il avait des moyens financiers suffisants pour

¹ Voir la communication n° 1333/2004, *Calvet Ràfols c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2005, par. 6.4.

s'acquitter de son obligation de pension alimentaire. À ce sujet, le Comité renvoie à sa jurisprudence² et rappelle que c'est généralement aux juridictions internes qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation a été clairement arbitraire ou a constitué un déni de justice. Les informations dont dispose le Comité ne montrent pas que la conduite du procès ait été entachée de telles irrégularités. Par conséquent, cette partie de la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte et, partant, irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.5 En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie, à l'auteur et à son conseil.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

² Voir la communication n° 541/1993, *Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

**Q. Communication n° 1747/2008, *Bibaud c. Canada*
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Mireille Boisvert (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Michel Bibaud (son mari)
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	23 juillet 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Droit de représenter autrui devant les tribunaux
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des voies de recours internes; incompatibilité avec certaines dispositions du Pacte
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable; non-discrimination; droit à la personnalité juridique; droit à réparation
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 5, 14 (par. 1), 16 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication est M^{me} Mireille Boisvert, de nationalité canadienne, née le 25 décembre 1966 à Montréal (Québec). Elle estime que son mari, M. Michel Bibaud, est victime par le Canada d'une violation des articles 2, 5, 14, paragraphe 1, 16 et 26 du Pacte. Elle n'est pas représentée par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Canada le 19 mai 1976.

1.2 Le 6 juin 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a décidé que la question de la recevabilité devait être examinée séparément du fond.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Salvioli et M. Krister Thelin.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 29 juillet 1999, M. Michel Bibaud, le mari de l'auteur, a eu un accident de la route. Depuis cet événement, il souffre de douleurs chroniques au dos et aux jambes. Pour combattre la douleur, et sur ordre médical, il consomme du cannabis à des fins thérapeutiques¹. M. Bibaud a fait des demandes d'indemnisation suite à son accident. En 2002, insatisfait des décisions rendues sur ses demandes, il a intenté une action en justice avec demande de dommages et intérêts contre la Régie de l'assurance maladie du Québec et la Société de l'assurance automobile du Québec. Il a lui-même déposé cette action, sans le recours à un avocat comme le lui permet l'article 61 du Code de procédure civile, en raison d'une mauvaise expérience avec un membre du barreau et pour des raisons financières. Il ne pouvait en effet pas bénéficier de l'aide juridique qui n'est octroyée au Canada que pour se défendre et non pour ester en justice. Après l'introduction de l'action, l'auteur a déposé une déclaration d'intervention volontaire en vertu de l'article 208 du Code de procédure civile. Dans cette procédure, elle a demandé à représenter son mari car selon elle, il serait incapable de se représenter lui-même en raison de son état de santé. Une note du médecin traitant, ainsi qu'une procuration notariée ont été transmises au tribunal².

2.2 Le 22 octobre 2002, la Cour supérieure du Canada a rejeté sa demande d'intervention comme étant irrecevable. Selon cette décision, la demande d'intervention volontaire avait pour seul but de représenter M. Bibaud, tel qu'un avocat le ferait, et non de faire valoir un intérêt propre, comme le prévoit cette disposition. Il a aussi été argumenté que seuls les avocats peuvent plaider pour autrui devant les tribunaux. Le 8 novembre 2002, la Cour d'appel du Québec a rejeté le recours contre cette décision. Le 10 juin 2004, la Cour suprême du Canada a rejeté la demande de pourvoi. Elle a estimé, en vertu des dispositions en vigueur³, que la demande ne correspondait pas aux situations d'intervention prévues par le Code de procédure civile. L'auteur ne donnait comme objet à son intervention que la représentation de l'intérêt de son mari, sous la forme de la reconnaissance du droit de plaider pour lui. La demande avait été considérée non seulement incompatible avec les dispositions législatives mais également incompatible avec le régime de protection des incapables en droit civil québécois⁴. L'auteur a demandé la révision de cette décision, qui a été rejetée par la Cour suprême le 28 octobre 2004.

2.3 L'auteur a depuis présenté un mémoire à la Commission des institutions pour une consultation générale sur la réforme du Code de procédure civile du Québec, sur recommandation de la directrice générale associée aux affaires législatives. Cependant, le gouvernement a changé et rien ne garantit actuellement la poursuite des procédures. Elle a également écrit à plusieurs personnalités et organismes, dont le Ministre de la justice, l'office des personnes handicapées et la Commission des droits de la personne. L'auteur est

¹ Sa consommation atteint quatre à six cigarettes par jour fournies par Santé-Canada.

² D'après la décision de la Cour suprême du Canada, le mandat n'a pas été homologué comme l'exige l'article 2166 du Code civil du Québec, et n'est donc pas exécutoire.

³ Le Code de procédure civile et la loi sur le barreau régissent le cadre législatif du droit d'agir. D'une part, la loi reconnaît le droit de se représenter soi-même (art. 61 du Code de procédure civile), et d'autre part la loi impose l'obligation de recourir à un avocat pour agir pour autrui (art. 62 du Code et art. 128 de la loi sur le barreau). La représentation par les conjoints, parents, alliés ou amis n'est permise que dans le cas des affaires qui relèvent de la compétence de la division des petites créances de la Cour du Québec (art. 959 du Code de procédure civile).

⁴ Dans son arrêt, la Cour suprême insiste sur le fait qu'une telle protection est régie par une procédure qui doit formellement reconnaître l'incapacité d'une personne majeure. Une telle décision est régie par la loi et ne peut intervenir au cours d'une procédure judiciaire et être décidée arbitrairement par un juge, voir jugement de la Cour suprême du Canada, arrêt du 10 juin 2004.

intervenue dans cette action, en vertu de l'article 208 du Code de procédure civile, pour demander de pouvoir «aider, assister et représenter» son mari.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque la violation par l'État partie des articles 2, 5, 14, 16 et 26 du Pacte⁵. Elle estime que d'après la loi canadienne, toute personne peut, selon son choix, soit se représenter, soit se faire représenter par un avocat. En revanche, une personne qui est inapte mentalement ou physiquement et qui ne peut se représenter seule doit se faire représenter par un avocat. D'après l'auteur, une personne handicapée incapable de se représenter seule ne devrait pas être limitée dans ses choix et doit avoir les mêmes droits que toute autre personne. Actuellement, si elles ne peuvent pas avoir d'avocats en raison de leur situation financière ou par choix personnel, ces personnes doivent abandonner les poursuites.

3.2 Une dérogation à ce principe existe. Elle concerne le cas de petites créances et les questions d'immigration devant les tribunaux administratifs. Dans ces cas, la représentation au nom d'autrui par un avocat n'est pas obligatoire. Le Code de procédure civile précise que nul n'est tenu d'être représenté par un avocat excepté, notamment, les personnes morales, les syndicats, les agents de recouvrement et les personnes qui agissent pour le compte d'autrui en vertu de l'article 59 du Code. Cette disposition prévoit que «nul ne peut plaider sous le nom d'autrui, hormis l'État par des représentants autorisés». Toutefois, lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans un litige, l'une d'elles peut ester en justice pour le compte de toutes les personnes si elle en a reçu mandat. Les tuteurs, curateurs et autres représentants de personnes qui ne sont pas aptes à exercer pleinement leurs droits plaident en leur propre nom et en leur qualité respective. Il en est de même pour l'administrateur du bien d'autrui pour tout ce qui touche à son administration, ainsi que du mandataire dans l'exécution du mandat donné par une personne majeure en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens. Ainsi, toute personne voulant représenter une personne incapable, par procuration notariée ou avec un mandat d'inaptitude ne peut le représenter en son nom et est dans l'obligation de prendre un avocat.

3.3 L'auteur se réfère également à l'article 208 du Code de procédure civile selon lequel «celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister, ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant jugement». Elle estime qu'il y a un intérêt clair à ce qu'elle puisse représenter son mari. Elle estime donc qu'en ne l'autorisant pas à représenter son mari comme le ferait un avocat, celui-ci est victime de discrimination.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 3 juin 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication au motif que celle-ci est incompatible avec les dispositions du Pacte eu égard aux articles 2, 14, paragraphe 1, et 26 du Pacte, qu'il y a absence de violation *prima facie* des articles 5 et 16, et que les recours internes n'ont pas été épuisés.

4.2 Revenant sur les faits, l'État partie précise que le 29 juillet 1999, M. Bibaud a été victime d'un accident de la route, suivi d'une opération en 2002, qui l'a laissé dans un état d'invalidité quasi totale, nécessitant une aide permanente. Compte tenu de son état, il a signé le 30 mai 2002 devant notaire une procuration générale en faveur de son épouse, M^{me} Boisvert (l'auteur), lui donnant notamment la capacité, dans les cas où la loi lui

⁵ Après avoir énuméré les dispositions du Pacte qui auraient été violées en l'espèce, l'auteur présente son argumentation sans la rattacher aux dispositions précédemment citées.

permet, d'instituer en son nom toute action, poursuite ou procédure. Il l'a également désignée comme mandataire advenant son inaptitude. L'État partie note à cet égard que le mandat en prévision de l'inaptitude n'ayant jamais été homologué, et l'inaptitude n'ayant jamais été constatée et déclarée par un tribunal, l'auteur est toujours présumé, sur le plan légal, être capable d'agir seul.

4.3 Le 12 juin 2002, l'auteur signait au nom de son époux une déclaration visant à instituer une action en dommages-intérêts devant la Cour supérieure du Québec, à l'encontre notamment de la Société d'assurance automobile du Québec et de la Régie de l'assurance maladie du Québec, en alléguant que certains agissements de ces organismes (faux diagnostics, la falsification de rapports et la dissimulation d'informations concernant la santé du mari de l'auteur) lui auraient causé des dommages. En octobre 2002, par le moyen d'une déclaration d'intervention volontaire faite en vertu de l'article 208 du Code de procédure civile, l'auteur a demandé à la Cour l'autorisation de représenter son conjoint, alléguant qu'il était incapable de se représenter physiquement et moralement, et qu'il ne souhaitait pas être représenté par un avocat. Cette disposition permet à celui ou celle qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, d'y intervenir en tout temps avant jugement. Dans ce dernier cas, il faut que l'incapacité ait été constatée et déclarée par un tribunal, ce qui n'a pas été fait pour M. Bibaud. La demande d'intervention a été rejetée par la Cour supérieure, invoquant à l'appui de sa décision les dispositions du Code de procédure civile du Québec et la loi sur le barreau, réservant aux avocats le droit d'agir pour autrui comme procureurs devant les tribunaux.

4.4 Une requête pour permission d'en appeler à la Cour d'appel déposée par l'auteur a été rejetée au motif que le jugement de première instance était bien fondé. En juin 2003, la Cour suprême du Canada accordait la demande d'autorisation d'appel de l'auteur, et une avocate a été nommée par la Cour afin de l'aider dans l'analyse des questions juridiques en cause. Après audition, et constatant que l'intervention de l'auteur ne visait pas à faire valoir un intérêt propre, distinct de celui de son mari, mais à agir pour lui comme le ferait un avocat, la Cour suprême a rejeté le pourvoi le 10 juin 2004. La Cour suprême a reconnu que le Québec avait fait un choix législatif en reconnaissant d'une part le droit d'une personne physique de se représenter elle-même tout en imposant, d'autre part, l'obligation de recourir à un avocat pour agir pour autrui. Pour la Cour, la possibilité d'intervenir dans une cause, en vertu de l'article 208, ne change rien puisque ceux qui agissent pour autrui doivent eux-mêmes être représentés par un membre du barreau. Le pourvoi a donc été rejeté par la Cour qui concluait que l'intervention demandée ne correspondait pas aux situations d'intervention prévues par le Code de procédure civile. Elle était également incompatible avec les dispositions législatives régissant la représentation devant les tribunaux civils du Québec. Le 7 juillet 2004, M^{me} Boisvert déposait à la Cour suprême une requête pour une nouvelle audition en invoquant notamment les articles 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés ainsi que les articles 47 à 50, 53 et 55 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. Le 28 octobre 2004, la Cour suprême rejetait la demande.

4.5 L'État partie invoque trois motifs d'irrecevabilité. Tout d'abord, la communication serait incompatible avec les dispositions du Pacte, en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. Selon l'État partie, le Comité s'est déjà prononcé sur le fait que l'obligation d'être représenté par un mandataire devant un tribunal ne constituait pas une violation des articles 14 et 26 du Pacte. À cet égard, il se réfère à l'Observation générale n° 18 (1989) sur la non-discrimination et aux constatations du Comité, et fait valoir que l'article 26 reconnaît la possibilité d'une différenciation dans l'application du droit à l'égalité selon certains critères. Le Comité a d'ailleurs considéré l'obligation de représentation juridique devant la plus haute instance judiciaire nationale d'Espagne comme fondée sur des critères objectifs et raisonnables, et donc conforme aux articles 14 et 26 du Pacte. L'État partie estime que l'obligation d'être représenté par un avocat au Québec est fondée sur des critères objectifs

et raisonnables, et que la nécessité de protection du public (voir art. 26 du Code des professions du Québec) est l'élément central qui peut justifier l'attribution exclusive de certains actes à une profession particulière, comme c'est le cas de la représentation devant les tribunaux qui est réservée aux avocats. La Cour suprême a d'ailleurs rejeté l'appel de l'auteur, en considérant que «l'importance des actes posés par les avocats, la vulnérabilité des justiciables qui leur confient leurs droits et la nécessité de préserver la relation de confiance qui existe entre eux justifient cet encadrement particulier de l'exercice de la profession juridique». L'État partie conclut que lorsqu'une personne ne souhaite pas se représenter elle-même, l'obligation d'être représenté par un avocat au Québec est fondée sur des critères objectifs et raisonnables, et ne constitue pas une violation du Pacte.

4.6 La communication est incompatible avec le Pacte dans la mesure où le droit que l'auteur souhaite voir sanctionné n'est pas compris dans le droit à un procès équitable prévu à l'article 14, paragraphe 1, et n'est pas non plus un droit autrement protégé par le Pacte. L'auteur demande au Comité de reconnaître son droit de pouvoir représenter librement son mari devant toute instance, qu'elle soit habilitée ou non à agir comme avocat. L'État partie soumet que ce droit n'est pas compris dans l'article 14, paragraphe 1, ou dans une autre disposition du Pacte. Il ne peut donc y avoir violation⁶. En outre, l'article 2 ne confère pas un droit indépendant à réparation. L'État partie se réfère à l'Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte et à la jurisprudence du Comité à cet égard, et estime que cette partie de la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte.

4.7 S'agissant des articles 5 et 16, l'État partie ne les considère pas pertinents eu égard aux questions soulevées par la communication. En outre, aucun fait ni aucune preuve ne permet d'étayer ou de soutenir les allégations de l'auteur à l'égard de ces articles.

4.8 Enfin, l'État partie fait valoir que les droits que l'auteur souhaite faire sanctionner par le Comité auraient pu faire l'objet de recours, prévus à l'article 24 de la Charte canadienne ainsi qu'à l'article 74 de la Charte des droits et libertés, en invoquant les droits équivalents à ceux du Pacte qui sont prévus dans ces deux Chartes. Malheureusement, ceux-ci n'ont jamais été invoqués par l'auteur. Elle a bien tenté d'être entendue une nouvelle fois par la Cour suprême, et a soulevé les droits prévus notamment à la Charte canadienne, mais cette requête fut rejetée compte tenu que la Cour avait déjà rendu sa décision et qu'il lui était dès lors impossible de faire droit à la demande de l'auteur. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité qui oblige l'auteur à soulever devant les juridictions internes les questions de fond présentées au Comité. Au même effet, le Comité a décidé que la règle de l'épuisement des recours internes comprend, outre les recours traditionnels, les plaintes de nature constitutionnelle (comme celles prévues à la Charte canadienne), lorsque des droits fondamentaux sont mis en cause⁷. Ces recours étaient disponibles à l'auteur qui ne s'en est pas prévalu.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans ses commentaires datés du 31 juillet 2008, l'auteur revient d'abord sur les faits tels que relatés par l'État partie, qui, selon elle, omettent certaines informations importantes. L'État partie n'a pas précisé qu'une des raisons de l'impossibilité pour M. Bibaud d'agir de lui-même devant les juridictions était liée à la consommation importante de cannabis, à but thérapeutique avec exemption fédérale. L'auteur précise aussi

⁶ L'État partie se réfère à la communication n° 419/1990, *O. J. c. Finlande*, décision d'irrecevabilité *ratione materiae* sur le droit de propriété, adoptée le 6 novembre 1990.

⁷ L'État partie cite la communication n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004.

que M. Bibaud aurait voulu bénéficier de l'assistance juridique mais que celle-ci lui a été refusée, sans confirmation officielle mais par téléphone⁸. M. Bibaud avait donc le choix de se représenter seul alors qu'il était sous l'effet du cannabis avec ses douleurs chroniques, ou de se faire représenter par un avocat qu'il n'avait pas les moyens de se payer.

5.2 L'auteur ajoute que l'obligation de se faire représenter par un avocat comporte des exceptions. En effet, une personne n'est pas obligée d'avoir un avocat devant la Cour des petites créances, pour des sommes ne dépassant pas 7 000 dollars canadiens, devant le Tribunal administratif du Québec pour des affaires relevant de l'immigration ou encore devant la Commission de la santé et sécurité du travail. Or, lorsqu'il s'agit d'autres actions qui impliquent l'intérêt des personnes handicapées, comme en l'espèce, aucune possibilité de déroger à cette règle n'existe. Il s'agit donc pour l'auteur d'une discrimination flagrante.

5.3 L'auteur rappelle en outre que, contrairement à ce que l'État partie a souligné, elle a fait valoir un intérêt propre devant la Cour suprême puisqu'elle a précisé que l'issue du procès aurait incontestablement une incidence directe sur les biens de la famille. Son intérêt était donc manifeste. S'agissant de l'avocate qui, selon l'État partie, aurait été impliquée dans la procédure pour assister M. Bibaud et l'auteur, cette dernière précise que cet *amicus curiae* ne l'a appelée qu'une fois pour des questions d'ordre général.

5.4 L'auteur s'oppose à la contestation par l'État partie de la recevabilité de la communication pour incompatibilité avec les dispositions du Pacte, puisque, selon elle, tous ne sont pas égaux devant les tribunaux. L'égalité est rompue entre les personnes en bonne santé qui peuvent agir seules et sans frais d'avocats devant les tribunaux et les personnes handicapées qui doivent avoir recours à un avocat pour ce faire. Cette situation viole à la fois l'article 14, paragraphe 1, et l'article 26. S'agissant de l'article 16 qui garantit la personnalité juridique à tous, l'auteur remarque que les personnes handicapées n'ont pas une reconnaissance de leur personnalité juridique puisque leur droit à une représentation de personne seule n'est pas garanti. En ce qui concerne l'article 5, le fait de nier à la personne handicapée les mêmes droits qu'à une personne en bonne santé va à l'encontre d'un droit fondamental qui ne saurait être obstrué. Enfin, le paragraphe 1 de l'article 2 indique que l'État doit respecter le Pacte sans aucune distinction. En l'espèce, l'État partie opère une distinction puisqu'il ne donne pas les mêmes droits et le même accès à la justice pour tous.

5.5 Contrairement aux remarques faites par l'État partie au sujet du manque de preuves et faits établissant la violation *prima facie* des articles 5 et 16, l'auteur soutient que les autorités québécoises étaient au contraire bien au fait sur ces allégations et que, malgré les nombreuses lettres envoyées aux différents ministres concernés, ceux-ci n'ont rien fait pour remédier à la situation.

5.6 Sur l'épuisement des voies de recours internes, l'auteur précise qu'elle a cité la Charte canadienne des droits et libertés ainsi que la Charte québécoise des droits et libertés de la personne et de la jeunesse lors de l'audition devant la Cour suprême. Cette dernière ne s'est pas prononcée sur ces aspects. En outre, dans les lettres adressées à certaines autorités dont le Ministre de la justice, l'auteur a demandé à ce que la question de la représentativité soit débattue par le Parlement. Malgré ces nombreuses tentatives, une volonté claire de ne pas donner suite à ce dossier s'est dégagée. L'auteur rappelle que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes trouve exception là où les chances de succès sont vaines ou que les recours supplémentaires entraîneraient des délais déraisonnables. Malgré toutes les tentatives de l'auteur, celle-ci n'a reçu que des réponses non satisfaisantes dans ce dossier. Dès lors tout autre recours aurait été vain.

⁸ Une réponse officielle par écrit lui a été refusée.

Observations supplémentaires de l'État partie sur les commentaires de l'auteur

6.1 Le 18 novembre 2008, l'État partie a soumis des observations complémentaires en réponse aux commentaires de l'auteur. Sur la question de la représentation par un non-avocat devant certains tribunaux, il précise qu'il s'agit ici d'une exception au principe généralement applicable de la représentation par avocat. À la Cour de petites créances, la représentation par avocat est interdite pour tous, même pour les personnes morales. Cette mesure vise à éliminer le formalisme, réduire les coûts et écourter les délais. Le juge qui entend les parties prend la responsabilité de diriger les débats, interroger les témoins et entendre les parties. Une personne physique peut toutefois mandater un proche pour le représenter dans ces débats. Exceptionnellement, lorsqu'une cause soulève une question complexe sur un point de droit, le juge peut permettre la représentation des parties par un avocat. Les honoraires sont assumés par le Ministère de la justice. Quant à la représentation par autrui devant le tribunal administratif de Québec, elle est limitée à des secteurs particuliers mentionnés par la loi tels que les recours formés en vertu de la loi sur les accidents du travail ou l'indemnisation des victimes d'amiantose.

6.2 Sur le non-épuisement des voies de recours internes en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés et de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, l'État partie soutient que l'auteur a pour la première fois soulevé ces questions lors de sa requête pour une nouvelle audition devant la Cour suprême. Or cette requête a été rejetée par la Cour le 28 octobre 2004. Une telle audition est une mesure d'exception à la discrétion de la Cour et ne porte pas sur le fond d'une affaire. L'État partie rappelle qu'en droit canadien, les tribunaux ne se saisissent pas eux-mêmes des problèmes constitutionnels. Le caractère contradictoire du processus judiciaire fait en sorte que ce sont les parties à un litige qui doivent initier une contestation constitutionnelle. Ces questions doivent normalement être soulevées dès la première instance. La présentation de ces éléments en appel n'est admise qu'à titre exceptionnel. En l'espèce, la tardivité de l'introduction de ces arguments n'aurait pas permis au Procureur général de présenter des contre-arguments. Un avis préalable doit lui être donné lorsque la constitutionnalité d'une loi est attaquée. Or un tel avis n'a jamais été donné par l'auteur. Ceci est justifié par le fait que les questions de constitutionnalité vont au-delà des parties et ont un impact sur l'intérêt public. L'État, représenté par le Procureur général, doit disposer d'assez de temps pour pouvoir défendre ses choix normatifs. Un jugement d'inconstitutionnalité est une conclusion grave qui nécessite le respect d'une procédure. La révision judiciaire est toujours entourée de règles procédurales, notamment l'obligation de formuler de nouvelles prétentions dans les temps requis. Par ailleurs, le droit d'être entendu et de faire valoir ses moyens de défense est une règle fondamentale qui doit être respectée à l'égard des deux parties. Sur cette base, l'État partie continue de soutenir que la communication est irrecevable.

6.3 Sur l'incapacité de M. Bibaud, mari de l'auteur, l'État partie souligne que le Québec ne minimise pas la condition de celui-ci. Ceci étant, son incapacité n'ayant jamais été constatée ni reconnue par un tribunal conformément aux dispositions du Code civil du Québec, l'auteur n'a jamais été légalement habilitée à le représenter à titre de tuteur ou de curateur, ce qui créait à la base une problématique juridique importante. Cette difficulté a d'ailleurs été abordée par la Cour suprême du Canada qui a confirmé le raisonnement de la Cour supérieure. Cette dernière n'aurait pas pu accéder à cette demande et placer M. Bibaud dans une situation où sa capacité juridique aurait été réduite sans respecter les «exigences légales relatives au contrôle de l'existence de l'incapacité, du degré d'incapacité et du choix de la mesure appropriée». L'État partie conclut que cet argument penche également en faveur de l'irrecevabilité de la communication.

Délibérations du Comité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

7.3 Le Comité note l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas épuisé les voies de recours internes aux fins de la recevabilité de la communication. Il rappelle en effet sa jurisprudence constante selon laquelle outre les recours judiciaires et administratifs ordinaires, l'auteur doit aussi faire usage de tous les autres recours juridictionnels, y compris les recours constitutionnels, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont, en fait, ouverts à l'auteur⁹. Le Comité note que l'auteur ne s'est pas prévalu, dans le respect des règles de procédure établies en droit interne, de la possibilité de contester la constitutionnalité des dispositions légales incriminées. Ce recours constitutionnel aurait pu être une voie appropriée en l'espèce pour mettre en lumière d'éventuelles incohérences de la loi ou sa non-conformité avec les principes fondamentaux que l'auteur voulait défendre pour elle et son mari. Le Comité ne peut pas anticiper l'issue de cette procédure constitutionnelle, vu l'absence, d'après les informations fournies par les parties, de jugements d'inconstitutionnalité similaires sur cette question. Dès lors, le Comité conclut que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles. Étant parvenu à cette conclusion, le Comité ne considère pas nécessaire de se prononcer sur les autres arguments d'irrecevabilité invoqués par l'État partie.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

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

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et à l'État partie.

[Adopté en français (version originale), en anglais et en espagnol. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

⁹ Voir communications n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2; n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision concernant la recevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5; et n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision sur la recevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.2.

**R. Communication n° 1754/2008, *Loth c. Allemagne*
(décision adoptée le 23 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Édith Loth – et ses héritiers (représentés par un conseil, M. Thorsten Purps)
<i>Au nom de:</i>	L’auteur/les auteurs
<i>État partie:</i>	Allemagne
<i>Date de la communication:</i>	29 mai 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Obligation de céder sans indemnité une parcelle de terrain aux autorités locales, dans le contexte de la réunification allemande
<i>Questions de procédure:</i>	Portée et validité de la réserve émise par l’État partie à l’égard du paragraphe 2 a) de l’article 5 du Protocole facultatif
<i>Questions de fond:</i>	Discrimination à l’égard de certaines catégories de personnes fondée sur leur titre de propriété
<i>Article du Pacte:</i>	26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 a))

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

Réuni le 23 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L’auteur initial de la communication était Édith Loth, de nationalité allemande, décédée le 16 mars 2008. Les héritiers de l’auteur, à savoir ses trois enfants, M^{me} Suzanne Loth, M^{me} Ingrid Loth et M. Andreas Loth, ont décidé de soumettre la communication au Comité car la violation alléguée les affecte directement. Les auteurs affirment être victimes de violations par l’Allemagne¹ de l’article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont représentés par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l’examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Michael O’Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

Le texte d’une opinion individuelle signée de M. Rafael Rivas Posada et M. Fabián Omar Salvioli est joint à la présente décision.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l’État partie le 17 mars 1974 et le 25 novembre 1993, respectivement. En ratifiant le Protocole facultatif, l’État partie a émis la réserve suivante: «La République fédérale d’Allemagne formule, à l’égard du paragraphe 2 a) de l’article 5, une réserve aux termes de laquelle le Comité n’aura pas compétence pour les communications a) qui ont déjà été examinées par une autre instance internationale d’enquête ou de règlement, b) dénonçant

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1946, l'oncle de la défunte a reçu une parcelle de terrain dans le cadre de la réforme agraire entreprise par l'ancienne République démocratique allemande. En vertu des ordonnances de 1945 sur la réforme agraire, les nouveaux propriétaires de ces terres ne pouvaient les transmettre à leurs héritiers que si ceux-ci continuaient à les exploiter à des fins agricoles. Dans le cas contraire, les terres étaient attribuées à des tiers ou rétrocédées au fonds agraire par les autorités de la République démocratique allemande. Le 29 mars 1986, la défunte a hérité de la parcelle de terrain. Que ce soit pendant l'existence de la République démocratique allemande ou ensuite, ce terrain n'a pas été utilisé à des fins agricoles mais comme centre de loisirs d'une coopérative avec laquelle la défunte avait signé un contrat.

2.2 Le 6 mars 1990, le Parlement de la République démocratique allemande a adopté une loi relative aux droits des propriétaires de terres redistribuées dans le cadre de la réforme agraire, qui est entrée en vigueur le 16 mars 1990. Cette loi levait toutes les restrictions de disposition des terrains acquis lors de la réforme agraire de 1945. Le 3 octobre 1990, au moment de la réunification allemande, la loi du 6 mars 1990 est devenue partie intégrante du droit de l'Allemagne. À la même date, un nouvel article 233, section 2, paragraphe 1, de la loi introductive au Code civil est entré en vigueur, confirmant le régime de propriété foncière découlant de la réforme agraire.

2.3 Le 14 juillet 1992, le Parlement allemand a adopté un nouvel amendement à la même loi. Le nouvel article 233, section 12, paragraphe 3, dispose que seules les personnes qui, à la date du 15 mars 1990, exerçaient une activité dans les secteurs de l'agriculture, de l'exploitation forestière ou de l'industrie alimentaire de l'ancienne République démocratique allemande, ou avaient exercé une activité dans l'un de ces secteurs au cours des dix années précédentes, pouvaient hériter d'un terrain acquis dans le cadre de la réforme agraire. Si tel n'était pas le cas, le droit de propriété sur le terrain en question était cédé sans indemnité aux autorités fiscales de la région allemande («Länder») dans laquelle le terrain était situé. L'idée des autorités allemandes était de «rétablir» la situation qui «aurait dû exister» si les autorités de la République démocratique allemande avaient correctement appliqué leur propre loi avant le 15 mars 1990.

2.4 En vertu de la loi introductive au Code civil modifiée, le 28 juillet 1995, et faisant valoir que la défunte n'avait pas utilisé le terrain à des fins agricoles, les autorités ont demandé à celle-ci de transférer la propriété sans indemnité. Le 16 juillet 1997, le tribunal de district de Francfort-sur-l'Oder a ordonné à la défunte de rétrocéder son bien. Le 10 juin 1998, la cour d'appel de Brandebourg a rejeté le recours formé par la défunte contre la décision du 16 juillet 1997. Le 15 juillet 1999, la Cour suprême fédérale a rejeté son recours contre la décision du 10 juin 1998. Enfin, le 25 octobre 2000, la Cour constitutionnelle fédérale a rejeté le recours de la défunte au motif qu'il n'y avait pas eu atteinte à ses droits fondamentaux.

2.5 La défunte a porté l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme, faisant valoir que l'obligation de rétrocéder son terrain aux autorités fiscales sans indemnité portait atteinte à son droit à la jouissance pacifique de ses biens garanti par l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), ainsi qu'à son droit de ne pas subir de discrimination garanti par l'article 14 de la Convention européenne lu conjointement avec l'article premier du Protocole n° 1.

une violation des droits qui a son origine dans des événements antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République fédérale d'Allemagne, c) dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte susmentionné.».

2.6 La défunte a notamment soutenu qu'elle avait subi une discrimination par rapport à trois catégories de personnes: les propriétaires de terrains visés par la réforme agraire qui avaient acquis leur bien en tant que nouveaux paysans, et qui étaient encore en vie au 15 mars 1990; les propriétaires de ces terrains qui avaient acquis leur bien par transmission entre vivants avant le 15 mars 1990; et, enfin, les personnes qui avaient hérité de leur terrain entre le 16 mars 1990 et le 2 octobre 1990.

2.7 Dans son arrêt du 22 janvier 2004, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré à l'unanimité qu'il y avait eu violation de l'article premier du Protocole n° 1 et qu'il n'était donc pas nécessaire d'examiner le grief que les requérants tiraient de l'article 14 de la Convention lu conjointement avec l'article premier du Protocole n° 1².

2.8 Le 14 juin 2004, à la demande du Gouvernement allemand et conformément à l'article 43 de la Convention européenne et à l'article 73 du règlement de la Cour, l'affaire a été renvoyée devant la Grande Chambre. Le 30 juin 2005, la Grande Chambre a considéré qu'il n'y avait pas eu violation de l'article premier du Protocole n° 1, ni de l'article 14 de la Convention lu conjointement avec l'article premier du Protocole n° 1. La Cour a conclu que, dans le contexte unique de la réunification allemande, et étant donné en particulier l'incertitude de la situation juridique des héritiers eu égard à la loi du 6 mars 1990 et les motifs de justice sociale invoqués par les autorités allemandes, l'absence de toute indemnisation ne rompait pas le «juste équilibre» aménagé entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment qu'il y a eu violation des droits de la défunte en vertu de l'article 26 du Pacte, en ce que, comme pour 70 000 autres personnes – les «héritiers des nouveaux colons» – ses biens ont été confisqués sans aucune indemnisation par l'État partie. Ils soutiennent qu'en tant que l'un de ces «héritiers des nouveaux colons» la défunte a subi une discrimination par rapport aux personnes appartenant à un groupe similaire, les «acquéreurs Modrow»³. Ils font valoir que, tandis que la défunte a été contrainte de restituer ses biens sans indemnisation, les droits des «acquéreurs Modrow» sur leurs biens ont été intégralement protégés par les différentes lois promulguées à la même époque. Ils fondent leur comparaison de ces deux groupes de personnes, les «héritiers des nouveaux colons» et les «acquéreurs Modrow», sur le fait que les lois affectant leurs droits fonciers ont été adoptées à un jour d'intervalle, à savoir les 6 et 7 mars 1990, respectivement.

3.2 Les auteurs soutiennent que la réserve allemande à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne s'applique pas en l'espèce, car dans sa décision du 30 juin 2005, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas examiné la «même question» au sens de la réserve en question. Ils font valoir que l'affaire portée devant la Cour européenne portait principalement sur la violation du droit à la propriété de la défunte en vertu de l'article premier du Protocole n° 1. La défunte affirmait en outre avoir été victime de discrimination, au sens de l'article 14 de la Convention lu conjointement avec l'article premier du Protocole n° 1, par rapport à trois catégories d'héritiers de nouveaux

² Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Jahn et autres c. Allemagne* (requêtes n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01).

³ Le 7 mars 1990, le Parlement de la République démocratique allemande a adopté la loi sur la vente de bâtiments appartenant à l'État, qui est entrée en vigueur le 19 mars 1990. La loi autorisait des particuliers, les «acquéreurs Modrow», à acheter des bâtiments et parcelles de terrain appartenant à l'État à des prix très bas. La défunte n'entrait pas dans cette catégorie. Le 21 septembre 1994, le Parlement de la RFA a adopté la loi relative aux propriétés divisées qui autorisait les «acquéreurs Modrow» à racheter des parcelles de terrain à la moitié du prix du marché au cas où ils auraient dû les rétrocéder aux propriétaires précédents pour diverses raisons.

colons mentionnées à l'article 233, section 12 de la loi introductive au Code civil. Or, dans la présente communication adressée au Comité, les auteurs soulignent qu'ils ne dénoncent pas une violation du droit de la défunte à la propriété mais une atteinte au droit qui lui est garanti par l'article 26 du Pacte. À la différence de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 26 est une disposition autonome qui peut être invoquée indépendamment des autres droits consacrés par le Pacte, et il offre une protection plus étendue que l'article 14 de la Convention. Les auteurs affirment que la Cour européenne a seulement examiné le traitement discriminatoire présumé qu'aurait subi la défunte par rapport à d'autres «héritiers des nouveaux colons» et non le grief de discrimination par rapport aux «acquéreurs Modrow».

3.3 Les auteurs affirment également que la réserve allemande à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5, concernant la compétence du Comité *ratione temporis*, n'entre pas en ligne de compte car les événements pertinents se sont produits après le 25 novembre 1993, date de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie. Il s'agit des dispositions contenues dans la loi relative aux propriétés divisées du 21 septembre 1994 et de la loi préservant la modernisation des espaces de vie du 23 juin 1997, sur lesquelles repose le traitement préférentiel réservé aux «acquéreurs Modrow».

3.4 Les auteurs affirment en outre que la réserve allemande à l'égard de l'article 26 du Pacte n'est pas valide car sa portée est particulièrement vaste et elle limite la compétence du Comité de manière disproportionnée. Cette réserve est incompatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif, voire du Pacte lui-même, car elle vise à limiter les obligations de l'État partie en vertu de l'article 26 d'une manière non conforme à l'interprétation que le Comité fait de cette disposition, à savoir qu'elle énonce un droit autonome. Les auteurs avancent qu'aucune réserve ne peut être formulée à l'égard d'une obligation de fond découlant du Pacte par l'intermédiaire du Protocole facultatif⁴. Ils rappellent que, dans ses observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Allemagne, le Comité a exprimé des regrets quant à la réserve émise par l'État partie. Ils déclarent en outre que l'État partie n'a aucun intérêt légitime à maintenir sa réserve après avoir signé le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme⁵, qui contient une interdiction générale de la discrimination. Les auteurs concluent que, la réserve n'étant pas valide, rien ne s'oppose à ce que le Comité examine le grief qu'ils tirent de l'article 26.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 27 mars 2008, l'État partie a communiqué ses observations sur la recevabilité de la communication, déclarant qu'elle était irrecevable *ratione materiae* eu égard à la réserve allemande puisque la Cour européenne des droits de l'homme avait auparavant examiné la «même question».

4.2 L'État partie note que la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la «même question» puisqu'il s'agissait de la même plainte fondée sur des faits similaires. Comme dans la présente communication, la défunte a demandé à la Cour européenne de

⁴ Ils se réfèrent à l'Observation générale n° 24 (1994) du Comité sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou du Protocole facultatif y relatif ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, vol. I, annexe V, par. 13, ainsi qu'à la jurisprudence du Comité dans *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, communication n° 845/1998, constatations adoptées le 26 mars 2002, par. 6, et aux articles 2, par. 1 d), et 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁵ L'Allemagne a signé le Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme le 4 novembre 2000 mais ne l'a pas encore ratifié. Voir le site du Bureau des traités du Conseil de l'Europe à l'adresse suivante: <http://conventions.coe.int> (consulté le 22 décembre 2003).

considérer qu'elle avait subi une discrimination car le groupe de personnes auquel elle appartenait avait été privé de ses biens sans indemnité et pour des raisons non objectives, à la différence d'autres groupes de propriétaires. L'État partie note que la plainte de la défunte a été examinée de manière exhaustive et approfondie par la Cour européenne des droits de l'homme. Il rappelle que la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu de discrimination car les dispositions de la loi en question étaient en fait correctement et raisonnablement fondées. L'État partie soutient que l'examen de la communication par le Comité en vertu de l'article 26 du Pacte aboutirait à la même conclusion car, compte tenu de la réserve allemande, la protection conférée par l'article 26 n'est pas plus étendue que celle conférée par l'article 14 de la Convention européenne. À cet égard, se référant à la décision d'irrecevabilité dans *Rogls c. Allemagne*⁶, l'État partie fait observer que les auteurs n'ont pas étayé leur allégation relative à la différence entre l'article 26 et l'article 14 de la Convention pour ce qui est de l'étendue de la protection conférée.

4.3 L'État partie déclare que la réserve allemande a pour objectif d'éviter le chevauchement des procédures de contrôle internationales, les conflits entre décisions qui pourraient en découler et la recherche du for le plus favorable par les plaignants.

4.4 L'État partie fait observer que le nouvel élément de comparaison cité par les auteurs dans la présente communication, à savoir le groupe des «acquéreurs Modrow», n'a jamais été mentionné auparavant. Vu que les auteurs n'ont pas avancé cet argument devant les juridictions nationales, il considère que la communication est également irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

4.5 L'État partie déclare que la communication est irrecevable *ratione temporis* en vertu de la réserve qu'il a émise à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'origine de la violation alléguée est la loi du 14 juillet 1992, en vertu de laquelle le nouvel article 233, section 12, paragraphe 3, a été ajouté à la loi introductive au Code civil de 1992. L'État partie soutient que l'affirmation des auteurs, pour lesquels la discrimination résulte des lois de 1994 et 1997, est mal fondée et a pour unique objectif de contourner la réserve.

4.6 Enfin, l'État partie fait remarquer que sa réserve à l'égard de l'article 26 est valide, qu'elle doit être respectée en droit international, et que le Comité l'a reconnue comme telle⁷. Le Comité ne peut donc examiner ce grief puisqu'il est fondé uniquement sur l'article 26.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Le 14 mai 2008, les auteurs ont formulé les mêmes griefs qu'auparavant.

5.2 Concernant le fait que la «même question» avait déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, les auteurs font valoir que l'étendue de la protection conférée par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 26 du Pacte n'est pas la même et que la jurisprudence des deux organes est différente. Ils soulignent que leur grief distinct de discrimination n'a pas été, et n'aurait pas pu être, examiné par la Cour européenne, conformément à la jurisprudence établie du Comité⁸. La réserve émise par l'État partie ne s'oppose donc pas à l'examen du grief en question par le Comité.

⁶ Communication n° 808/1998, décision adoptée le 25 octobre 2000.

⁷ Notes finales de 2004 du cinquième rapport gouvernemental de la République fédérale d'Allemagne.

⁸ Les auteurs se réfèrent à la communication n° 965/2000, *Karakurt c. Autriche*, constatations adoptées le 4 avril 2002, par. 7.4.

5.3 Les auteurs affirment que la question de la discrimination a été soulevée devant les autorités judiciaires de l'État partie et que les recours internes ont donc été épuisés. La plainte constitutionnelle de la défunte incluait l'allégation de violation de l'article 14 (protection des biens) et de l'article 3 (droit fondamental à l'égalité et à la non-discrimination) de la Constitution de l'État partie, y compris par rapport au groupe des «acquéreurs Modrow».

5.4 Au sujet de l'argument de l'État partie, qui avance que la violation alléguée a pour origine la loi de 1992, les auteurs font observer qu'il n'y a pas atteinte aux droits tant que la base légale générale n'est pas étayée et individualisée pour une personne donnée par un acte administratif ou judiciaire. Ils affirment que ce n'est qu'au moment de la réclamation de 1995 à l'encontre de la défunte, des décisions de justice qui ont suivi et des autres actes légaux constituant le fondement du traitement discriminatoire (lois de 1994 et 1997) que leurs droits ont été violés.

Délibérations du Comité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité note que l'État partie a invoqué sa réserve à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, aux termes de laquelle le Comité n'a pas compétence pour les communications «qui ont déjà été examinées par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement». Le Comité doit déterminer si la «même question» a bien été examinée au cours de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme.

6.3 Le Comité renvoie à sa jurisprudence selon laquelle la «même question» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 concerne les mêmes auteurs, les mêmes faits et les mêmes droits substantiels⁹. Il constate que la requête n° 72552/01 a été déposée devant la Cour européenne par le même auteur, qu'elle reposait sur les mêmes faits et qu'elle portait sur le droit à la non-discrimination pour les mêmes motifs.

6.4 Le Comité rappelle en outre que le droit principal à l'égalité et à la non-discrimination consacré par l'article 26 du Pacte fournit une plus grande protection que le droit accessoire à la non-discrimination énoncé à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰, qui doit être invoqué conjointement avec un autre droit protégé par la Convention ou les protocoles pertinents s'y rapportant. Cela étant, le Comité note que les auteurs affirment avoir subi une discrimination fondée pour l'essentiel sur le titre de propriété de la défunte. Il note aussi que la Cour européenne a examiné la question de savoir si la défunte avait subi une discrimination en lien avec la jouissance de son bien. Pour ce faire, la Cour a examiné et évalué le traitement prévu par le législateur eu égard à son titre de propriété et l'a comparé à celui réservé à d'autres catégories d'«héritiers des nouveaux colons». Le fait que la Cour n'ait pas examiné la question de savoir si la défunte avait subi une discrimination par rapport à une catégorie de propriétaires fonciers totalement distincte, à savoir les «acquéreurs Modrow», qui n'avaient aucun lien avec la défunte, n'enlève rien au fait que la Cour a examiné la même question de fond. Par conséquent, le Comité conclut que la «même question» a été examinée par la Cour européenne, au sens de la réserve émise par l'État partie. Il s'ensuit que le Comité ne peut examiner la présente communication du fait de la réserve de l'État partie à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

⁹ Voir la communication n° 998/2001, *Althammer c. Autriche*, constatations adoptées le 8 août 2003, par. 8.4.

¹⁰ *Ibid.*

6.5 Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire que le Comité se penche sur la recevabilité et l'applicabilité des autres dispositions contenues dans la réserve de l'État partie à l'égard du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

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

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et aux auteurs de la communication, pour information.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Rafael Rivas Posada et de M. Fabián Omar Salvioli

Le Comité, après examen de la communication *Loth c. Allemagne*, l'a déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 a) du paragraphe 5 du Protocole facultatif. Il a justifié cette décision par une interprétation à notre sens erronée de la disposition citée, rappelant sa jurisprudence constante selon laquelle une communication est irrecevable lorsqu'une autre instance internationale a déjà examiné la même question et a déclaré la requête irrecevable. Dans le cas d'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme a examiné la même question et a conclu à son irrecevabilité, ce qui a été invoqué par l'État partie pour demander l'application de sa réserve au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, aux termes de laquelle le Comité n'a pas compétence pour les communications qui ont déjà été examinées par une autre instance internationale.

Nous estimons que l'esprit et la lettre du paragraphe mentionné sont clairs et que seul est motif d'irrecevabilité le fait que la question soit en cours d'examen devant une autre instance internationale au moment où le Comité commence son examen, c'est-à-dire le fait que la question soit actuellement à l'étude devant une instance internationale autre que le Comité, et qu'aucune décision n'ait encore été prise. Les versions anglaise et française du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole ne laissent pas de place au doute. Le texte anglais indique que le Comité doit s'assurer que «*the same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement*» (souligné par nos soins), et le texte français dit «*la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement*» (souligné par nos soins). Il est clair qu'il y a une erreur de traduction dans la version espagnole; elle indique qu'il y a irrecevabilité quand la même question a déjà été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement (*[e]l mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento ... internacional*), ce qui ouvre la possibilité, déjà utilisée par quelques États, d'interpréter le motif d'irrecevabilité comme s'il s'agissait seulement de la soumission par le passé de la même question et non, comme il se devrait, de l'examen actuel de la question par une autre instance internationale. Devant cette erreur de traduction, le Comité a, à plusieurs reprises, décidé que les versions anglaise et française devaient primer le texte espagnol qui prête à confusion mais il a accepté [comme motif d'irrecevabilité] que l'examen par une autre instance internationale ait déjà eu lieu, contrairement au texte sans équivoque du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

Pour les raisons susmentionnées, nous estimons que le Comité devait déclarer recevable la communication *Loth c. Allemagne*, sans préjuger de la violation alléguée de l'article 26 du Pacte par l'État partie.

(Signé) M. Rafael Rivas Posada

(Signé) M. Fabián Omar Salvioli

[Fait en anglais, en espagnol (version originale) et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**S. Communication n° 1778/2008, *Novotny c. République tchèque*
(décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)***

<i>Présentée par:</i>	Jaroslav Novotny (représenté par un conseil, M. David Strupek)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République tchèque
<i>Date de la communication:</i>	18 mars 2008 (lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Rémunération du travail effectué par un détenu
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de fondement des allégations
<i>Questions de fond:</i>	Discrimination à l'encontre de l'auteur en raison de son statut
<i>Article du Pacte:</i>	26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M. Jaroslav Novotny, de nationalité tchèque; au moment des faits qui font l'objet de sa communication, il purgeait sa peine à la prison de Jiřice en République tchèque. Il affirme être victime de violation par la République tchèque de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹. Il est représenté par un conseil, M. David Strupek.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Du 25 septembre au 10 novembre 2006, l'auteur a été employé par un organisme privé, conformément à l'article 30 de la loi relative à l'exécution des peines d'emprisonnement². Sa rémunération s'élevait à 4 500 couronnes tchèques par mois, comme en avait décidé le directeur de la prison le 21 septembre 2006, en application de

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yugi Iwasawa, M^{me} Hellen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Salvioli et M. Krister Thelin.

¹ Le Pacte et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte sont entrés en vigueur pour la République tchèque, qui a succédé à la Tchécoslovaquie en tant qu'État partie au Pacte et à son Protocole facultatif, le 22 février 1993.

² En vertu de l'article 30 1), les prisons mettront en place les conditions permettant aux prisonniers de travailler soit au sein de la prison à des activités d'exploitation, de production ou de commerce, soit dans le cadre d'une relation contractuelle avec une autre entité.

l'ordonnance gouvernementale n° 365/1999. À l'époque, le salaire minimum légal en République tchèque était de 7 995 couronnes tchèques par mois.

2.2 À des dates non précisées, l'auteur s'est plaint, sans succès, auprès de la Direction générale du service pénitentiaire et du Défenseur public de l'inégalité que constituait le fait d'être moins payé qu'un salarié percevant le salaire minimum légal. Le 3 janvier 2007, l'auteur a adressé, sans succès, une plainte à la Cour constitutionnelle en faisant valoir qu'il avait été victime de discrimination dans son droit à une juste rémunération de son travail. Le 1^{er} mars 2007, la plainte a été rejetée par la Cour comme étant manifestement dénuée de fondement, dans la mesure où la situation d'un condamné employé en vertu de la loi relative à l'exécution des peines d'emprisonnement n'est pas comparable avec celle d'un salarié employé en vertu d'un contrat de travail.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur dénonce une violation de son droit, consacré par l'article 26 de ne pas être victime de discrimination en raison de son statut de condamné, en ce que sa rémunération pour le travail effectué en prison était anormalement faible comparée au salaire minimum normal. Il soutient qu'en vertu de l'article 32 de la loi relative à l'exécution des peines d'emprisonnement, les conditions de travail, les horaires de travail et les heures supplémentaires des prisonniers sont régis par le Code du travail tchèque et d'autres règlements pertinents. En vertu de l'article 33, les impôts et les cotisations à l'assurance maladie et à la sécurité sociale sont déduits de la rémunération du condamné comme ils le sont des salaires versés dans le cadre d'un contrat de travail. L'auteur fait valoir qu'il a effectué un travail comparable à celui d'un salarié ordinaire, et que sa relation avec son employeur était comparable à celle découlant d'un contrat de travail de droit commun.

3.2 L'auteur nie que l'emploi faisait partie intégrale de l'exécution de sa peine, étant donné qu'il n'a pas été condamné aux travaux forcés mais simplement à une privation de liberté. Il soutient qu'il travaillait pour une entité privée et non pour les autorités pénitentiaires, qu'on ne lui a pas ordonné de travailler et qu'il était libre de refuser de le faire. Il affirme que le but allégué de son emploi, à savoir préparer sa réinsertion dans la collectivité, ne saurait justifier la différence de traitement quant à sa rémunération.

3.3 L'auteur affirme que les condamnés employés doivent régler les mêmes dépenses liées à leur emprisonnement que les condamnés non employés. Le fait que l'État partie satisfait les besoins fondamentaux des condamnés ne saurait justifier une rémunération anormalement basse, étant donné que les condamnés continuent également à payer un loyer et à entretenir leur famille.

Observations de l'État partie

4.1 Le 3 octobre 2008, l'État partie a présenté ses observations sur la communication, faisant valoir que celle-ci était irrecevable pour plusieurs raisons. Tout d'abord, renvoyant à la jurisprudence du Comité³, l'État partie affirme que la communication constitue un abus du droit de présenter une communication. Il soutient que l'auteur a saisi le Comité plus d'un an après la dernière décision rendue par une juridiction nationale et que ce délai, que l'auteur n'a pas justifié, n'est pas raisonnable.

³ Communications n° 1434/2005, *Fillacier c. France*, décision adoptée le 27 mars 2006, par. 4.3; n° 787/1997, *Gobin c. Maurice*, décision adoptée le 16 juillet 2001, par. 6.3; et n° 1452/2006, *Chytil c. République tchèque*, décision adoptée le 24 juillet 2007, par. 6.2.

4.2 L'État partie affirme en outre que la plainte est insuffisamment fondée aux fins de la recevabilité. Il rappelle l'affaire *Radosevic c. Allemagne*⁴, concernant également le niveau de rémunération du travail effectué par un détenu dans laquelle le Comité a estimé que la communication était irrecevable étant donné que, de la même manière que dans le cas d'espèce, l'auteur n'avait pas fourni d'informations suffisantes sur le type de travail qu'il avait accompli.

4.3 Quant au fond, l'État partie soutient que la plainte est mal fondée. Il estime que la différence de traitement entre des détenus et des salariés, en matière de rémunération du travail, est justifiée et fondée sur des critères objectifs et raisonnables. Évoquant la jurisprudence du Comité au sujet de l'interprétation de l'article 26⁵, l'État partie indique que l'auteur a perçu un salaire inférieur au salaire minimum normal (environ 60 % de celui-ci) en raison des circonstances particulières liées aux travaux effectués par des détenus. Il fait observer que la différence entre la situation juridique des personnes condamnées et celle de salariés ordinaires est une évidence. En vertu de la législation tchèque, tous les détenus condamnés à une peine d'emprisonnement sont obligés de travailler tant que leur santé le permet⁶. Un détenu qui a été chargé d'un travail ne peut pas refuser de travailler pour l'État, des autorités publiques ou d'autres entités publiques, mais il peut refuser de travailler pour une entreprise privée. Le travail accompli par les détenus fait partie du processus de réinsertion qui fait partie des buts de l'emprisonnement. Le but de leur rémunération n'est pas d'assurer leur subsistance vu que leurs besoins élémentaires sont satisfaits par l'État.

4.4 L'État partie soutient également qu'une autre différence fondamentale entre des salariés et des détenus qui travaillent tient aux règlements qui régissent leur rémunération. Un détenu et un employeur ne sont pas autorisés à fixer librement le montant de la rémunération, celle-ci étant déterminée par des règlements d'application obligatoire. En outre, un détenu ne peut pas disposer librement de son revenu, car l'État en affecte une partie à un certain nombre d'autres usages.

4.5 L'État partie fait également valoir que le salaire minimum est un concept social, selon lequel les salariés sont assurés de bénéficier d'un niveau minimum de subsistance, tandis que, dans le cas des détenus, c'est l'État qui assure cette subsistance minimale, qu'ils travaillent ou non. Ce concept ne s'applique donc pas aux détenus. En outre, l'État partie fournit des informations dont il ressort que d'autres catégories de salariés ordinaires perçoivent aussi une rémunération inférieure au salaire minimum normal, en raison de leur situation sociale ou de leur état de santé⁷.

4.6 L'État partie observe que conformément aux normes internationales⁸ le travail des détenus doit être rémunéré de façon équitable, mais que cette rémunération ne doit pas

⁴ Communication n° 1292/2004, décision adoptée le 22 juillet 2005, par. 7.2.

⁵ Communication n° 182/1984, *Zwaan de Vries c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 12.1 à 13.

⁶ Art. 29 de la loi relative à l'exécution des peines d'emprisonnement.

⁷ L'article 2 de l'ordonnance gouvernementale n° 303/1995 sur le salaire minimum prévoit que les salariés âgés de 18 à 21 ans reçoivent 90 % du salaire minimum au cours des six premiers mois de travail; les salariés mineurs (âgés de 15 à 18 ans) en reçoivent 80 %; les bénéficiaires d'une pension d'invalidité partielle en reçoivent 75 % et les titulaires d'une pension d'invalidité permanente ou les salariés mineurs atteints d'une invalidité totale et qui perçoivent une pension d'invalidité permanente touchent 50 % du salaire minimum.

⁸ Ensemble de règles minima de l'ONU pour le traitement des détenus (voir résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977 du Conseil économique et social), et la recommandation de 2006 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes (Rec (2006)2).

nécessairement être la même que celle des salariés ordinaires, ce qui laisse une marge d'appréciation à chaque État pour déterminer le niveau de rémunération jugé équitable.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État parti

5.1 Le 18 décembre 2008, l'auteur a déclaré que le délai d'un an écoulé avant qu'il ne présente sa communication au Comité ne saurait être comparé aux délais constatés dans les communications évoquées par l'État partie⁹. En outre, dans un certain nombre d'autres cas, le Comité a déclaré recevables des communications qui lui avaient été adressées plus de trois ans après la dernière décision prise par une juridiction nationale¹⁰.

5.2 L'auteur réfute l'analogie établie par l'État partie entre son affaire et l'affaire *Radosevic*. Il rappelle que M. Radosevic ne comparait pas son revenu au salaire minimum légal, mais au montant moyen des prestations payables au titre du régime d'assurance retraite légal allemand, ce qui renvoie, selon l'auteur, au salaire moyen plutôt qu'au salaire minimum. Cela explique que le Comité ait décidé que M. Radosevic aurait dû fournir des renseignements sur le type de travail accompli et les salaires habituellement versés pour ce travail. Toutefois, l'auteur affirme qu'il n'établit pas de lien entre sa propre plainte et un type d'activité particulier, mais qu'il compare son revenu au salaire minimum versé pour tout type de travail.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie selon lequel la communication constitue un abus du droit de présenter des communications, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif, le Comité fait observer qu'aucun délai n'est fixé pour la présentation de communications au titre du Protocole facultatif et qu'un simple retard en la matière ne constitue pas en soi, sauf dans des circonstances exceptionnelles, un abus du droit de présenter une communication¹¹. En l'espèce, le Comité ne considère pas le retard d'un an comme déraisonnable au point de constituer un abus du droit de présenter une communication.

6.3 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que le fait d'avoir perçu moins que le salaire minimum normal pour le travail qu'il a effectué en tant que détenu entre le 25 septembre et le 10 novembre 2006, dans des conditions similaires à celles des salariés ordinaires, constitue une discrimination au sens de l'article 26 du Pacte. Le Comité rappelle sa jurisprudence dans l'affaire *Radosevic c. Allemagne*¹² et constate que l'auteur n'a fourni aucun renseignement sur le type de travail qu'il a effectué durant sa détention ou sur le point de savoir si un tel travail pouvait être obtenu sur le marché de l'emploi. De même, l'auteur n'a fourni aucun renseignement sur le niveau de subsistance assuré par l'État partie pour couvrir ses «besoins fondamentaux» en plus de sa rémunération. Le Comité prend note des renseignements donnés par l'État partie concernant d'autres travailleurs ordinaires qui ne reçoivent pas le salaire minimum normal (par. 4.5), et indique que la simple

⁹ Quinze, huit et dix ans, respectivement.

¹⁰ Voir les communications n° 1353/2005, *Njaru c. Cameroun*, et n° 1125/2002, *Quispe Roque c. Pérou*.

¹¹ Voir *Gobin c. Maurice* (supra, note 3), par. 6.3; *Fillacier c. France* (note 3), par. 4.3; et *Alba Cabriada c. Espagne*, constatations adoptées le 1^{er} novembre 2004, par. 6.3.

¹² *Radosevic c. Allemagne* (note 4), par. 7.2.

référence de l'auteur au salaire minimum normal ne suffit pas à étayer l'allégation de discrimination. Il constate par ailleurs que l'auteur n'a travaillé sous le régime en question que pendant un mois et demi, et qu'il avait librement accepté de le faire, en étant pleinement informé de la rémunération qu'il percevrait. Pour toutes ces raisons, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, son allégation de discrimination fondée sur son statut de détenu. Il s'ensuit que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[Adoptée en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**T. Communication n° 1793/2008, *Marin c. France*
(décision adoptée le 27 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Béatrice Marin (non représentée par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	5 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Légalité de la procédure par laquelle l'auteur a contesté ses résultats à un concours visant au pourvoi de magistrats administratifs
<i>Questions de procédure:</i>	Examen de la même question devant une autre instance internationale de règlement; irrecevabilité <i>ratione materiae</i> ; irrecevabilité pour étalement insuffisant des allégations
<i>Questions de fond:</i>	Droit à un procès équitable
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 3, 5 (par. 2 a))

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 27 juillet 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision sur la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 5 mai 2008, est Béatrice Marin, de nationalité française. Elle affirme être victime d'une violation par la France de l'article 14, alinéa 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle n'est pas représentée. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour la France respectivement les 4 février 1981 et 17 mai 1984.

1.2 Le 13 août 2008, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a décidé que la recevabilité de la communication devait être examinée séparément du fond.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:

M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M. Mahjoub El Haiba, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Le texte d'opinions individuelles signées par M. Michael O'Flaherty, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M. Rafael Rivas Posada et M. Fabián Omar Salvioli est joint à la présente décision.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Les 14 et 15 avril 2005, l'auteur a participé aux deux épreuves écrites d'admissibilité au concours organisé par le Conseil d'État pour le recrutement de conseillers auprès du tribunal administratif et de la cour administrative d'appel. Le 3 juin 2005, les résultats des épreuves écrites d'admissibilité ont été communiqués sur le site Internet du Conseil d'État. L'auteur a constaté que n'ayant pas atteint le score minimum requis, elle n'était pas admissible à passer l'épreuve orale. Ses notes lui ont ensuite été envoyées par courrier.

2.2 Ne comprenant pas pourquoi elle avait obtenu un résultat si faible, l'auteur a demandé, le 8 juin 2005, qu'on lui expédie au plus vite les copies de ses deux épreuves écrites. À la réception de ses copies, elle aurait remarqué un dysfonctionnement flagrant dans la correction: d'une part, ses copies n'avaient pas reçu le bénéfice d'une double correction comme cela est prévu dans ce concours par procès-verbal et, d'autre part, le correcteur de chacune de ses deux copies n'était pas habilité par les arrêtés du Ministre de la justice (arrêtés du 26 janvier et du 23 mars 2005).

2.3 Le 16 juin 2005, l'auteur a saisi le Conseil d'État d'un référé suspension accompagné d'une requête au fond, et d'un référé liberté. Par ces référés, elle se prévalait d'une atteinte grave et manifestement illégale à l'égalité de traitement des candidats, réclamait que le Conseil d'État annule la correction de ses deux épreuves écrites d'admissibilité, et qu'il enjoigne l'administration à procéder à la recorection de ces deux épreuves. Elle demandait en outre à ce que, selon les résultats obtenus après nouvelle correction, le Conseil d'État enjoigne l'administration de lui permettre de se présenter aux épreuves orales.

2.4 Par deux ordonnances du 17 juin 2005, le Conseil d'État a rejeté les requêtes de l'auteur, au motif qu'aucun des moyens soulevés ne paraissait de nature à faire ressortir une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Ces décisions ont été notifiées à l'auteur le 23 juin 2005.

2.5 Le 29 juillet 2005, le Conseil d'État, «juge et partie», a présenté un mémoire en défense en réponse à la requête sur le fond introduite par l'auteur. À titre principal, il demandait au Conseil d'État (donc à lui-même) de rejeter la requête pour irrecevabilité, et, à titre subsidiaire, soutenait que les copies avaient été corrigées par des correcteurs habilités, sans pour autant apporter de preuve à cet égard. Par ailleurs, le Conseil d'État aurait déclaré que les copies ne sont jamais signées par les correcteurs mais qu'en revanche le «surveillant» est tenu d'apposer sa signature. Le 30 août 2005, l'auteur a déposé un mémoire ampliatif visant à démontrer que la procédure de notation était illégale.

2.6 Par ordonnance du 29 septembre 2005, le Conseil d'État a déclaré la requête irrecevable, au motif que l'acte attaqué¹ constituait une mesure préparatoire indissociable de la délibération du jury arrêtant les résultats du concours, et était, en tant que tel, non susceptible de recours. L'auteur souligne que les deux référés ont été jugés recevables mais rejetés par le Conseil d'État, tandis que la requête au fond a été jugée irrecevable alors qu'il était de jurisprudence constante que les étapes relatives à un concours, telles que l'étape de l'«admissibilité», sont des actes décisifs et non préparatoires. Ceux-ci devraient donc pouvoir être contestés à n'importe quel moment du concours sans qu'il ne soit nécessaire d'attendre la publication des résultats finaux d'admission.

¹ C'est-à-dire l'acte de notation des épreuves écrites d'admissibilité.

2.7 L'auteur ajoute qu'en vertu de l'article R311-1-4 du Code de justice administrative, seul le Conseil d'État est compétent en matière de litige concernant les concours nationaux. Selon elle, ce pouvoir juridictionnel est contraire à l'article 14, alinéa 1, du Pacte, et le Conseil d'État devrait être compétent dans tous les cas prévus par l'article R311-1-4 du Code de justice administrative, *sauf* lorsqu'il est lui-même l'organisateur d'un concours national. Elle ajoute que les décisions du Conseil d'État sont insusceptibles de recours.

2.8 L'auteur a introduit une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a été rejetée le 29 septembre 2006 comme incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)².

Teneur de la plainte

3. L'auteur estime que, statuant dans le cadre des trois actions qu'elle a intentées, conformément à ses attributions définies par l'article R311-1-4 du Code de justice administrative, alors qu'il était en même temps l'organisateur du concours litigieux qu'elle a passé, le Conseil d'État s'est trouvé en position de «juge et partie». Ce faisant, l'État partie aurait violé l'article 14, alinéa 1, du Pacte à son égard. La seule voie possible pour contester cette loi serait de saisir le Conseil d'État, mais cette voie de recours serait selon l'auteur vouée à l'échec puisque le Conseil d'État serait à nouveau en position de «juge et partie».

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une note du 7 août 2008, l'État partie conteste la recevabilité de la communication. Il invoque sa réserve faite au sujet du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, applicable selon lui en l'espèce puisque la même question a déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a rejeté la requête de l'auteur comme étant irrecevable le 29 septembre 2006.

4.2 L'État partie fait valoir, en outre, que les allégations de l'auteur ne sont pas suffisamment étayées, voire abusives au sens de l'article 3 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Il note que l'auteur n'a apporté aucune preuve au soutien de son allégation relative à l'impartialité des membres du Conseil d'État³. Il ajoute que le service des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (STACAA) qui gère le concours de recrutement complémentaire de conseillers de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, auquel a participé l'auteur, relève de l'activité administrative du Conseil d'État. La section du contentieux, appelée à connaître de ce concours à titre juridictionnel, est totalement indépendante de ce service, et exerce en toute impartialité sa mission de contrôle de la légalité⁴. Il existe une stricte séparation entre les activités administratives et les fonctions juridictionnelles du Conseil d'État. Pour ces deux motifs, l'État partie considère la communication irrecevable.

² Au motif que «la procédure litigieuse ne concerne ni une contestation sur les droits et obligations à caractère civil de l'auteur, ni le bien-fondé d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 de la CEDH. Par conséquent, la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, au sens de l'article 35, paragraphe 3.»

³ L'État partie se réfère aux communications n° 367/1989, *J. H. C. c. Canada*, décision du 5 novembre 1991, et n° 448/1991, *H. J. H. c. Pays-Bas*, décision du 7 novembre 1991.

⁴ L'État partie indique à cet égard que le Conseil d'État a déjà annulé au contentieux des décisions adoptées par ses services administratifs.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une note du 1^{er} septembre 2008, l'auteur affirme que la réserve de l'État partie au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne constitue pas un obstacle à la recevabilité de sa communication, puisque la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas examiné sa requête sur le fond, se contentant de la déclarer irrecevable. Se référant à la jurisprudence du Comité, elle ajoute que les droits proclamés par la CEDH différant des droits consacrés par le Pacte, et sa requête ayant été déclarée irrecevable *ratione materiae* par la Cour européenne des droits de l'homme, elle n'aurait dans ces circonstances pas été «examinée» au sens de la réserve émise par l'État partie à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif⁵.

5.2 En réponse à l'argument de l'État partie relatif à la séparation stricte entre les fonctions administratives et juridictionnelles du Conseil d'État, et à l'impartialité corollaire des membres de la section du contentieux, l'auteur souligne que le Vice-Président du Conseil d'État supervise le Secrétariat général, dont dépend le STACAA qui gère le concours auquel elle a participé, mais aussi la section du contentieux⁶. Selon elle, l'État partie ne saurait dans ces conditions soutenir que ces sections sont indépendantes. L'auteur ajoute que deux des membres du jury pour le concours auquel elle a participé en 2005 exerçaient durant la même période des fonctions de conseillers d'État, l'un au sein du tribunal des conflits du Conseil d'État, et le second dans la section du contentieux⁷. Elle en conclut que, dès lors, la section du contentieux, dont certains membres faisaient partie du jury pour le concours sur lequel ils ont en même temps été appelés à statuer à titre juridictionnel, ne saurait être qualifiée d'indépendante.

Délibérations du Comité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité a constaté qu'une plainte similaire déposée par l'auteur avait été déclarée irrecevable par la Cour européenne des droits de l'homme le 29 septembre 2006 (requête n° 29415/05), au motif que la requête était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la CEDH, puisque la procédure contestée par l'auteur ne concernait ni une constatation sur ses droits et obligations de caractère civil, ni le bien-fondé d'une accusation en matière pénale, au sens de l'article 6 de la CEDH. Le Comité rappelle, en outre, qu'au moment de son adhésion au Protocole facultatif, l'État partie a formulé une réserve à propos du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif à l'effet d'indiquer que le Comité «ne sera pas compétent pour examiner une communication émanant d'un particulier si la même question est en cours d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement».

⁵ L'auteur se réfère à la communication n° 441/1990, *Casanovas c. France*, constatations du 19 juillet 1994, par. 5.1.

⁶ L'auteur joint un organigramme officiel du Conseil d'État au soutien de ses allégations.

⁷ Au soutien de ses allégations, l'auteur joint: a) copie du texte du *Journal officiel* (18 février 2005) arrêtant la nomination, entre autres, de deux des membres du jury du concours en question, qui sont tous deux présentés comme conseillers d'État; b) copie de la liste des membres du tribunal des conflits pour 2005, 2006 et 2007, où figure le nom de l'un des membres du jury précités; et c) copie d'une décision du Conseil d'État (statuant au contentieux) du 7 octobre 2005, où figure le nom du deuxième membre du jury en question, qui aurait participé à la décision.

6.3 Le Comité renvoie à sa jurisprudence, selon laquelle la «même question» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 concerne les mêmes auteurs, les mêmes faits et les mêmes droits substantiels⁸. Il constate que la requête n° 29415/05 a été déposée devant la Cour européenne des droits de l'homme par le même auteur, qu'elle reposait sur les mêmes faits et qu'elle portait sur le droit à un procès équitable pour les mêmes motifs.

6.4 Le Comité relève que la déclaration d'irrecevabilité prononcée par la Cour européenne était justifiée par l'incompatibilité *ratione materiae* de la requête avec les dispositions de la Convention européenne, au motif que la procédure contestée par l'auteur ne concernait ni une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil, ni le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre elle au sens de l'article 6 de la Convention. Le Comité estime que l'analyse, ainsi faite, de la nature du droit invoqué par l'auteur, s'inscrit dans le cadre de l'examen de l'affaire, et conclut que la même question a, aux fins de la réserve introduite par l'État partie, déjà été examinée par la Cour européenne. Il s'ensuit que le Comité ne peut examiner à son tour la présente communication du fait de la réserve de l'État partie à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide:

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

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[Adopté en français (version originale), en espagnol et en anglais. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

⁸ Voir les communications n° 1754/2008, *Loth c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 mars 2010, par. 6.3; et n° 998/2001, *Althammer c. Autriche*, constatations adoptées le 8 août 2003, par. 8.4.

Appendice

Opinion individuelle (dissidente) de M. Michael O’Flaherty, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati et M^{me} Zonke Zanele Majodina

Nous ne considérons pas que la réserve faite par l’État partie à l’alinéa *a* du paragraphe 2 de l’article 5 soit applicable en l’espèce. La réserve telle qu’elle est formulée dans la langue originale (le français) exclut les questions qui sont en cours d’examen ou ont déjà été examinées par une autre instance internationale d’enquête ou de règlement:

«La France fait une réserve à l’alinéa *a* du paragraphe 2 de l’article 5 en précisant que le Comité des droits de l’homme ne sera pas compétent pour examiner une communication émanant d’un particulier si la même question est en cours d’examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d’enquête ou de règlement.».

La déclaration de la Cour européenne des droits de l’homme selon laquelle la requête adressée par l’auteur à la Cour était incompatible *ratione materiae* avec la Convention européenne des droits de l’homme ne constitue pas un «examen» de la question.

En conséquence, nous estimons que la réserve ne saurait être invoquée pour empêcher le Comité d’examiner la communication en question.

(*Signé*) Michael O’Flaherty

(*Signé*) Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

(*Signé*) Zonke Zanele Majodina

[Fait en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Opinion individuelle (dissidente) de M. Rafael Rivas Posada et M. Fabian Omar Salvioli

Le Comité, après l'avoir examinée, a décidé de déclarer la communication *Marin c. France*, irrecevable en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il a justifié sa décision par une interprétation à notre sens erronée de la disposition citée, fidèle à sa jurisprudence constante selon laquelle une communication est irrecevable lorsqu'une autre instance internationale a déjà examiné la même question et a déclaré la requête irrecevable. En l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme avait examiné la même question et avait conclu à son irrecevabilité. C'est pourquoi le Comité a décidé d'appliquer la réserve émise par la France, selon laquelle le Comité n'a pas compétence si la même question a déjà été examinée par une autre instance internationale.

Il est fort douteux que la Cour européenne ait réellement «examiné» la question, puisqu'elle l'a déclarée irrecevable *ratione materiae*, ce qui amène à conclure qu'elle ne l'a pas examinée au fond. Toutefois, bien que d'aucuns pensent le contraire, il ne s'agit pas de savoir si une autre instance internationale a déjà examiné la question parce que ce motif d'irrecevabilité n'est pas consacré par le Protocole facultatif. À notre sens, l'esprit et la lettre du paragraphe du Protocole facultatif auquel il est fait référence établissent clairement qu'il y a irrecevabilité quand la question est en cours d'examen par une autre instance internationale au moment où le Comité commence son examen et non lorsqu'elle a été soumise et examinée dans le passé.

Les versions anglaise et française du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole ne laissent pas de place au doute. Le texte anglais est le suivant: «... The Committee shall not consider any communication from an individual unless it has ascertained that: (a) The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement.» (souligné par nous); le texte français dit: «... Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que ... a) *La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement*» (dito). Il est clair qu'il y a une grave erreur de traduction dans la version espagnole, selon laquelle il y a irrecevabilité quand la même question a déjà été soumise («ha sido sometido ya») à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, ce qui ouvre la possibilité, déjà utilisée par quelques États parties, d'interpréter le motif d'irrecevabilité comme s'il s'agissait seulement de la seule soumission par le passé de la même question et non, comme il se devrait, de l'examen actuel de la question par l'autre instance internationale. Devant cette erreur de traduction, le Comité a réaffirmé à plusieurs reprises que les versions anglaise et française devaient primer le texte espagnol qui prête à confusion; il a jugé que le seul fait de la présentation d'une requête ne suffisait pas et qu'il fallait que l'examen par une autre instance internationale ait déjà eu lieu; j'estime toutefois qu'il a eu tort d'accepter que cet examen puisse avoir déjà eu lieu, contrairement au texte sans équivoque du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif.

Pour les raisons susmentionnées, nous estimons que le Comité devait déclarer recevable la communication *Marin c. France*, sans préjuger de la réalité de la violation du Pacte par l'État partie.

(Signé) Rafael Rivas Posada

(Signé) M. Fabián Omar Salvioli

[Fait en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

U. Communication n° 1794/2008, *Barrionuevo Álvarez et Bernabé Pérez c. Espagne* (décision adoptée le 19 mars 2010, quatre-vingt-dix-huitième session)*

<i>Présentée par:</i>	María Dolores Barrionuevo Álvarez et Francisco Bernabé Pérez (représentés par un conseil, M. José Luis Mazón Costa)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	20 février 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Annulation d'un bulletin de vote lors d'élections municipales
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit à l'égalité devant les tribunaux; droit d'être élu lors d'élections périodiques; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1), 25 a) et b), 2 (par. 3)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 19 mars 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. Les auteurs de la communication, datée du 20 février 2008, sont María Barrionuevo Álvarez et Francisco Bernabé Pérez, ressortissants espagnols, résidant à La Unión, Murcie. Ils se déclarent victimes d'une violation par l'Espagne¹ des articles 14 et 25 du Pacte. Ils sont représentés par un conseil, M. José Luis Mazón Costa.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs étaient candidats du Partido Popular (PP) aux élections municipales tenues le 27 mai 2007 dans la commune de La Unión (Murcie). M. Bernabé était tête de liste et candidat au poste de maire. M^{me} Barrionuevo était neuvième sur la liste et candidate à un poste de conseiller municipal.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M. Rajsoomer Lallah, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et M^{me} Ruth Wedgwood.

¹ Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985.

2.2 Selon les auteurs, la liste du PP a obtenu 4 055 suffrages, ce qui lui donnait droit à neuf conseillers municipaux, et elle obtenait ainsi la majorité absolue au conseil municipal, celui-ci comptant 17 sièges au total². Au cours du dépouillement, le représentant du parti socialiste (PSOE), qui avait obtenu 3 604 voix et sept sièges, a contesté la validité d'un bulletin sur lequel figurait un «X» manuscrit. Bien que la loi électorale prévoie que les bulletins de vote ne peuvent comporter aucun signe, les membres du bureau ont estimé que le vote était valable, et ils ont rejeté la réclamation. La validité de ce bulletin était importante, car si celui-ci était considéré nul, le PP obtenait huit sièges au lieu de neuf et perdait donc la majorité au conseil municipal.

2.3 Les partis PSOE et Izquierda Unida-Los Verdes ont attaqué les résultats du scrutin devant le conseil électoral de zone de Carthagène, contestant la validité du bulletin comportant la croix. Le 31 mai 2007, le conseil a rejeté la plainte et décidé que le vote était valable. Le conseil a estimé que le principe général, renforcé par la jurisprudence en matière électorale, du maintien du vote devait prévaloir, afin qu'il ne soit impossible d'exercer le droit constitutionnel de voter que lorsque le caractère irrégulier du bulletin de vote est tellement manifeste qu'il reflète une volonté délibérée d'annuler, de barrer ou de corriger. Le PSOE et Izquierda Unida-Los Verdes ont contesté cette décision devant le conseil électoral central. Le 9 juin 2007, le conseil électoral central a confirmé la décision du conseil de Carthagène, estimant qu'il s'agissait d'une irrégularité n'invalidant pas le vote.

2.4 Le PSOE³ a engagé un recours en contentieux administratif devant la Chambre du contentieux administratif du Tribunal supérieur de Murcie. Le 29 juin 2007, cette juridiction a rejeté le recours, invoquant la jurisprudence constitutionnelle en la matière, et déclaré que le bulletin en question était valide.

2.5 Le 2 juillet 2007, le PSOE a engagé un recours en *amparo* devant le Tribunal constitutionnel, dans lequel il a invoqué l'atteinte au droit d'accéder, dans des conditions d'égalité, aux charges publiques, compte tenu des conditions posées par la législation. Selon les auteurs, le recours a pu prospérer sans qu'il ait été nécessaire de justifier l'importance constitutionnelle spéciale de l'affaire, comme l'exige la loi, et malgré la décision contraire du procureur. Dans sa décision du 18 juillet 2007, le Tribunal constitutionnel a accueilli la demande en *amparo* et déclaré que le droit en question avait été violé et que le bulletin de vote contesté était nul, et il a annulé la décision du conseil électoral de zone qui l'avait considéré valide. Suite à cette décision, le mandat de conseiller municipal élu de M^{me} Barrionuevo a été révoqué. Quant à M. Bernabé, il a subi un dommage dans la mesure où son équipe a perdu la majorité absolue au conseil municipal, ce qui limite son autonomie en tant que maire.

2.6 Les auteurs ont fourni au Comité une copie de l'arrêt du Tribunal constitutionnel. L'arrêt fait référence à une décision de 2003, dans laquelle le Tribunal avait décidé que l'interprétation judiciaire consistant à considérer comme valides les votes exprimés par des bulletins qui, parce qu'ils comportaient tel ou tel vice mentionné dans la loi électorale, auraient dû être annulés, n'était pas recevable dans l'optique des droits fondamentaux dans la mesure où le résultat final de l'élection avait été modifié par la prise en compte de ces bulletins. Suivant le même raisonnement, le Tribunal a estimé que, dans le cas d'espèce, les décisions administratives et judiciaires qui affirmaient la validité du bulletin, n'avaient pas simplement constitué une infraction à la loi électorale. En infléchissant de manière déterminante le résultat final du scrutin, elles avaient aussi porté atteinte au droit d'accéder,

² Le conseil municipal de La Unión comporte 17 sièges.

³ Les partis Izquierda Unida-Los Verdes n'ont pas participé à ce recours.

dans des conditions d'égalité, à des charges publiques, compte tenu des conditions prévues par la législation.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs soutiennent que le Tribunal constitutionnel n'a pas suivi sa propre jurisprudence en la matière, et qu'il a donc violé les alinéas *b* et *c* de l'article 25 du Pacte. Ils affirment que le Tribunal a favorisé indûment le PSOE dans son interprétation de la loi, violant ainsi la garantie d'égalité entre les citoyens. Cette égalité a également été violée dans la mesure où le PP n'a pas contesté en temps voulu deux bulletins similaires, mais favorables au PSOE, détectés dans d'autres bureaux de vote parce qu'il les avait considérés valides eu égard à la jurisprudence en matière électorale. Dans sa décision, le conseil électoral de Carthagène a expressément refusé d'examiner cette question parce que le PP n'avait pas contesté, en temps voulu, ces bulletins. Selon l'auteur, cela est contraire à l'article 2, paragraphe 3 du Pacte (recours utile).

3.2 Les auteurs affirment que la garantie de l'égalité, prévue à l'article 14, paragraphe 1 du Pacte, a été violée étant donné que: la jurisprudence électorale en vigueur a été ignorée au détriment des auteurs; le magistrat rapporteur chargé de l'affaire, élu par le Congrès sur proposition du PSOE, a dû s'abstenir d'examiner l'affaire, puisque ce parti était le requérant; le PSOE n'a pas été tenu de justifier l'«importance constitutionnelle spéciale» de l'affaire faisant l'objet du recours en *amparo*, comme le prévoit la loi.

Observations de l'État partie quant à la recevabilité et au fond

4. Par des notes verbales du 29 août et du 30 décembre 2008, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il a indiqué que la question relative à la validité du bulletin de vote avait été tranchée par les organes administratifs chargés des élections et les tribunaux compétents. La décision définitive ne saurait aucunement être qualifiée d'arbitraire, de déraisonnable, de non fondée ou de contraire aux objectifs du Pacte. Elle comporte en effet une appréciation des faits et une interprétation de la législation électorale qui ne sauraient être censurées. L'État partie estime par conséquent que la communication doit être considérée irrecevable en ce qu'elle ne soulève aucune question se rapportant au strict respect du Pacte et constitue une utilisation manifestement abusive de sa finalité, conformément aux dispositions de l'article 3 du Protocole facultatif. L'État partie fait également valoir que la communication est manifestement infondée et demande au Comité, à défaut de la juger irrecevable, de considérer qu'aucune violation du Pacte n'a été commise.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5. Dans leurs commentaires en date du 5 mars 2009, les auteurs insistent sur leurs allégations initiales et sur le fait que le Tribunal constitutionnel a agi de manière arbitraire en ne suivant pas la jurisprudence relative aux bulletins de vote comportant des marques ou des signes. La décision du Tribunal serait contradictoire, dans la mesure où, d'un côté, il affirme qu'il s'agit d'une question de stricte légalité électorale sur laquelle il ne saurait se prononcer et, de l'autre, il annule les décisions des organes électoraux et du Tribunal supérieur de justice.

Décision du Comité sur la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte contenue dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Les auteurs soutiennent que la décision du Tribunal constitutionnel affirmant la nullité du bulletin électoral controversé a violé leur droit à l'égalité devant les tribunaux et à un recours utile, et leur droit d'être élus, conformément aux articles 14 (par. 1), 2 (par. 3) et 25 b) et c) du Pacte, respectivement. Le Comité constate que ces griefs portent sur l'évaluation des éléments de fait et de preuve par les tribunaux de l'État partie. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle il appartient aux juridictions des États parties au Pacte d'examiner les faits et les éléments de preuve ou l'application de la législation nationale dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que l'appréciation des éléments de preuve ou l'application de la législation ont été de toute évidence arbitraires, manifestement entachées d'erreur ou ont représenté un déni de justice⁴. Après avoir examiné les décisions rendues par les juridictions internes, le Comité considère que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leurs griefs pour qu'il puisse affirmer qu'en l'espèce la procédure a été arbitraire ou a représenté un déni de justice, et il conclut par conséquent que la communication doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité décide:

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et aux auteurs de la communication ainsi qu'à leur avocat.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

⁴ Voir la communication n° 1212/2003, *Lanzarote c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.3.

**V. Communication n° 1868/2009, *Andersen c. Danemark*
(décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Fatima Andersen (représentée par Niels-Erik Hansen du Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Danemark
<i>Date de la communication:</i>	13 janvier 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Discours haineux contre la communauté musulmane au Danemark
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; non-épuisement des recours internes; qualité de victime
<i>Questions de fond:</i>	Discours haineux; discrimination fondée sur la conviction religieuse et droits des minorités
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 20 (par. 2) et 27
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1 ^{er} , 2 et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. L'auteur de la communication est M^{me} Fatima Andersen, de nationalité danoise, née au Danemark le 2 septembre 1960. Elle affirme être victime d'une violation par le Danemark des droits consacrés par l'article 2, le paragraphe 2 de l'article 20 et l'article 27 du Pacte. Elle est représentée par M. Niels-Erik Hansen, du Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 6 avril 1972.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 29 avril 2007, le chef du Parti du peuple danois (PPD), la députée Pia Kjærsgaard, a comparé dans une déclaration faite à la télévision nationale danoise le foulard porté par les musulmanes au symbole nazi de la croix gammée. Un autre membre

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

du PPD, le député Søren Krarup, avait peu de temps auparavant fait une comparaison similaire. L'auteur, qui est de confession musulmane, porte le foulard pour des raisons religieuses. Elle se considère personnellement insultée par cette comparaison du foulard à la croix gammée. En outre, une telle comparaison crée un environnement hostile et donne concrètement lieu à une discrimination à son égard. Par exemple, il lui est difficile de trouver un emploi à cause d'une double discrimination fondée sur son sexe et le fait qu'elle porte le foulard.

2.2 Le 30 avril 2007, le conseil de l'auteur a dénoncé les propos de M^{me} Kjærsgaard à la police métropolitaine de Copenhague, invoquant une violation de l'article 266 b) du Code pénal danois. Le 20 septembre 2007, la police métropolitaine de Copenhague a informé le conseil que le Procureur public de Copenhague et de Bornholm avait décidé, le 7 septembre 2007, en vertu du paragraphe 2 de l'article 749 de la loi sur l'administration de la justice, de ne pas engager de poursuites à l'encontre de M^{me} Kjærsgaard. Dans sa lettre, la police métropolitaine de Copenhague ajoutait que le conseil avait la possibilité de contester cette décision auprès du Procureur général. Le 16 octobre 2007, le conseil a fait appel de la décision auprès du Procureur général; le 28 août 2008, ce dernier a confirmé la décision du Procureur public de Copenhague et de Bornholm, estimant que ni l'auteur ni son conseil ne pouvaient être considérés comme des plaignants légitimes dans cette affaire. Le Procureur général a ajouté que les déclarations couvertes par l'article 266 b) du Code pénal revêtaient habituellement un caractère trop général pour que ceux qui les contestent puissent être considérés comme des plaignants légitimes. Rien selon lui ne semblait indiquer que Fatima Andersen, l'auteur, pourrait être considérée comme une personne lésée au sens du paragraphe 3 de l'article 749 de la loi sur l'administration de la justice, vu qu'il ne pouvait être affirmé qu'elle avait un intérêt juridique réel, direct et personnel dans l'affaire. En tant que représentant de l'auteur, le conseil ne pouvait donc pas non plus être considéré comme un plaignant légitime.

2.3 En vertu du paragraphe 3, alinéa 2), de l'article 99 de la loi sur l'administration de la justice, cette décision n'est pas susceptible d'appel. Selon l'auteur aucun autre recours administratif n'est disponible puisque le pouvoir de saisir les tribunaux d'affaires au titre de l'article 266 b) du Code pénal appartient exclusivement au parquet.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé l'article 2, le paragraphe 2 de l'article 20 et l'article 27 du Pacte. Elle fait valoir que sa requête est fondée sur une série de déclarations manifestement islamophobes qui relèvent d'une propagande haineuse à l'encontre des musulmans du Danemark, menée par d'importantes figures du PPD. Les déclarations faites par la députée Pia Kjærsgaardne sont qu'un exemple parmi tant d'autres d'atteintes aux droits des musulmans du Danemark. Étant donné que seuls les procureurs publics sont habilités à invoquer des violations de l'article 266 b) du Code pénal et que la liberté d'expression est toujours favorisée par rapport au droit de ne pas être l'objet d'un discours haineux, aucune plainte fondée sur le paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte ne parvient aux tribunaux.

3.2 Les propos comme ceux qui ont été tenus par certains membres du PPD font partie de la vaste campagne en cours visant à susciter la haine contre les musulmans du Danemark. Selon l'auteur, les hommes politiques qu'elle met en cause sont de nature à influencer l'opinion publique, dont des membres peuvent ensuite être amenés à commettre contre des musulmans innocents vivant au Danemark des crimes motivés par la haine. En vertu du paragraphe 2 b) de l'article 266 du Code pénal, les discours haineux constituent, lorsqu'ils relèvent d'une campagne de propagande menée par des partis politiques contre des groupes raciaux, ethniques ou religieux, une circonstance aggravante. L'auteur compare de telles campagnes à celles qui avaient conduit à l'holocauste ou au génocide au Rwanda.

En autorisant de tels discours, les autorités danoises n'ont pas, selon l'auteur, reconnu la nécessité de protéger les musulmans contre les propos haineux et, partant, de prévenir des crimes motivés par la haine contre des membres de ce groupe religieux. L'État partie aurait ainsi commis une violation du paragraphe 2 de l'article 20 et de l'article 27 du Pacte.

3.3 Pour ce qui est de l'épuisement des recours internes, l'auteur se réfère à l'opinion du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale concernant la communication n° 34/2004, *Gelle c. Danemark*, dans laquelle le Comité a souligné que dans les affaires de violation de l'article 266 b) du Code pénal, le dernier mot revient au ministère public danois qui peut faire obstacle à toute tentative d'épuisement des recours internes contre la propagande raciste. Pour elle, en lui déniait le droit de faire appel, l'État partie l'a aussi privée de la possibilité d'épuiser les recours internes. L'auteur affirme par conséquent que tous les recours internes disponibles ont été épuisés.

3.4 Pour ce qui est de la qualité de victime, l'auteur se réfère à la communication n° 30/2003 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Communauté juive d'Oslo et consorts c. Norvège*, dans laquelle l'État partie avait fait valoir que l'auteur (la communauté juive) n'avait pas le statut de victime. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale avait alors adopté une approche de la notion de la qualité de «victime» similaire à celle suivie par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Toonen c. Australie* et par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Open Door and Dublin Well Women v. Ireland*. Dans cette dernière affaire, la Cour avait reconnu à certains auteurs le statut de «victime» parce qu'ils appartenaient à une catégorie/groupe de personnes qui risquaient de subir dans l'avenir les effets néfastes des actes qui faisaient l'objet de la plainte. L'auteur affirme, par conséquent, qu'en tant que membre d'un tel groupe, elle est aussi une victime. En sa qualité de musulmane, les déclarations faites contre sa communauté ont une incidence directe sur sa vie quotidienne au Danemark. Non seulement les propos tenus l'ont blessée, ils l'ont aussi exposée aux attaques de certains Danois qui tiennent les musulmans responsables de crimes qu'ils n'ont pas commis. Enfin, ces déclarations ont pour effet direct de restreindre les chances de l'auteur de trouver un emploi vu l'image stéréotypée qui est donnée des musulmans.

3.5 Contrairement à ce que pense le Procureur général, le Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale est habilité, en tant que représentant légal de l'auteur, à déposer en son nom une plainte pour dénoncer des discours haineux. En tentant de porter atteinte à la protection garantie par le Pacte, par le déni d'un recours utile à des personnes victimes de discours haineux islamophobes, l'État partie viole aussi, selon l'auteur, l'article 2 du Pacte.

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

4.1 Le 23 avril 2009, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 L'État partie conteste la recevabilité de la communication parce que, ainsi que l'a confirmé le Comité des droits de l'homme¹, l'article 2 ne peut être invoqué par des individus que conjointement avec d'autres articles du Pacte. En outre, même le paragraphe 3 b) de l'article 2 oblige certes les États parties à veiller à ce que l'existence d'un droit à un tel recours soit déterminée «par une autorité judiciaire administrative ou législative compétente», mais un État partie ne saurait être raisonnablement obligé, sur la base de cet article, de rendre de telles procédures disponibles même pour des allégations qui

¹ L'État partie cite les communications n° 268/1987, *H. G. B. et S. P. c. Trinité et Tobago*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 novembre 1989, par. 6.2; et n° 275/1988, *S. E. c. Argentine*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 mars 1990, par. 5.3.

ne sont guère fondées. Le paragraphe 3 de l'article 2 garantit uniquement une protection aux victimes présumées si leurs allégations sont suffisamment fondées pour être défendables au regard du Pacte².

4.3 L'État partie ajoute que les propos mis en cause ne peuvent être considérés comme tombant sous le coup du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte. Pour que des propos puissent l'être, ils doivent, aux termes de cette disposition, constituer un appel à la haine nationale, raciale ou religieuse. Un tel appel doit de surcroît constituer une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Le fait qu'il s'agit d'un appel à la haine nationale, raciale ou religieuse ne suffit pas. L'appel doit être caractérisé en ce sens qu'il doit comporter une intention d'inciter à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. L'État partie nie que les propos en cause de certains membres du PPD puissent constituer de quelque manière que ce soit un appel à la haine religieuse. La déclaration dans laquelle ils ont comparé le foulard à la croix gammée s'inscrivait dans le cadre d'un débat public sur la manière dont les membres du Gouvernement devaient apparaître lorsqu'ils prenaient la parole à la tribune du Parlement. Dans ce contexte, un des membres du PPD a déclaré que, selon lui, autoriser une députée à porter le foulard islamique à la tribune du Parlement serait comparable à permettre à un membre du Parlement d'arborer la croix gammée lorsqu'il prend la parole à la tribune. Selon les travaux préparatoires de l'article 266 b) du Code pénal, il n'y a jamais eu d'intention d'imposer d'étroites limites aux thèmes pouvant faire l'objet d'un débat politique ni de spécifier la manière dont ces thèmes devaient être débattus. C'est surtout pendant les débats politiques que des déclarations pouvant être jugées offensantes par certains sont faites et, dans de telles situations, il convient d'accorder l'importance requise au fait qu'elles interviennent pendant un débat dans lequel, par tradition, les limites à l'utilisation d'allégations simplifiées sont amplement fixées. L'État partie estime donc que ce serait aller à l'encontre des principes fondamentaux du Pacte que d'en interpréter les dispositions comme imposant à l'État l'obligation positive d'intervenir dans un débat sur un thème d'actualité abordé au Parlement ou dans la presse, à moins qu'il y ait eu appel à la haine nationale, raciale ou religieuse ou incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence.

4.4 L'État partie affirme en outre que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes. Il oppose la disposition de l'article 266 b) du Code pénal relative aux propos à connotation raciale discriminatoire³ – qui peut donner lieu à des poursuites et pour laquelle seules les personnes pouvant invoquer un intérêt personnel peuvent faire appel de la décision du Procureur général de ne pas poursuivre l'enquête – aux articles 267 et 268⁴ relatifs aux

² L'État partie cite la communication n° 972/2001, *George Kazantzis c. Chypre*, décision d'irrecevabilité adoptée le 7 août 2003, par. 6.6.

³ La disposition du Code pénal relative aux propos à connotation raciale discriminatoire est libellée comme suit:

«Article 266 b)

1) Quiconque, publiquement ou dans l'intention d'atteindre un vaste public, fait une assertion ou diffuse des informations ayant un caractère menaçant, insultant ou dégradant pour un groupe de personnes en raison de leur sexe, couleur, origine nationale ou ethnique et religion ou préférence sexuelle encourt une amende, une détention simple ou jusqu'à deux ans d'emprisonnement.

2) Le fait que les propos incriminés tiennent de la propagande est considéré comme circonstance aggravante pour fixer la peine.»

⁴ Les dispositions du Code pénal sur les propos insultants sont libellées comme suit:

«Article 267

Quiconque porte atteinte à l'honneur d'une personne par des remarques ou une conduite injurieuses ou en formulant ou en diffusant des allégations faisant état d'un acte de

déclarations insultantes, qui sont, eux, applicables aux propos racistes. Contrairement à l'article 266 b), l'article 267 autorise les poursuites privées. En d'autres termes, la victime ou la partie offensée doit engager des poursuites. L'auteur aurait pu entamer une procédure pénale contre M^{me} Kjærsgaarden application des articles 267 et 275 1) du Code pénal. En choisissant de ne pas le faire, elle ne s'est pas acquittée de l'obligation d'épuiser tous les recours internes disponibles. L'État partie se réfère à la jurisprudence du Comité des droits de l'homme qui a par le passé déclaré une communication irrecevable parce que les auteurs qui avaient déposé une plainte pénale pour propos insultants au titre de l'article 267 avaient adressé la communication au Comité avant que la Haute Cour n'ait rendu sa décision finale dans l'affaire⁵. Selon l'État partie cette jurisprudence signifie que, s'agissant des allégations d'incitation à la haine religieuse, il est nécessaire d'engager une procédure au titre de l'article 267 du Code pénal pour que les recours internes soient épuisés. Exiger que l'auteur épuise les recours internes en vertu de l'article 267 ne saurait être considéré comme contraire au Pacte même si les procureurs publics ont refusé d'intenter une action au titre de l'article 266 b), étant donné que les règles relatives aux poursuites au titre de la première disposition ne sont pas identiques à celles que prévoit la deuxième.

4.5 Sur le fond, l'État partie fait valoir qu'il s'est entièrement acquitté de l'obligation d'assurer un recours utile en l'espèce, dans la mesure où les autorités danoises (le parquet) ont examiné la plainte pour discrimination raciale de l'auteur d'une manière rapide, approfondie et efficace, en pleine conformité avec les dispositions du Pacte. Le paragraphe 3 a) et b) de l'article 2 du Pacte requiert en effet que toute victime d'une violation du Pacte puisse obtenir que sa plainte soit tranchée, entre autres, par une «autorité administrative» compétente selon le système juridique de l'État. En vertu de cette disposition du Pacte, il n'est pas nécessaire qu'une victime ait accès à la justice. S'il en allait autrement, les tribunaux seraient submergés d'affaires soumises par des personnes invoquant une violation du Pacte sur laquelle les tribunaux doivent statuer même si l'autorité administrative compétente selon le système juridique de l'État partie a déjà minutieusement examiné les allégations. Dans ces circonstances, il ne servirait à rien de charger une autorité administrative d'un tel examen. Le fait que la plainte pénale de l'auteur n'ait pas donné le résultat escompté, à savoir l'engagement de poursuites à l'encontre de M^{me} Kjærsgaard, est sans objet dans la mesure où le Pacte ne garantit pas telle ou telle issue dans une affaire portant sur des propos jugés insultants sur le plan racial. Dès lors, les États parties n'ont aucune obligation de poursuivre des personnes lorsque aucune violation des droits garantis par le Pacte n'a été relevée. À cet égard, il convient de souligner que la seule question soulevée par la présente affaire est celle de savoir s'il y a des raisons de présumer que les propos de M^{me} Kjærsgaard puissent tomber sous le coup de l'article 266 b) du Code pénal. L'appréciation qui incombait au parquet était donc un acte d'évaluation purement juridique ne nécessitant pas l'examen de preuves (la déclaration a été faite à la télévision nationale).

4.6 L'État partie se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a clairement confirmé que le droit à la liberté d'expression était

nature à entamer l'estime qu'ont pour elle ses concitoyens encourt une amende ou jusqu'à quatre mois d'emprisonnement.».

Cette disposition est complétée par l'article 268 qui se lit comme suit:

«Article 268

Quiconque fait ou diffuse une allégation de mauvaise foi ou sans avoir aucun motif raisonnable de la considérer comme vraie, se rend coupable de diffamation et la peine prévue à l'article 267 peut être portée à deux ans d'emprisonnement.».

⁵ Communication n° 1487/2006, *Ahmad et Abdol-Hamid c. Danemark*, décision d'irrecevabilité adoptée le 18 avril 2009.

particulièrement important pour un représentant élu du peuple⁶. La Cour a estimé que les ingérences dans l'exercice de la liberté d'expression d'un député de l'opposition appelaient un examen des plus minutieux. En l'espèce l'État partie considère que les autorités nationales qui ont examiné la plainte de l'auteur se sont pleinement conformées aux normes pouvant être inférées du paragraphe 3 a) et b) de l'article 2 du Pacte.

4.7 En ce qui concerne la possibilité de faire appel de la décision, le Directeur de la police de Copenhague a fait référence aux directives du ministère public danois concernant les appels (dont une copie a été jointe) qui stipulent entre autres, que toute personne qui estime être victime d'une infraction pénale peut interjeter appel. Toutefois, les tiers ne peuvent le faire que s'ils ont un intérêt particulier dans l'issue de l'affaire autre que le fait d'obtenir que l'auteur de l'infraction présumée soit condamné. Pour déterminer si une personne est partie à une affaire et, partant, habilitée à faire appel, les principaux critères à prendre en compte sont l'importance de l'intérêt qu'a la personne dans l'affaire et la mesure dans laquelle cet intérêt est étroitement lié à l'issue de l'affaire. Par conséquent, les individus qui dénoncent une violation, les témoins et les personnes apparentés ne peuvent être parties à une affaire pénale que s'ils ont qualité pour agir, c'est-à-dire un intérêt essentiel, direct, personnel et légal dans l'issue de l'affaire. Les déclarations qui tombent sous le coup de l'article 266 b) sont habituellement d'un caractère trop général pour qu'un individu puisse être habilité à faire appel. En l'espèce, le Directeur de la police a noté qu'il n'y avait aucune circonstance permettant de dire que l'auteur ou son représentant légal, le Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale, était habilité à faire appel. L'État partie conclut donc que la décision du Directeur du parquet, qui était mûrement réfléchie et conforme aux règles danoises, ne peut être considérée comme allant à l'encontre du Pacte.

4.8 L'État partie ajoute que les directeurs de la police sont tenus d'informer le parquet de toutes les affaires dans lesquelles une allégation de violation de l'article 266 b) n'est pas prise en considération. Ce mécanisme de notification a pour base le principe selon lequel le parquet est en mesure de réexaminer, dans le cadre de son pouvoir général de supervision, une affaire pour garantir que l'article 266 b) soit dûment et uniformément appliqué. À cet égard, il est fait référence à l'affaire concernant la publication de l'article intitulé «Le visage de Mahomet» et des 12 dessins qui l'accompagnent⁷, dans laquelle le Directeur du parquet général a décidé, en raison de l'intérêt suscité par l'affaire dans l'opinion publique, d'examiner l'appel sans déterminer si les organismes et les personnes qui avaient contesté la décision du parquet régional pourraient être considérés comme habilités à faire appel. En l'espèce, toutefois, le Directeur du parquet n'a trouvé aucune raison de ne pas tenir compte à titre exceptionnel du fait que ni le Centre de documentation et de conseil en matière de discrimination raciale ni l'auteur n'étaient habilités à faire appel de la décision.

4.9 L'État partie rejette vigoureusement l'affirmation de l'auteur selon laquelle en s'abstenant de poursuivre M^{me} Kjærsgaard pour ses propos, les autorités danoises ont donné au PPD toute latitude pour qu'il se livre à une «campagne islamophobe et raciste systématique contre les musulmans et d'autres groupes minoritaires vivant au Danemark» et ont, par conséquent, manqué aux obligations positives qui leur incombent en vertu du Pacte. Il y a eu plusieurs poursuites engagées pour violation de l'article 266 b) du Code pénal à l'encontre d'hommes politiques à propos de déclarations faites au sujet des musulmans et/ou de l'islam, notamment d'activités de propagande visées à l'article 266 b) 2) du Code pénal. Les arguments avancés par l'auteur pour prouver le risque

⁶ L'État partie se réfère à des affaires soumises à la Cour européenne des droits de l'homme: *Roseiro Bento c. Portugal*, arrêt du 18 avril 2006, *Mamere c. France*, arrêt du 7 novembre 2006 et *Jérusalem c. Autriche*, arrêt du 27 février 2001.

⁷ *Ahmad et Abdol-Hamid c. Danemark* (voir note 5).

d'agression consistent seulement en une référence à une étude de 1999, d'où il ressort que des personnes originaires de Turquie, du Liban et de la Somalie vivant au Danemark faisaient l'objet d'attaques racistes dans la rue. Selon l'État partie, une telle étude ne peut être considérée comme une preuve suffisante que l'auteur a une raison sérieuse de craindre des attaques ou des agressions; M^{me} Andersen n'a, en réalité, donné aucune indication quant à d'éventuelles attaques – verbales ou physiques – dont elle a été concrètement victime en raison des propos de M^{me} Kjærsgaard, bien que, à la date de la présentation de la communication au Comité, presque deux années s'étaient écoulées depuis l'émission de télévision dans laquelle les propos mis en cause ont été tenus.

4.10 L'État partie demande par conséquent au Comité de déclarer la communication irrecevable au motif que l'auteur n'a pas apporté le moindre élément attestant l'existence à première vue d'une violation du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte et n'a pas épuisé les recours internes. Au cas où le Comité déclarerait la communication recevable, il lui est demandé de conclure à l'absence de violation du Pacte.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre du 29 juin 2009, l'auteur a noté que dans la réponse de l'État partie aucune référence n'était faite à l'article 27 du Pacte. Elle estimait par conséquent qu'il y avait lieu de tenir pour acquis que le droit de pratiquer paisiblement sa culture et sa religion d'arborer les symboles y afférents n'est pas protégé. En vertu de l'article 27, les groupes minoritaires ont le droit d'avoir leur propre identité et ne doivent pas être obligés de «s'effacer» ou de se soumettre à une assimilation forcée. Ce droit doit être absolu. En affirmant que les déclarations en cause ne relevaient pas du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte, l'État partie n'a pas traité la question de savoir si les limites imposées concernant les déclarations relèvent de l'obligation positive qu'ont les États parties, en vertu de l'article 27 du Pacte, de protéger le droit des minorités à leur propre culture et aux symboles de celle-ci et leur droit de professer et de pratiquer leur propre religion.

5.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours disponibles et utiles, l'auteur signale qu'il a fallu plus de seize mois aux autorités pour décider de ne pas enquêter plus avant sur sa plainte. Le principe d'objectivité semble également avoir été violé en l'espèce. Vu les déclarations dégradantes et insultantes faites de manière répétée par le groupement politique de M^{me} Kjærsgaard, il aurait été opportun d'examiner la question de savoir si les propos en cause pouvaient être classés dans la catégorie des activités de propagande, qui sont considérées comme une circonstance aggravante à l'article 266 b) 2) du Code pénal. Dans l'affaire *Glistrup*⁸, l'accusation avait fait valoir et démontré que les déclarations en cause s'inscrivaient dans le cadre d'une activité systématique et continue et que les conditions requises pour appliquer l'article 266 b) 2) relatif à la propagande étaient réunies. En l'espèce en revanche le parquet n'a pas jugé nécessaire de procéder à une enquête et d'interroger la responsable politique concernée. L'obligation de mener une enquête rapide, approfondie et efficace n'a donc pas été respectée. Ce comportement est d'autant plus injustifié que l'auteur de la déclaration en cause a été identifié. L'auteur rappelle que les déclarations ne sont pas couvertes par l'immunité parlementaire. En protégeant les déclarations en cause sans procéder à une enquête, le parquet n'a pas effectué l'«évaluation d'ordre purement juridique» mentionnée par l'État partie. L'auteur rappelle également que, d'après l'Observation générale du Comité n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, le fait de ne pas traduire en justice

⁸ Arrêt de la Cour suprême danoise du 23 août 2000 (*Danish Weekly Law Reports*, UfR 2000. 2234), dans l'affaire *Glistrup*.

des auteurs de violations pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte⁹. Se référant spécifiquement aux violations flagrantes des droits de l'homme, le Comité a estimé que l'impunité pouvait jouer un rôle important dans la répétition des violations. Aucun statut officiel ne justifie que des personnes accusées de telles violations soient exonérées de leur responsabilité juridique. L'auteur estime en outre que pour de telles violations, des recours purement administratifs sans possibilité de saisir un tribunal sont insuffisants et ne répondent pas aux exigences de l'article 2 du Pacte.

5.3 L'auteur se réfère aux travaux préparatoires relatifs à l'article 266 b) du Code pénal, ainsi qu'à l'affaire *Glistrup* pour affirmer qu'il n'y avait eu aucune intention d'exclure les actes des hommes politiques ou les déclarations politiques du champ d'application de l'article 266 b), contrairement à ce que prétend l'État partie dans ses observations. Une modification a été apportée au Code pénal en 1996 pour y ajouter le paragraphe 2 de l'article 266 b) qui vise à contrecarrer les activités de propagande. L'amendement s'inscrivait dans un contexte marqué par des «tendances de plus en plus manifestes à l'intolérance, à la xénophobie et au racisme à la fois au Danemark et à l'étranger»¹⁰. Les actes de propagande, expression qui désigne la diffusion de manière systématique de déclarations discriminatoires en vue d'influer sur l'opinion publique, ont été considérés comme une circonstance aggravante nécessitant une peine d'emprisonnement plutôt qu'une simple amende. Le rapport explicatif contenait en outre une directive à l'intention du parquet, tendant à ce qu'il ne fasse pas preuve d'autant de retenue que par le passé pour ce qui est de porter des accusations si les actes en cause relèvent de la propagande. Dans l'affaire *Glistrup*, la Cour suprême a établi que l'article 266 b) était applicable dans la mesure où le défendeur, qui était un homme politique, «avait exposé un groupe de la population à la haine en raison de sa foi ou de son origine». La Cour a en outre noté que la liberté d'expression devait être exercée «dans le respect nécessaire des autres droits de l'homme, dont le droit à la protection contre une discrimination blessante et dégradante fondée sur la conviction religieuse».

5.4 En ce qui concerne l'évaluation d'ordre juridique à laquelle le procureur aurait dû procéder, l'auteur fait valoir qu'un juste équilibre n'a pas été assuré entre tous les éléments qui entraient en ligne de compte. La déclaration mise en cause n'a pas été faite dans le cadre d'un échange entre deux partis rivaux mais représentait une attaque unilatérale contre un groupe vulnérable qui n'avait pas la possibilité de se défendre. En s'abstenant d'ouvrir une enquête en dépit de l'existence d'une jurisprudence de la Cour suprême reconnaissant qu'il y avait des limites à la liberté d'expression des hommes politiques, le parquet a privé l'auteur et le groupe minoritaire auquel elle appartient de la possibilité de soumettre l'affaire à un tribunal. L'auteur rappelle que le parquet danois avait déjà pris une série de décisions similaires de ne pas enquêter sur des plaintes concernant des déclarations faites par des hommes politiques et poursuivre leurs auteurs, se fondant sur la même fausse interprétation de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Glistrup*. Certaines de ces décisions ont été portées devant des instances internationales, par exemple dans l'affaire *Gelle c. Danemark* (communication n° 34/2004), dans laquelle le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a conclu à une violation de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

5.5 L'auteur affirme qu'elle est en droit d'être considérée comme une victime dans la mesure où elle a été ciblée en tant que membre d'un groupe minoritaire, distingué par son symbole culturel et religieux. Elle a été exposée aux effets de la diffusion d'idées encourageant la haine culturelle et religieuse sans bénéficier d'une protection adéquate, en

⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/62/40) vol. I, annexe VI, par. 18.

¹⁰ Affaire *Glistrup* (voir note 8).

raison d'un changement injustifié dans la pratique en matière d'enquête et de poursuites. À l'appui de son argumentation, l'auteur cite la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, qui a reconnu dans un cas d'espèce que l'auteur avait avancé suffisamment d'arguments pour démontrer que le maintien de dispositions – qui risquaient à tout moment d'être appliquées et influaient en permanence sur les pratiques administratives et l'opinion publique – lui avait été et continuait de lui être préjudiciable¹¹. L'auteur se réfère également à la position du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale selon laquelle les victimes potentielles d'une violation devaient être considérées comme des victimes¹². Il appelle en outre l'attention sur l'incohérence de l'argument de l'État partie qui, tout en mettant un terme à l'enquête et en lui déniait le droit de faire appel de la décision du procureur, lui reconnaît le droit de déposer une plainte pour violation des droits de l'homme auprès de la police danoise (ce qu'elle a fait) et de recevoir des informations sur l'issue de la procédure. L'auteur se demande comment il est possible qu'elle puisse être considérée comme une victime à une étape de la procédure avant d'être, à une étape ultérieure, empêchée d'exercer ses droits.

5.6 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur rappelle qu'au Danemark la décision administrative du Directeur du parquet général est définitive et ne peut être contestée devant les tribunaux. Elle rejette fermement l'argument de l'État partie selon lequel elle aurait dû engager une procédure au titre de l'article 267 pour propos insultants. L'article 266 fait référence à un intérêt public ou un intérêt général de la société et vise à assurer une protection à un groupe (dimension collective) alors que les articles 267 et 268 se rapportent au concept traditionnel d'atteinte à l'honneur ou à la réputation de la personne et ont pour objet les actes ou les qualités morales d'une personne (dimension individuelle). Contrairement à ce que requiert l'article 267, une déclaration insultante ou dégradante visée par l'article 266 n'a pas besoin d'être fautive pour tomber sous le coup de cette disposition. Selon l'auteur, une procédure privée ne constitue donc pas, par définition, un recours pour obtenir le respect par l'État partie de ses obligations internationales. Dans l'affaire *Gelle c. Danemark*, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a estimé qu'il serait déraisonnable de demander à un requérant qu'il engage une procédure distincte en vertu des dispositions générales de l'article 267 après avoir invoqué sans succès l'article 266 b) du Code pénal pour des faits relevant directement de la lettre et de l'objet de cette disposition¹³. En ce qui concerne la décision d'irrecevabilité rendue par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Ahmad et Abdol-Hamid c. Danemark*, l'auteur note que dans cette affaire les faits étaient différents de ceux de la présente cause étant donné que la communication concernait deux procédures, au titre de l'article 266 b), l'une à laquelle le second requérant était partie et l'autre, au titre de l'article 267, à laquelle le premier requérant était partie. Comme la communication a été présentée conjointement et que l'une des deux procédures était encore en instance au moment de l'examen de la communication, le Comité a déclaré celle-ci irrecevable dans son ensemble. L'État partie ne peut donc pas exciper de cet exemple pour demander que la présente communication soit déclarée irrecevable.

5.7 Se fondant essentiellement sur la vaste jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'auteur évoque l'équilibre qui doit être assuré entre la liberté d'expression dont les personnes publiques, notamment les hommes politiques et les fonctionnaires, doivent jouir et l'obligation qu'a l'État de restreindre cette liberté lorsqu'elle va à l'encontre d'autres droits fondamentaux.

¹¹ Communication n° 488/1992, *Toonen c. Australie*, constatations adoptées le 31 mars 1994, par. 5.1.

¹² Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, communication n° 30/2003, *Communauté juive d'Oslo et consorts c. Norvège*, constatations adoptées le 15 août 2005, par. 7.3.

¹³ Communication n° 34/2004, *Gelle c. Danemark*, opinion adoptée le 6 mars 2006, par. 6.5.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel, étant donné que l'auteur n'a pas engagé de procédure pour propos insultants, lesquels englobent les déclarations racistes (art. 267 et 275 1) du Code pénal), l'auteur n'a pas épuisé les recours internes. Il note également que d'après l'auteur les deux dispositions (l'article 266 b) d'une part, et les articles 267 et 268 d'autre part) ne visent pas à protéger les mêmes intérêts (couvrant respectivement les intérêts collectifs et les intérêts privés) et que contrairement à ce que requiert l'article 267, il n'est pas nécessaire que des propos insultants ou dégradants relevant de l'article 266 soient faux pour tomber sous le coup de cette disposition. Il prend note de l'argument de l'auteur qui affirme que le fait d'engager une procédure privée ne constitue pas, par définition, un recours dont on peut se prévaloir pour obtenir l'exécution par l'État partie de ses obligations internationales. Le Comité considère que l'on ne peut raisonnablement s'attendre de l'auteur qu'il engage une procédure distincte au titre des dispositions générales de l'article 267 après avoir invoqué sans succès l'article 266 b) du Code pénal à propos de circonstances relevant directement de la lettre et de l'objet de cette disposition¹⁴. En conséquence, le Comité conclut que les recours internes ont été épuisés.

6.4 En ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 2 de l'article 20 et de l'article 27 du Pacte, le Comité note qu'aucun individu ne peut, dans l'abstrait et par voie d'*actio popularis*, contester une loi ou une pratique qui d'après lui est contraire au Pacte¹⁵. Pour qu'une personne puisse affirmer qu'elle est victime d'une violation d'un droit protégé par le Pacte, elle doit prouver qu'un acte ou une omission de l'État partie a déjà eu un effet néfaste sur l'exercice d'un tel droit ou qu'un tel effet est imminent, par exemple en se fondant sur un texte législatif en vigueur et/ou sur une décision administrative ou judiciaire ou une pratique¹⁶. Dans sa décision concernant l'affaire *Toonen c. Australie*, le Comité a considéré que l'auteur avait avancé suffisamment d'arguments pour démontrer que le maintien de dispositions – qui risquaient à tout moment d'être appliquées ou influaient en permanence sur les pratiques administratives – lui avait été et continuait de lui être préjudiciable¹⁷. En l'espèce, le Comité considère que l'auteur n'a pas démontré que les propos de M^{me} Kjærsgaard avaient des effets concrets sur elle ou que les effets concrets de cette déclaration étaient imminents et lui seraient préjudiciables. Le Comité considère par conséquent que l'auteur n'a pas établi qu'elle avait la qualité de victime aux fins du Pacte. Cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

¹⁴ Ibid. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, communication n° 41/2008, *Jama c. Danemark*, opinion adoptée le 21 août 2009, par. 6.5.

¹⁵ Communications n° 318/1988, *E. P. et consorts c. Colombie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 1990, par. 8.2; et n° 1453/2006, *Brun c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 18 octobre 2006, par. 6.3.

¹⁶ Communications n° 1400/2005, *Beydon et consorts c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2005, par. 4.3; n° 1440/2005, *Aalbersberg et consorts c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 12 juillet 2006, par. 6.3; et *Brun c. France* (voir note 15), par. 6.3.

¹⁷ *Toonen c. Australie* (voir note 11), par. 5.1.

6.5 Le Comité fait observer que l'article 2 ne peut être invoqué par des particuliers que conjointement avec d'autres dispositions du Pacte¹⁸. Il ne peut être raisonnablement demandé à un État partie, en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 2, de faire en sorte que des procédures de ce type soient disponibles pour des plaintes qui ne sont pas suffisamment fondées et dont les auteurs n'ont pas été en mesure de démontrer qu'ils étaient directement victimes des violations en cause. Comme l'auteur n'a pas établi sa qualité de victime au regard du paragraphe 2 de l'article 20 et de l'article 27 du Pacte aux fins de la recevabilité, son allégation de violation de l'article 2 du Pacte est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

a) Que la communication est irrecevable en application de l'article premier et de l'article 2 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et, pour information, à l'État partie.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

¹⁸ Communications n° 972/2001, *Kazantzis c. Chypre*, décision d'irrecevabilité adoptée le 7 août 2003, par. 6.6; n° 1036/2001, *Faure c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2005, par. 7.2; et *S. E. c. Argentine* (voir note 1), par. 5.3.

**W. Communication n° 1869/2009, *Sanjuán c. Espagne*
(décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	Mario Alfonso Sanjuán (représenté par deux conseils, Joaquín Ruíz-Giménez Aguilar et Máximo-Rafael Blázquez Aldana)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Espagne
<i>Date de la communication:</i>	13 janvier 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Appréciation des preuves et portée de l'examen en appel d'une affaire pénale par les juridictions espagnoles
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de fondement
<i>Questions de fond:</i>	Droit au réexamen par une juridiction supérieure de la déclaration de culpabilité et de la condamnation, conformément à la loi
<i>Article du Pacte:</i>	14 (par. 5)
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 L'auteur de la communication, datée du 13 janvier 2009, est Mario Alfonso Sanjuán, de nationalité espagnole, qui se déclare victime d'une violation par l'Espagne du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'Espagne le 25 avril 1985. L'auteur est représenté par M^e Joaquín Ruíz-Giménez Aguilar et M^e Máximo-Rafael Blázquez Aldana.

1.2 Le 7 mai 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a décidé que la question de la recevabilité devait être examinée séparément de celle du fond.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

Exposé des faits

2.1 Le 30 avril 2004, l'auteur a été condamné par l'*Audiencia Provincial* de Saragosse à quatre ans d'emprisonnement, assortis d'une amende et d'une interdiction d'exercer, pour un délit d'escroquerie dans la vente d'œuvres d'art.

2.2 L'auteur a formé un recours en cassation contre cette décision auprès de la deuxième chambre du Tribunal suprême en invoquant les moyens suivants: refus d'admettre des preuves écrites, atteinte à la présomption d'innocence, erreurs de fait dans l'appréciation des preuves et application incorrecte des articles 248, 250 et 74 du Code pénal. Le Tribunal suprême a rejeté le pourvoi par un arrêt en date du 20 février 2006 et a confirmé la condamnation dans sa totalité¹.

2.3 Le 3 mai 2006, l'auteur a déposé un recours en *amparo* auprès du Tribunal constitutionnel en invoquant le droit à la protection judiciaire effective et le droit de faire réexaminer par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, énoncé au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Tribunal constitutionnel n'a pas accueilli le recours, dans une décision du 21 juillet 2008.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que le droit au réexamen par une juridiction supérieure de la déclaration de culpabilité et de la condamnation, établi au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, a été violé. Il fait valoir que le Tribunal suprême n'a pas procédé à un réexamen réel et effectif des faits déclarés prouvés par l'*Audiencia Provincial*.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans des observations datées du 3 mai 2009, l'État partie répond que le recours en cassation espagnol a été élargi de sorte qu'il n'est plus limité à la révision des seules questions de droit. Il invoque la jurisprudence du Comité², qui a considéré que le recours en cassation était suffisant aux fins du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

4.2 De plus l'État partie affirme que l'arrêt du Tribunal suprême répond à chacun des moyens de révision soulevés par l'auteur, en particulier en ce qui concerne le refus d'admettre des preuves opposé par la juridiction du premier degré. Il ajoute que le Tribunal suprême a indiqué de façon concrète et argumentée tous les motifs pour lesquels les preuves proposées n'étaient pas nécessaires et ne servaient en aucune manière à disculper l'auteur. En outre, le Tribunal suprême a analysé de façon précise les preuves à charge pour établir si elles étaient suffisantes et a apporté des réponses détaillées et raisonnables aux objections de l'auteur. L'État partie demande que la communication soit déclarée irrecevable faute d'être suffisamment étayée et parce qu'elle constitue une utilisation abusive du Pacte.

¹ En ce qui concerne l'atteinte à la présomption d'innocence (deuxième moyen), le Tribunal suprême a déclaré: L'examen en cassation du Tribunal porte: a) sur l'existence de preuves à charge suffisantes, obtenues et produites au procès dans le respect de la Constitution ou de la loi ordinaire; b) sur la recherche dans l'argumentation, que le Tribunal *a quo* doit exposer de façon motivée, qui a abouti à sa conviction, d'une éventuelle infraction à des principes découlant de l'expérience générale, aux règles de la logique ou à tout autre principe ou règle.

² Voir notamment les communications n° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1399/2005, *Cuartero Casado c. Espagne*, décision du 25 juillet 2005; n° 1323/2004, *Lozano Aráez et consorts c. Espagne*, décision du 28 octobre 2005.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

5. En date du 26 juin 2009, l'auteur a fait parvenir ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité. Il fait une synthèse de la jurisprudence espagnole en ce qui concerne la portée du recours en appel et réaffirme qu'il n'a pas bénéficié d'un double degré de juridiction pénale authentique qui aurait permis de réexaminer les faits et la condamnation. Il ajoute que s'il avait effectivement existé en Espagne une juridiction pénale, du deuxième degré, le Tribunal suprême ou le Tribunal constitutionnel aurait pu administrer toutes les preuves proposées par la défense de l'auteur et rejetées indûment par la juridiction de jugement, et aurait pu également réviser et modifier les faits déclarés, à tort, prouvés.

Délibérations du Comité

6.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité relève que l'État partie n'a pas objecté que les recours internes n'avaient pas été épuisés et estime par conséquent qu'il n'est pas empêché d'examiner la communication, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.3 Le Comité prend note des arguments de l'auteur qui affirme que le pourvoi en cassation ne constitue pas un réexamen complet, qui remplisse les prescriptions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Il prend également note des objections de l'État partie qui fait valoir que le Tribunal suprême a procédé à un réexamen complet du jugement de l'*Audiencia Provincial*. Le Comité note qu'il ressort de l'arrêt en date du 20 février 2006 que le Tribunal suprême a analysé chacun des moyens d'appel avancés par l'auteur et a réexaminé l'appréciation des preuves faite par l'*Audiencia Provincial*. En conséquence, le Comité estime que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs aux fins de la recevabilité et il déclare donc la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

[Adopté en espagnol (version originale), en anglais et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

**X. Communication n° 1872/2009, D. J. D. G et consorts c. Canada
(décision adoptée le 26 juillet 2010, quatre-vingt-dix-neuvième session)***

<i>Présentée par:</i>	D. J. D. G. et consorts (les auteurs sont représentés par un conseil, Lina Anani)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	8 avril 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion du Canada vers la Colombie; accès à la procédure d'évaluation des risques avant renvoi (ERAR)
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; défaut d'objet de la plainte
<i>Questions de fond:</i>	Risque de privation arbitraire du droit à la vie; non-refoulement; détention arbitraire; conditions de détention; droit à un procès équitable; vie de famille et intérêt supérieur de l'enfant
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 2 et 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 14 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1 ^{er} et 5 (par. 2 b))

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

Réuni le 26 juillet 2010,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1.1 Les auteurs de la communication, datée du 8 avril 2009, sont D. J. D. G. (premier auteur, une femme), son compagnon, E. G. A. (deuxième auteur), et deux enfants mineurs, D. A. A. D. et L. S. A. D., tous de nationalité colombienne. Ils affirment que leur expulsion du Canada vers la Colombie constituerait une violation du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Les auteurs sont représentés par un conseil, M^{me} Lina Anani.

1.2 Le 9 avril 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé de demander des mesures provisoires en vertu de l'article 92 du Règlement intérieur.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M. Lazhari Bouzid, M^{me} Christine Chanet, M. Mahjoub El Haiba, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Yuji Iwasawa, M^{me} Helen Keller, M^{me} Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Michael O'Flaherty, M. José Luis Pérez Sánchez-Cerro, M. Rafael Rivas Posada, M. Fabián Omar Salvioli et M. Krister Thelin.

1.3 Le 22 octobre 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la recevabilité de la communication serait examinée séparément du fond.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 La grand-mère et la mère du premier auteur possédaient une ferme à Chiquinquirá, Boyacá (Colombie). Les Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC) s'en seraient prises à elles, les auraient obligées à verser un impôt révolutionnaire (*vacuna*) et se seraient servies de la famille pour stocker des produits chimiques destinés à la fabrication de stupéfiants. Lorsque la famille n'a plus été en mesure de payer cet impôt, elle a fui à Bogota.

2.2 En 1997, alors que le premier auteur était âgé de 13 ans, les FARC ont enlevé sa mère et son frère âgé de 4 ans à Bogota. Les FARC ont demandé une rançon et envoyé les empreintes digitales de la mère du premier auteur à la famille, les menaçant de la tuer si la rançon n'était pas versée. Le frère du premier auteur a reçu des coups; on lui a entaillé le visage avec le couvercle d'une boîte de conserve et on l'a frappé avec un poing américain. Après qu'une partie de la rançon a été payée, la mère et le frère du premier auteur ont été libérés. Une plainte a été déposée auprès des autorités colombiennes. La mère du premier auteur s'est alors enfuie seule aux États-Unis d'Amérique.

2.3 En 2002, alors que la mère du premier auteur s'était rendue des États-Unis en Colombie, elle a de nouveau été enlevée par les FARC qui l'ont gardée pendant dix jours. Elle a été maltraitée et a reçu plusieurs fois des coups de couteau aux mains et aux jambes. Lorsqu'elle a essayé de s'enfuir, on lui a tiré une balle dans la jambe et on l'a laissée sur la route. Elle a de nouveau déposé une plainte pour enlèvement et a fui le pays une deuxième fois.

2.4 Quelques mois plus tard, le premier auteur a été enlevé par les FARC en représailles pour la plainte déposée par sa mère. Pendant sa détention, elle a subi plusieurs viols et autres formes d'agressions sexuelles. On lui a tailladé les jambes avec des tessons de bouteille et brûlé les mains avec des mégots de cigarettes. À la suite des viols, elle est tombée enceinte, elle est devenue déprimée et suicidaire, et porteuse du HPV¹, qui a provoqué un cancer du col de l'utérus. Pendant sa grossesse, elle a rencontré son compagnon et une fille est née de cette union en 2007.

2.5 En octobre 2008, les auteurs ont quitté la Colombie et se sont enfuis aux États-Unis à la suite d'un incident au cours duquel un homme qui s'appuyait contre la voiture du deuxième auteur a été tué par balle. La famille pense que cet homme avait été pris pour le deuxième auteur. Au même moment, l'oncle du premier auteur a reçu des menaces de mort par téléphone, à la suite de quoi il s'est enfui avec sa famille en Argentine où ils vivent cachés sous une fausse identité. Les auteurs pensent que les tentatives de certains membres de la famille du premier auteur – qui ne vivent pas en Colombie – en vue de récupérer la ferme familiale ont conduit les FARC à s'attaquer encore à eux.

2.6 Les auteurs se sont rendus au Canada par voie terrestre avec les deux plus jeunes enfants du premier auteur qu'ils ont laissés à leur mère aux États-Unis. Ils ont poursuivi leur voyage jusqu'au Canada, où vit le parrain du deuxième auteur. Ils ont déposé une demande du statut de réfugié à la frontière en janvier 2009. Le 26 janvier 2009, leur demande a été déclarée irrecevable en vertu de l'article 101 e) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés en raison de l'Entente entre le Canada et les États-Unis sur les

¹ Le *Papillomavirus* humain, sexuellement transmissible, peut être à l'origine d'un cancer du col de l'utérus.

tiers pays sûrs² et ils ont été renvoyés aux États-Unis, où le deuxième auteur a été mis en détention. Une interdiction de territoire a été prononcée, qui les empêchait de retourner au Canada pendant un an.

2.7 Le 16 février 2009, les auteurs ont de nouveau cherché à demander l'asile au Canada après avoir traversé la frontière à pied. Compte tenu de la décision du 26 janvier 2009, leur demande a été déclarée irrecevable en vertu de l'article 101 c) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés³ et ils ont été arrêtés. Le 1^{er} avril 2009, ils ont présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR). Le 3 avril 2009, ils ont été informés que leur demande avait été refusée conformément à l'article 112 2) d) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés⁴, lequel dispose que les personnes qui sont restées en dehors du Canada pendant moins de six mois et qui y sont revenues ne peuvent en bénéficier. Les auteurs affirment que, même s'ils étaient restés en dehors du Canada pendant plus de six mois, ils ne pourraient toujours pas bénéficier de cette procédure en raison de l'article 112 2) b)⁵ de la loi susmentionnée, qui dispose qu'une personne dont la demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'article 101 1) e) de la loi n'est pas admise à demander une ERAR, étant donné que les auteurs sont arrivés depuis les États-Unis où leur demande de protection aurait pu être évaluée.

2.8 Le 6 avril 2009, les auteurs ont été officiellement informés qu'ils seraient renvoyés en Colombie le 9 avril 2009. Le 7 avril 2009, ils ont demandé au Ministre de la citoyenneté et de l'immigration de leur accorder, en vertu de l'article 25 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (motifs d'ordre humanitaire)⁶ une dérogation aux articles 101 1) c)⁷ et 112 2) d)⁸ de la même loi et l'autorisation de demander le statut de réfugié ou la reprise de la procédure ERAR les concernant. Ils ont également déposé une requête urgente demandant qu'il soit sursis à leur expulsion. Le 8 avril 2009, le Gouvernement canadien a informé les auteurs que leur expulsion était provisoirement annulée et qu'une nouvelle date d'expulsion pouvait être fixée à tout moment. Les auteurs expliquent que l'État partie a suspendu la procédure d'expulsion par voie administrative et non par voie judiciaire. Ce faisant, il conserve le contrôle du moment où il prendra d'autres mesures en vue de renvoyer les auteurs et limite leurs possibilités de réclamer leur remise en liberté.

² Art. 101 1) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés: 1) La demande est irrecevable dans les cas suivants: e) arrivée, directement ou indirectement, d'un pays désigné par règlement autre que celui dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle.

³ Art. 101 1) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés: La demande est irrecevable dans les cas suivants: c) décision prononçant l'irrecevabilité, le désistement ou le retrait d'une demande antérieure.

⁴ Art. 112 2) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés: 2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants: b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101 1) e); d) dans le cas contraire, six mois ne se sont pas écoulés depuis son départ consécutif soit au rejet de sa demande d'asile ou de protection, soit à un prononcé d'irrecevabilité, de désistement ou de retrait de sa demande d'asile.

⁵ Voir la note précédente.

⁶ Art. 25 1) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés: 1) Le Ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger – compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché – ou l'intérêt public le justifient.

⁷ Voir la note 3.

⁸ Voir la note 4.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment qu'il y a des motifs sérieux de penser que leurs droits en vertu du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte seraient violés et qu'ils subiraient un préjudice irréparable s'ils étaient renvoyés en Colombie.

3.2 Les auteurs déclarent que les dispositions législatives en vigueur dans l'État partie les privent de la possibilité d'obtenir une évaluation de leur allégation de persécution du fait qu'ils ont déposé à la frontière entre les États-Unis et le Canada une demande qui a été rejetée en vertu de l'Entente sur les tiers pays sûrs et qu'ils ont fait une deuxième tentative une fois arrivés sur le sol canadien. Ils affirment que le caractère contradictoire des dispositions concernées vise à faire en sorte que l'Entente sur les tiers pays sûrs soit strictement respectée et que les personnes qui entrent sur le territoire canadien par voie terrestre depuis les États-Unis soient contraintes de déposer leur demande dans ce pays. Cependant, démunis et ne pouvant bénéficier de conseils juridiques à propos de ces questions de droit très techniques, les auteurs ont pris certaines décisions sans comprendre qu'elles auraient des conséquences très graves. Vu qu'ils sont entrés au Canada à pied, sans passer par un point d'entrée terrestre officiel, la loi ne les autorise pas à retourner aux États-Unis. En conséquence, et contrairement au principe du non-refoulement, ils sont renvoyés directement en Colombie sans évaluation des risques et sans pouvoir solliciter une protection ailleurs. Ils affirment que, en violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, ils sont privés d'un recours utile pour demander l'examen de leurs demandes au fond conformément au paragraphe 1 de l'article 6, à l'article 7, au paragraphe 1 de l'article 23 et au paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte⁹. De surcroît, les auteurs ne peuvent contester la législation de l'État partie devant la Cour fédérale vu qu'il n'y a pas eu d'«erreur de droit» selon les autorités.

3.3 Les auteurs font valoir qu'ils ont fourni des preuves crédibles attestant que leur renvoi en Colombie les exposerait à un risque sérieux de privation arbitraire de la vie, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, et de torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en violation du paragraphe 1 de l'article 7 du Pacte.

3.4 Les auteurs avancent en outre que la législation qui les prive d'une évaluation des risques ne tient pas compte des intérêts des deux enfants mineurs, vu que les menaces qui pèseraient sur ceux-ci s'ils retournaient en Colombie ne sont pas examinées. De surcroît, le Ministre n'a pas pris de décision conformément à l'article 25 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et n'a donc pas pris en considération l'intérêt supérieur des deux enfants¹⁰. Les auteurs affirment qu'il y aurait violation des droits des enfants en vertu du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Dans la mesure où le renvoi des parents en Colombie compromettrait leur équilibre, ce renvoi constituerait en outre une violation des droits des enfants en vertu du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 20 août et le 22 décembre 2009, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité de la communication et a demandé que les mesures provisoires soient levées ou que le Comité prenne une décision concernant la recevabilité à sa prochaine session. Il explique qu'une nouvelle demande d'ERAR a été déposée le 11 août 2009 et qu'il a été

⁹ La Section canadienne d'Amnesty International a estimé que le renvoi des auteurs sans évaluation préalable des risques constituerait une violation du principe du non-refoulement.

¹⁰ Voir la communication n° 1069/2002, *Bakhtiyara c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 9.7.

sursis à l'expulsion des auteurs. Le 3 novembre 2009, la demande d'ERAR présentée par les auteurs a été rejetée et leur demande d'examen judiciaire par la Cour fédérale est pendante.

4.2 L'État partie rappelle les faits et explique que les auteurs sont entrés aux États-Unis par le Mexique en novembre 2008 sans avoir été contrôlés à la frontière. Le 21 janvier 2009 ils sont arrivés au poste frontière terrestre américano-canadien et ont demandé le statut de réfugié. Leur demande a été déclarée irrecevable en vertu de l'article 101 1) e) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et de l'Entente entre le Canada et les États-Unis sur les tiers pays sûrs et ils ont été renvoyés aux États-Unis. Ils ont demandé l'asile aux États-Unis et une audience a été fixée pour le 30 avril 2009. À une date non précisée, ils sont revenus sur le territoire de l'État partie et ont déposé une deuxième demande d'asile le 16 février 2009. Leur demande a été déclarée irrecevable en vertu de l'article 101 1) c) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés vu que leur première demande l'avait déjà été. Le 1^{er} avril 2009, les auteurs ont déposé une demande d'ERAR qui a été rejetée conformément à l'article 112 2) d) de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés vu qu'il s'était écoulé moins de six mois après le rejet de leur demande de protection au titre du statut de réfugié. Le 7 avril 2009, les auteurs ont demandé au Ministre de la citoyenneté et de l'immigration une dérogation aux dispositions relatives à l'irrecevabilité. Le 8 avril 2009, ils ont été informés que leur expulsion avait été annulée.

4.3 Lorsqu'elles ont examiné la deuxième demande d'ERAR déposée par les auteurs, les autorités, outre les faits tels que présentés par les auteurs, ont consulté des «sources impartiales et dignes de foi» comme les recherches sur le pays d'origine effectuées par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et le rapport de pays sur les pratiques relatives aux droits de l'homme publié en 2008 par le Département d'État américain. Elles ont conclu que depuis le départ des auteurs en octobre 2008, la situation des droits de l'homme et les conditions de sécurité en Colombie s'étaient considérablement améliorées, qu'il y avait eu une diminution notable du nombre de massacres et d'enlèvements et que le nombre total de membres des FARC s'était réduit. Elles ont noté en outre qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes que la police ne pourrait ou ne voudrait fournir une protection aux auteurs. Elles ont aussi relevé que les auteurs s'étaient d'abord rendus au domicile de la mère du premier auteur à New York mais n'avaient pas cherché à demander l'asile aux États-Unis, alors qu'on aurait pu raisonnablement s'attendre à ce qu'ils fassent une telle demande dans le premier pays sûr où ils étaient arrivés.

4.4 L'État partie déclare que la Cour fédérale demeurant saisie de la demande d'examen judiciaire, la communication est devenue irrecevable pour non-épuisement des recours internes conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.5 À titre subsidiaire, l'État partie affirme que la communication devrait être déclarée irrecevable pour défaut d'objet. Étant donné que le grief des auteurs est fondé sur le fait qu'ils font l'objet d'une décision d'expulsion sans pouvoir bénéficier d'aucune forme d'examen de leur demande de protection et vu qu'ils ont été en mesure de solliciter une ERAR, les faits qui ont donné lieu à la communication ont cessé d'exister. Rappelant la jurisprudence du Comité, l'État partie soutient que les auteurs ne peuvent plus se plaindre d'une violation du Pacte, les incohérences alléguées ayant été corrigées par l'État partie¹¹. La communication doit donc être déclarée irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

¹¹ Voir les communications n° 478/1991, *A.P.L.-v.d.M. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 1993, par. 6.3 et 7 a); n° 501/1992, *J. H. W. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 1993, par. 5.2 et 6 a); et n° 1291/2004, *Dranichnikov c. Australie*, constatations adoptées le 20 octobre 2006, par. 6.3.

4.6 L'État partie affirme en outre que les éléments de preuve présentés sont insuffisants pour étayer les allégations des auteurs, même à première vue. À supposer que les faits tels que présentés par les auteurs soient avérés, il n'en reste pas moins que les auteurs présumés des persécutions sont des acteurs non étatiques – les FARC – que les auteurs n'ont pas signalé leurs mauvais traitements aux autorités colombiennes et qu'ils n'ont pas démontré que celles-ci ne seraient pas en mesure de les protéger. L'État partie souligne que les allégations relatives à l'inaction de la police face aux plaintes déposées par la mère du premier auteur en 1997 et 2002 ne prouvent pas que les auteurs ne pourraient bénéficier d'une protection de la police à l'heure actuelle en Colombie. L'État partie rappelle la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Khan c. Canada*, dans laquelle le Comité a conclu que l'auteur n'avait pas démontré que les autorités de l'État ne pourraient ou ne voudraient pas le protéger et a déclaré la communication irrecevable pour défaut de fondement¹². L'État partie déclare que cela est conforme à l'approche adoptée par le Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, qui considère que les actes commis par des acteurs non étatiques peuvent être considérés comme des persécutions au sens de la Convention relative au statut des réfugiés s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace¹³. Outre les sources consultées par le fonctionnaire responsable de l'ERAR, l'État partie cite des rapports d'Amnesty International et de Human Rights Watch qui font état d'un affaiblissement notable des FARC en Colombie pour étayer sa conclusion selon laquelle les auteurs ne seraient pas exposés à un risque réel de violation des articles 6 et 7 du Pacte.

4.7 Concernant l'allégation des auteurs relative à une violation du paragraphe 1 de l'article 23 et du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, l'État partie affirme que les auteurs seraient expulsés ensemble et que par conséquent les intérêts de la famille et des enfants ne seraient pas compromis.

4.8 Enfin, l'État partie rappelle la jurisprudence constante du Comité selon laquelle il n'appartient pas au Comité de réexaminer l'appréciation des faits et des preuves par les autorités nationales, sauf s'il peut être établi qu'elle a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice¹⁴. Il affirme que l'évaluation à laquelle a procédé le fonctionnaire chargé de l'ERAR était raisonnable et pleinement fondée et qu'il n'est donc pas de la compétence du Comité d'en réexaminer les conclusions.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans des lettres du 30 janvier 2010 et du 24 mai 2010, les auteurs ont fait part de leurs commentaires sur la recevabilité de leur communication. Outre les griefs formulés dans leur lettre initiale, ils dénoncent des violations du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et du paragraphe 1 de l'article 14.

5.2 Les auteurs réfutent l'argument de l'État partie qui objecte qu'ils avaient fait une demande d'asile aux États-Unis et expliquent qu'une procédure d'expulsion a été engagée et qu'ils ont été convoqués à une audience le 30 avril 2009 en vue de leur expulsion des États-Unis vers la Colombie.

¹² Voir la communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 5.6.

¹³ Voir le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, par. 65.

¹⁴ Voir par exemple les communications n° 1551/2007, *Tarlue c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2009, par. 7.4; n° 1455/2006, *Kaur c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 30 octobre 2008, par. 7.3.

5.3 Les auteurs complètent les faits tels qu'ils ont été présentés et affirment que les autorités de l'État partie les ont libérés en juin 2009 pour engager une ERAR assortie d'un sursis à l'expulsion en juillet 2009. Le 7 octobre 2009 leur demande d'évaluation des risques a été rejetée; leur demande d'appel et d'examen judiciaire auprès de la Cour fédérale demeure pendante. Le 24 février 2010, la Cour fédérale a entendu les auteurs à propos du défaut d'objet de leur demande de reprise de la première procédure d'ERAR. La décision concernant le défaut d'objet et la question de savoir si la Cour fédérale est compétente en l'espèce n'a pas encore été rendue. Les auteurs expliquent qu'il n'y a pas eu d'audience sur le fond.

5.4 Concernant l'argument de l'État partie qui affirme que la communication doit être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes, les auteurs maintiennent que les dispositions législatives de l'État partie sont à première vue contraires au Pacte et que leur affaire doit donc être examinée au fond. Ils affirment en outre qu'en raison des circonstances exceptionnelles de l'affaire, le Comité devrait demeurer saisi de la communication dans l'attente du résultat des procédures nationales, compte tenu en particulier du fait que leur renvoi en Colombie constituerait une violation du Pacte.

5.5 Les auteurs affirment que les lois, telles qu'elles leur sont appliquées, sont contraires au Pacte et notamment au paragraphe 2 de l'article 2. Ils affirment en outre que leur détention, qui a été prolongée pendant plus de quatre mois en raison d'un prétendu risque de fuite, était contraire au paragraphe 1 de l'article 9. En particulier, le fait que la décision d'annulation de leur expulsion est administrative et donc de caractère non contraignant les empêche de dénoncer une détention arbitraire. Après leur libération, leur demande d'examen de la détention est devenue sans objet, ce qui a empêché tout examen par les juridictions nationales. Ils affirment également que les conditions de détention ont été préjudiciables pour leur aîné. L'enfant a été séparé de son père et son état psychologique s'est considérablement détérioré. Il est devenu agressif et incontinent et a exprimé des idées suicidaires, demandant à rejoindre son arrière-grand-mère au ciel alors qu'il comprenait bien qu'elle était morte. De plus, l'enfant n'a pas été inscrit à l'école et n'a bénéficié que de quelques activités scolaires sporadiques assurées par des bénévoles. Les autres membres de la famille ont également souffert d'être séparés les uns des autres, ce qui constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 10, en particulier à l'égard de l'aîné des enfants. Enfin, les auteurs affirment que la décision concernant leur demande d'ERAR n'a pas été prise de manière indépendante et impartiale et qu'elle reposait uniquement sur le souci du Gouvernement d'éviter une action en justice. Elle constitue donc une violation du droit des auteurs à ce que leur cause soit entendue par un tribunal compétent, indépendant et impartial en vertu du paragraphe 1 de l'article 14.

5.6 Les auteurs affirment que la législation de l'État partie telle qu'elle leur a été appliquée, les empêchant de déposer une demande du statut de réfugié en raison de leur entrée sur le territoire de l'État partie depuis les États-Unis, et les empêchant aussi de demander une ERAR en raison de leur renvoi antérieur en vertu de l'Entente entre le Canada et les États-Unis sur les tiers pays sûrs et de leur retour moins de six mois après, est contraire à l'obligation de l'État partie d'empêcher les violations du Pacte, et en particulier au principe du non-refoulement¹⁵. Les auteurs rappellent la jurisprudence du Comité selon laquelle la condamnation automatique et obligatoire à la peine de mort constitue une privation arbitraire du droit à la vie¹⁶ et affirment que l'application de la législation de l'État

¹⁵ Voir Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III, par. 12, 13 et 17.

¹⁶ Voir la communication n° 1421/2005, *Larrañaga c. Philippines*, constatations adoptées le 24 juillet 2006, par. 7.2.

partie conduit automatiquement à enfreindre le principe de non-refoulement, ce qui constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7.

5.7 Les auteurs affirment que leur plainte n'est pas devenue sans objet car le contentieux entre les parties relatif à leur ERAR n'est pas devenu caduc. Se référant à un échange de courriers électroniques entre le Ministère de la justice, le responsable de la Citoyenneté et de l'Immigration (CIC) et l'unité de l'ERAR, dans lequel le chargé de liaison pour la justice du CIC souligne les craintes relatives à une action en justice auprès du coordonnateur de l'ERAR, les auteurs affirment que le rejet de leur demande d'ERAR est dû à l'ingérence du Gouvernement et ne repose pas sur le fond de la demande. Ils affirment en outre que l'ERAR les concernant a été précipitée et qu'une décision a été rendue dans un délai inhabituellement bref sans qu'ils puissent fournir d'éléments de preuve supplémentaires, notamment une évaluation de leur situation par Amnesty International. Ils expliquent aussi que leur demande de dérogation en vertu de l'article 25 n'a pas encore été tranchée et que cette question n'est donc pas devenue caduque.

Réponse complémentaire de l'État partie

6.1 Dans une réponse du 22 juin 2010, l'État partie a fait le point des procédures nationales et demandé une nouvelle fois au Comité de lever les mesures provisoires. Il a souligné en outre qu'il n'avait pas encore eu la possibilité de répondre aux nouvelles allégations des auteurs au titre du paragraphe 2 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

6.2 L'État partie indique que la demande d'examen judiciaire de leur première demande d'ERAR que les auteurs ont adressée à la Cour fédérale a été rejetée le 1^{er} juin 2010. La Cour a considéré que la demande était sans objet, vu que les auteurs avaient déjà bénéficié d'une évaluation des risques avant renvoi. Il fait aussi observer que l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que les auteurs déposent une demande du statut de réfugié dans le premier pays sûr au lieu de rester aux États-Unis pendant trois mois chez la mère du premier auteur avant de se rendre au Canada pour faire leur demande là-bas. L'État partie souligne que la décision de la Cour fédérale démontre que le système national de protection des réfugiés est efficace s'agissant d'empêcher le renvoi d'une personne dans un pays où elle risquerait de subir une violation du paragraphe 1 de l'article 6, ou de l'article 7, du Pacte. Il affirme que la communication des auteurs doit être déclarée sans objet en vertu de l'article premier du Protocole facultatif vu que le recours demandé – une évaluation des risques avant renvoi – a déjà été accordé.

6.3 Concernant la deuxième demande d'examen judiciaire du rejet de leur demande d'ERAR que les auteurs ont adressée à la Cour fédérale, l'État partie indique que l'autorisation de faire appel a été accordée et qu'une audience est prévue pour le 13 juillet 2010. L'État partie affirme que la procédure en cours atteste que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes et que la communication doit donc être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

7.3 Le Comité note que la demande d'ERAR déposée par les auteurs a été rejetée le 7 octobre 2009 et que leur demande d'autorisation de faire appel et d'examen judiciaire demeure pendante devant la Cour fédérale, une audience étant prévue pour le 13 juillet 2010. Il note aussi que le 1^{er} juin 2010, la Cour fédérale a rejeté la demande des auteurs, la déclarant sans objet vu qu'ils avaient déjà bénéficié de ce qu'ils attendaient de l'examen judiciaire – une évaluation des risques avant renvoi. Il note en outre l'argument de l'État partie qui affirme que la communication doit être déclarée irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité note l'argument des auteurs qui affirment que bien que des procédures nationales soient encore en instance, le Comité devrait demeurer saisi de la question en raison de leur expulsion prévue vers la Colombie et parce que les dispositions législatives de l'État partie sont à première vue contraires à celles du Pacte. Le Comité constate qu'au moment où il examine la communication, des recours internes sont encore pendants devant la Cour fédérale de l'État partie. Il relève en outre qu'une décision favorable de la Cour fédérale pourrait concrètement mettre fin à la procédure d'expulsion des auteurs vers la Colombie, auquel cas leur communication deviendrait sans objet. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes et déclare que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8. En conséquence, le Comité décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et aux auteurs.

[Adoptée en anglais (version originale), en espagnol et en français. Le texte est aussi traduit en arabe, en chinois et en russe aux fins du présent rapport.]

Chapitre VII

Activités de suivi des constatations au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte

1. En juillet 1990, le Comité a adopté une procédure pour assurer le suivi des constatations qu'il adopte en application du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif et a créé à cet effet la fonction de rapporteur spécial chargé du suivi des constatations. M^{me} Wedgwood assume cette fonction depuis la quatre-vingt-seizième session (juillet 2009).

2. Depuis 1991, le Rapporteur spécial envoie aux États parties des demandes de renseignements sur la suite donnée aux constatations. Des informations ont été systématiquement demandées sur la suite donnée à toutes les constatations dans lesquelles le Comité a conclu à une violation des droits consacrés dans le Pacte. Dans 574 des 716 constatations adoptées depuis 1979, le Comité a établi qu'il y avait eu violation.

3. Le classement en catégories des réponses sur la suite donnée aux constatations est nécessairement subjectif et imprécis, de sorte qu'il est impossible de fournir des statistiques ventilées précises. Une bonne partie des réponses reçues peuvent être considérées comme satisfaisantes en ce sens qu'elles montrent que l'État partie est prêt à donner effet aux recommandations du Comité ou à accorder réparation au plaignant. D'autres réponses ne peuvent pas être considérées comme satisfaisantes, soit parce qu'elles passent totalement sous silence les constatations du Comité, soit parce qu'elles n'en traitent que certains aspects. Certaines réponses indiquent simplement que la victime n'a pas présenté de demande d'indemnisation dans les délais légaux et donc qu'il ne peut pas lui être versé d'indemnité. D'autres enfin indiquent que, bien que l'État partie ne soit pas tenu par la loi d'accorder une réparation au plaignant, il en consentira une à titre gracieux.

4. Dans toutes les autres réponses, l'État partie conteste les constatations du Comité en invoquant des raisons de fait ou de droit, donne des informations très tardives sur le fond de l'affaire, promet d'ouvrir une enquête sur la question examinée par le Comité, ou indique qu'il ne donnera pas suite, pour une raison ou une autre, aux recommandations du Comité.

5. Dans de nombreux cas, le secrétariat a aussi été informé par l'auteur de la communication qu'il n'avait pas été donné effet aux constatations du Comité. À l'inverse, il est arrivé dans de rares cas que l'auteur d'une communication informe le Comité que l'État partie avait donné suite à ses recommandations alors que celui-ci ne l'avait pas fait savoir lui-même.

6. La présentation des informations sur la suite donnée aux constatations est la même dans le présent rapport annuel que dans le précédent. Le tableau ci-dessous récapitule toutes les réponses reçues des États parties jusqu'à la quatre-vingt-dix-neuvième session (12-30 juillet 2010) au sujet des communications dans lesquelles le Comité a constaté une violation du Pacte. Dans la mesure du possible, il est précisé si la réponse est ou a été considérée comme satisfaisante ou insatisfaisante au regard de la recommandation du Comité, ou si le dialogue entre l'État partie et le Rapporteur spécial chargé du suivi des constatations reste ouvert. Les notes explicatives qu'il a été nécessaire d'ajouter pour un certain nombre d'affaires donnent une idée des difficultés que pose le classement en catégories des réponses sur la suite donnée aux constatations.

7. Les renseignements adressés par les États parties et par les auteurs des communications ou leurs représentants depuis le dernier rapport annuel (A/64/40) figurent dans le chapitre VI du volume I du présent rapport annuel.

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Algérie (10)	992/2001, <i>Bousroual</i> A/61/40				X	X
	1172/2003, <i>Madani</i> A/62/40				X	X
	1085/2002, <i>Taright</i> A/61/40				X	X
	1173/2003, <i>Benhadj</i> A/62/40				X	X
	1196/2003, <i>Boucherf</i> A/61/40				X A/64/40	X
	1297/2004, <i>Medjnoune</i> A/61/40				X A/63/40	X
	1327/2004, <i>Grioua</i> A/62/40				X	X
	1328/2004, <i>Kimouche</i> A/62/40				X	X
	1439/2005, <i>Aber</i> A/62/40				X	X
	1495/2006, <i>Madaoui</i> A/64/40				X	X
Allemagne (1)	1482/2006, <i>Gerlach</i> A/63/40	X A/64/40				X
Angola (2)	711/1996, <i>Dias</i> A/55/40	X A/61/40		X A/61/40		X
	1128/2002, <i>Marques</i> A/60/40	X A/61/40		X A/61/40		X
Argentine (1)	400/1990, <i>Mónaco de Gallichio</i> A/50/40	X A/51/40				X
Australie (21)	560/1993, <i>A.</i> A/52/40	X A/53/40, A/55/40, A/56/40		X		X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Australie (<i>suite</i>)	900/1999, <i>C.</i> A/58/40	X A/58/40 CCPR/C/80/FU/1 A/60/40, A/62/40				X
	930/2000, <i>Winata et Li</i> A/56/40	X CCPR/C/80/FU/1 A/57/40, A/60/40 A/62/40, A/63/40				X
	941/2000, <i>Young</i> A/58/40	X A/58/40, A/60/40 A/62/40, A/63/40		X		X
	1014/2001, <i>Baban et consorts</i> A/58/40	X A/60/40, A/62/40		X		X
	1020/2001, <i>Cabal et Pasini</i> A/58/40	X A/58/40, CCPR/C/80/FU/1		X*		X
* <i>Note.</i> La réponse de l'État partie est reproduite dans le document CCPR/C/80/FU/1. L'État partie indique qu'il n'est pas fréquent que deux personnes soient placées dans la même cellule et qu'il a demandé à la police du Victoria de prendre des mesures pour que ce genre de situation ne se reproduise pas. En revanche, il n'admet pas que les auteurs aient droit à une indemnisation. Le Comité a estimé que l'affaire ne devrait pas être examinée plus avant au titre de la procédure de suivi.						
	1036/2001, <i>Faure</i> A/61/40	X A/61/40				X
	1050/2002, <i>Rafie et Safdel</i> A/61/40	X A/62/40 et A/63/40				X
	1157/2003, <i>Coleman</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40
	1069/2002, <i>Bakhtiyari</i> A/59/40	X A/60/40, A/62/40		X		X
	1184/2003, <i>Brough</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40
	1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, et 1288/2004, <i>Shams, Atvan, Shahrooei, Saadat, Ramezani, Boostani, Behrooz et Sefed</i> A/62/40	X A/63/40				X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Australie (<i>suite</i>)	1324/2004, <i>Shafiq</i> A/62/40	X A/62/40, A/63/40				X A/62/40
	1347/2005, <i>Dudko</i> A/62/40	X A/63/40, A/64/40				X A/63/40
Autriche (5)	415/1990, <i>Pauger</i> A/57/40	X A/47/40, A/52/40		X		X
	716/1996, <i>Pauger</i> A/54/40	X A/54/40, A/55/40, A/57/40 CCPR/C/80/FU/1		X*		X
* <i>Note:</i> L'État partie a modifié sa législation suite aux constatations du Comité, mais les nouvelles dispositions ne sont pas rétroactives, et l'auteur lui-même n'a pas obtenu réparation.						
Bélarus (17)	965/2001, <i>Karakurt</i> A/57/40	X A/58/40, CCPR/C/80/FU/1 A/61/40				X
	1086/2002, <i>Weiss</i> A/58/40	X A/58/40, A/59/40, CCPR/C/80/FU/1, A/60/40, A/61/40				X
	1454/2006, <i>Lederbauer</i> A/62/40	X A/63/40				X
	780/1997, <i>Laptsevich</i> A/55/40				X A/56/40, A/57/40	X
	814/1998, <i>Pastukhov</i> A/58/40				X A/59/40	X
886/1999, <i>Bondarenko</i> A/58/40	X A/59/40, A/62/40, A/63/40				X	
887/1999, <i>Lyashkevich</i> A/58/40	X A/59/40, A/62/40, A/63/40				X	
921/2000, <i>Dergachev</i> A/57/40				X	X	

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>	
Bélarus (suite)	927/2000, <i>Svetik</i> A/59/40	X A/60/40, A/61/40, A/62/40				X A/62/40	
	1009/2001, <i>Shchetko</i> A/61/40				X	X	
	1022/2001, <i>Velichkin</i> A/61/40				X A/61/40	X	
	1039/2001, <i>Boris et consorts</i> A/62/40	X A/62/40				X	
	1047/2002, <i>Sinitsin, Leonid</i> A/62/40				X	X	
	1100/2002, <i>Bandazhewsky</i> A/61/40	X A/62/40				X	
	1178/2003, <i>Smantser</i> A/64/40	X A/65/40		X A/65/40		X	
	1207/2003, <i>Malakhovsky</i> A/60/40	X A/61/40		X		X	
	1274/2004, <i>Korneenko</i> A/62/40	A/62/40				X A/62/40	
	1296/2004, <i>Belyatsky</i> A/62/40	X A/63/40				X	
	1311/2004, <i>Osiyuk</i> A/64/40					X	
	1553/2007, <i>Korneenko, Milinkevich</i> A/64/40	X A/65/40		X A/65/40		X	
	Belgique (1)	1472/2006, <i>Sayadi et consorts</i> A/64/40				X	X
	Bolivie (État plurinational de) (1)	176/1984, <i>Peñarrieta</i> A/43/40	X A/52/40				X
Cameroun (5)	458/1991, <i>Mukong</i> A/49/40				X A/52/40	X	
	1134/2002, <i>Gorji-Dinka</i> A/60/40	X A/65/40			X	X	

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
Cameroun (suite)	1186/2003, <i>Titiahongo</i> A/63/40				X	X
	1353/2005, <i>Afuson</i> A/62/40	X A/65/40			X	X
	1397/2005, <i>Engo</i> A/64/40					X
Canada (6)	27/1978, <i>Pinkney</i> Quatorzième session Sélection de décisions, vol. 1				X	X
	167/1984, <i>Ominayak et consorts</i> A/45/50	X A/59/40*, A/61/40, A/62/40				X A/62/40
	* <i>Note</i> : Il est indiqué dans ce rapport qu'une réponse datée du 25 novembre 1991 (non publiée) a été reçue. Il apparaît, dans le dossier des réponses, que l'État partie fait savoir que la réparation a consisté en un ensemble de prestations et de programmes d'une valeur de 45 millions de dollars canadiens et en l'octroi d'une réserve de 24 600 ha. Des négociations étaient toujours en cours sur la question de savoir si la bande du lac Lubicon devait recevoir une indemnisation supplémentaire.					
	694/1996, <i>Waldman</i> A/55/40	X A/55/40, A/56/40, A/57/40, A/59/40, A/61/40		X		X
	829/1998, <i>Judge</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40	X A/60/40, A/61/40			X* A/60/40
* <i>Note</i> : Le Comité a décidé de surveiller l'évolution de la situation de l'auteur et de prendre toute mesure appropriée.						
	1051/2002, <i>Ahani</i> A/59/40	X A/60/40, A/61/40		X		X* A/60/40
* <i>Note</i> : L'État partie a donné en partie suite aux constatations du Comité, qui n'a pas expressément dit que l'application était satisfaisante.						
	1792/2008, <i>Dauphin</i> A/64/40	X A/65/40		X A/65/40		X
Colombie (14)	45/1979, <i>Suárez de Guerrero</i> Quinzième session Sélection de décisions, vol. 1	X A/52/40*				X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
Colombie (suite)	* Note: Dans cette affaire, le Comité a recommandé que l'État partie prenne les mesures nécessaires pour indemniser l'époux de M ^{me} Maria Fanny Suárez de Guerrero pour le décès de sa femme et pour faire en sorte que le droit à la vie soit dûment protégé en modifiant la loi. L'État partie a répondu que la Commission ministérielle constituée en vertu de la loi n° 288/1996 avait recommandé le versement d'une indemnité à l'auteur.					
	46/1979, <i>Fals Borda</i> Seizième session Sélection de décisions, vol. 1	X A/52/40*		X		X
	* Note: Dans cette affaire, le Comité avait recommandé à l'État partie de prévoir des recours adéquats et de modifier sa législation afin d'assurer le respect du droit énoncé au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte. L'État partie a répondu que, comme le Comité n'avait pas indiqué une forme de réparation spécifique, la Commission ministérielle constituée en vertu de la loi n° 288/1996 ne recommandait pas de verser une indemnisation à la victime.					
	64/1979, <i>Salgar de Montejo</i> Quinzième session Sélection de décisions, vol. 1	X A/52/40*		X		X
	* Note: Dans cette affaire, le Comité avait recommandé à l'État partie de prévoir des recours adéquats et de modifier sa législation de manière à donner effet au droit énoncé au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Comme le Comité n'avait pas indiqué une forme de réparation spécifique, la Commission ministérielle constituée en vertu de la loi n° 288/1996 n'a pas recommandé de verser une indemnisation à la victime.					
	161/1983, <i>Herrera Rubio</i> Trente et unième session Sélection de décisions, vol. 2	X A/52/40*				X
	* Note: Le Comité avait recommandé de prendre des mesures efficaces pour réparer les violations dont M. Herrera Rubio avait été victime et pour enquêter davantage sur lesdites violations, de prendre à ce sujet les mesures qui s'imposaient et de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. L'État partie a versé une indemnisation à la victime.					
	181/1984, frères <i>Sanjuán Arévalo</i> A/45/40	X, A/64/40 A/52/40*		X		X
	* Note: Le Comité saisit cette occasion pour signaler qu'il souhaite recevoir des renseignements sur toutes mesures prises par l'État partie en rapport avec les constatations du Comité, et invite notamment l'État partie à l'informer des faits nouveaux qui apparaîtraient au cours de l'enquête menée sur la disparition des frères Sanjuán. Vu que le Comité n'avait pas indiqué de forme de réparation spécifique, la Commission ministérielle constituée en vertu de la loi n° 288/1996 n'a pas recommandé de verser une indemnisation à la victime.					
	195/1985, <i>Delgado Páez</i> A/45/40	X A/52/40*				X
	* Note: Conformément aux dispositions de l'article 2 du Pacte, l'État partie a l'obligation de prendre des mesures effectives de réparation pour les violations subies par l'auteur, et en particulier de lui accorder une indemnisation appropriée, et de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent plus. L'État partie a offert une indemnisation.					

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
Colombie (suite)	514/1992, <i>Fei</i> A/50/40	X A/51/40*		X		X
	* <i>Note</i> : Le Comité avait recommandé à l'État partie de garantir à l'auteur un recours utile. De l'avis du Comité, l'État partie doit garantir à l'auteur la possibilité de voir régulièrement ses filles et assurer le respect des termes du jugement qui lui sont favorables. Vu que le Comité n'avait pas indiqué de forme de réparation spécifique, la Commission ministérielle constituée en vertu de la loi n° 288/1996 n'a pas recommandé de verser une indemnisation à la victime.					
	612/1995, <i>Arhuacos</i> A/52/40				X	X
	687/1996, <i>Rojas García</i> A/56/40	X A/58/40, A/59/40				X
	778/1997, <i>Coronel et consorts</i> A/58/40	X A/59/40				X
	848/1999, <i>Rodríguez Orejuela</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40		X		X
	859/1999, <i>Jiménez Vaca</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40, A/61/40		X		X
	1298/2004, <i>Becerra</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40
	1361/2005, <i>Casadiego</i> A/62/40	X A/63/40				X
Croatie (2)	727/1996, <i>Paraga</i> A/56/40	X A/56/40, A/58/40				X
	1510/2006, <i>Vojnović</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Équateur (2)	277/1988, <i>Terán Jijón</i> A/47/40	X A/59/40*		X		X
	* <i>Note</i> : Il est indiqué dans ce rapport qu'une réponse datée du 11 juin 1992 (non publiée) a été reçue. Il apparaît, dans le dossier des réponses, que l'État partie a simplement fait parvenir des exemplaires de deux rapports d'enquête de la police nationale sur les activités criminelles dans lesquelles M. Terán Jijón avait été impliqué, comprenant les déclarations qu'il avait faites le 12 mars 1986 au sujet de sa participation à ces activités.					
	319/1988, <i>Cañón García</i> A/47/40			X		X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Espagne (21)	493/1992, <i>Griffin</i> A/50/40	X A/59/40*, A/58/40				X
	* <i>Note:</i> Il est indiqué dans ce rapport qu'une réponse a été reçue en 1995 (non publiée). Il apparaît dans le dossier que, dans cette réponse datée du 30 juin 1995, l'État partie contestait les constatations du Comité.					
	526/1993, <i>Hill</i> A/52/40	X A/53/40, A/56/40, A/58/40, A/59/40, A/60/40, A/61/40, A/64/40				X
	701/1996, <i>Gómez Vásquez</i> A/55/40	X A/56/40, A/57/40, A/58/40, A/60/40, A/61/40				X
	864/1999, <i>Ruiz Agudo</i> A/58/40				X A/61/40	X
	986/2001, <i>Semey</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40, A/61/40				X
	1006/2001, <i>Muñoz</i> A/59/40				X A/61/40	X
	1007/2001, <i>Sineiro Fernando</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40, A/61/40				X
	1073/2002, <i>Terón Jesús</i> A/60/40				X A/61/40	X
	1095/2002, <i>Gomariz</i> A/60/40				X A/61/40	X
	1101/2002, <i>Alba Cabriada</i> A/60/40				X A/61/40	X
	1104/2002, <i>Martínez Fernández</i> A/60/40				X A/61/40	X
	1122/2002, <i>Lagunas Castedo</i> A/64/40				X	X
	1211/2003, <i>Oliveró</i> A/61/40				X	X
	1325/2004, <i>Conde</i> A/62/40				X	X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
Espagne (suite)	1332/2004, <i>García et consorts</i> A/62/40				X	X
	1351 et 1352/2005, <i>Hens et Corujo</i> A/63/40				X	X
	1364/2005, <i>Carpintero</i> A/64/40					X
	1381/2005, <i>Hachuel</i> A/62/40				X	X
	1473/2006, <i>Morales Tornel</i> A/64/40				X (délai non échu)	X
	1493/2006, <i>Lecraft</i> A/64/40	X A/65/40				X
Fédération de Russie (10)	770/1997, <i>Gridin</i> A/55/40	A/57/40, A/60/40		X		X
	763/1997, <i>Lantsova</i> A/57/40	A/58/40, A/60/40		X		X
	888/1999, <i>Telitsin</i> A/59/40	X A/60/40				X
	712/1996, <i>Smirnova</i> A/59/40	X A/60/40				X
	815/1997, <i>Dugin</i> A/59/40	X A/60/40				X
	889/1999, <i>Zheikov</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40
	1218/2003, <i>Platanov</i> A/61/40	X A/61/40				X
	1278/2004, <i>Reshnetnikov</i> A/64/40				X	X
	1310/2004, <i>Babkin</i> A/63/40	X A/64/40				X
1447/2006, <i>Amirov</i> A/64/40	X A/65/40			X	X	

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
Finlande (1)	779/1997, <i>Äärelä et consorts</i> A/57/40	X A/57/40, A/59/40				X
Géorgie (3)	626/1995, <i>Gelbekhiani</i> A/53/40	X A/54/40		X		X
	627/1995, <i>Dokvadze</i> A/53/40	X A/54/40		X		X
	975/2001, <i>Ratiani</i> A/60/40	X A/61/40				X
Grèce (2)	1070/2002, <i>Kouldis</i> A/61/40	X A/61/40				X
	1486/2006, <i>Kalamiotis</i> A/63/40	X A/64/40				X
Guinée équatoriale (3)	414/1990, <i>Primo Essono</i> A/49/40	A/62/40*			X	X
	468/1991, <i>Oló Bahamonde</i> A/49/40	A/62/40*			X	X
	1152 et 1190/2003, <i>Ndong et consorts et Mic Abogo</i> A/61/40	A/62/40*			X	X
*Note: L'État partie n'a pas répondu, mais ses représentants ont rencontré le Rapporteur à plusieurs reprises.						
Guyana (9)	676/1996, <i>Yasseen et Thomas</i> A/53/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	728/1996, <i>Sahadeo</i> A/57/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	838/1998, <i>Hendriks</i> A/58/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	811/1998, <i>Mulai</i> A/59/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X
	812/1998, <i>Persaud</i> A/61/40	A/60/40* A/62/40			X	X
	862/1999, <i>Hussain et Hussain</i> A/61/40	A/60/40* A/62/40			X	X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours	
Guyana (suite)	867/1999, <i>Smartt</i> A/59/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X	
	912/2000, <i>Ganga</i> A/60/40	A/60/40* A/62/40			X A/60/40	X	
	913/2000, <i>Chan</i> A/61/40	A/60/40* A/62/40			X	X	
* Note: L'État partie n'a pas répondu, mais ses représentants ont rencontré le Rapporteur à plusieurs reprises.							
Hongrie (3)	410/1990, <i>Párkányi</i> A/47/40	X*		X		X	
	* Note: Les renseignements donnés dans la réponse de l'État partie, datée de février 1993 (non publiée), indiquent que l'auteur ne peut pas être indemnisé en raison de l'absence de législation d'habilitation.						
	521/1992, <i>Kulomin</i> A/51/40	X A/52/40				X	
Islande (1)	852/1999, <i>Borisenko</i> A/58/40	X A/58/40, A/59/40		X		X	
	1306/2004, <i>Harraldsson et Sveinsson</i> A/62/40	X A/63/40, A/64/40				X	
Italie (1)	699/1996, <i>Maleki</i> A/54/40	X A/55/40		X		X	
Jamahiriya arabe libyenne (5)	440/1990, <i>El-Megreisi</i> A/49/40				X	X	
	1107/2002, <i>El Ghar</i> A/60/40	X A/61/40, A/62/40				X A/62/40	
	1143/2002, <i>Dernawi</i> A/62/40				X	X	
	1295/2004, <i>El Awani</i> A/62/40				X	X	
	1422/2005, <i>El Hassy</i> A/63/40				X	X	
Jamaïque (98)	92 affaires *					X	

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Jamaïque (<i>suite</i>)	* <i>Note:</i> Voir A/59/40. Vingt-cinq réponses détaillées ont été reçues; dans 19, l'État partie signifiait qu'il n'appliquerait pas les recommandations du Comité; dans 2 il s'engageait à ouvrir une enquête; et dans 1 réponse, il annonçait la remise en liberté de l'auteur (592/1994 – Clive Johnson – voir A/54/40). Dans 36 réponses générales, le Comité était informé que la peine de mort avait été commuée; 31 demandes d'informations sont restées sans réponse.					
	695/1996, <i>Simpson</i> A/57/40	X A/57/40, A/58/40, A/59/40, A/63/40, A/64/40				X
	792/1998, <i>Higginson</i> A/57/40				X	X
	793/1998, <i>Pryce</i> A/59/40				X	X
	796/1998, <i>Reece</i> A/58/40				X	X
	797/1998, <i>Lobban</i> A/59/40				X	X
	798/1998, <i>Howell</i> A/59/40	X A/61/40				X
Kirghizistan (5)	1461, 1462, 1476 et 1477/2006, <i>Maksudov, Rahimov, Tashbaev</i> et <i>Pirmatov</i> A/63/40	X A/65/40				X
	1275/2004, <i>Umetaliev</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Madagascar (4)	49/1979, <i>Marais</i> Dix-huitième session Sélection de décisions, vol. 2	A/52/40			X*	X
	* <i>Note:</i> L'auteur a fait savoir qu'il avait été libéré (voir A/52/40). Aucune information supplémentaire n'a été apportée.					
	115/1982, <i>Wight</i> Vingt-quatrième session Sélection de décisions, vol. 2	A/52/40			X*	X
	* <i>Note:</i> L'auteur a fait savoir qu'il avait été libéré (voir A/52/40). Aucune information supplémentaire n'a été apportée.					

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Madagascar (suite)	132/1982, <i>Jaona</i> Vingt-quatrième session Sélection de décisions, vol. 2	A/52/40			X	X
	155/1983, <i>Hammel</i> A/42/40 Sélection de décisions, vol. 2	A/52/40			X	X
Népal (1)	1469/2006, <i>Sharma</i> A/64/40	X A/64/40				X
Nicaragua (1)	328/1988, <i>Zelaya Blanco</i> A/49/40	X (incomplète) A/56/40, A/57/40, A/59/40				X
Norvège (2)	1155/2003, <i>Leirvag</i> A/60/40	X A/61/40	X* (A/61/40)			X
	* Note: Complément d'information attendu.					
Nouvelle-Zélande (2)	1542/2007, <i>Aboushanif</i> A/63/40	Délai non échu X A/65/40				X
	1368/2005, <i>Britton</i> A/62/40	X A/63/40				X
	1512/2006, <i>Dean</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Ouzbékistan (22)	907/2000, <i>Sirageva</i> A/61/40	X A/61/40				X
	911/2000, <i>Nazarov</i> A/59/40	X A/60/40		X		X
	915/2000, <i>Ruzmetov</i> A/61/40				X	X
	917/2000, <i>Arutyunyan</i> A/59/40	X A/60/40		X A/60/40		X
	931/2000, <i>Hudoyberganova</i> A/60/40	X A/60/40		X A/60/40		X
	971/2001, <i>Arutyuniantz</i> A/60/40	X A/60/40				X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Ouzbékistan (<i>suite</i>)	959/2000, <i>Bazarov</i> A/61/40	X A/62/40				X A/62/40
	1017/2001, <i>Maxim Strakhov</i> et 1066/2002, <i>V. Fayzulaev</i> A/62/40				X	X
	1041/2002, <i>Refat Tulayganov</i> A/62/40				X	X
	1043/2002, <i>Chikiunov</i> A/62/40				X	X
	1382/2005, <i>Salikh</i> A/64/40	X A/65/40				X
	1057/2002, <i>Korvetov</i> A/62/40	X A/62/40				X A/62/40
	1071/2002, <i>Agabekov</i> A/62/40				X	X
	1150/2002, <i>Azamat Uteev</i> A/63/40	X A/64/40		X		X
	1140/2002, <i>Iskandar Khudayberganov</i> A/62/40				X	X
	1163/2003, <i>Isaev et Karimov</i> A/64/40	X A/65/40				X
	1280/2004, <i>Tolipkhudzaev</i> A/64/40					X
	1334/2004, <i>Mavlonov et Sa'di</i> A/64/40				X	X
	1378/2005, <i>Kasinov</i> A/64/40					X
	1418/2005, <i>Yuri Iskiyaev</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
	1585/2007, <i>Batyrov</i>					X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Panama (2)	289/1988, <i>Wolf</i> A/47/40	X A/53/40				X
	473/1991, <i>Barroso</i> A/50/40	X A/53/40				X
Paraguay (1)	1407/2005, <i>Asensi</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Pays-Bas (3)	786/1997, <i>Vos</i> A/54/40	X A/55/40		X		X
	976/2001, <i>Derksen</i> A/59/40	X A/60/40				X
	1238/2003, <i>Jongenburger Veerman</i> A/61/40				X	X
Pérou (14)	202/1986, <i>Ato del Avellanal</i> A/44/40	X A/52/40, A/59/40 A/62/40 et A/63/40				X
	203/1986, <i>Muñoz Hermosa</i> A/44/40	X A/52/40, A/59/40				X
	263/1987, <i>González del Río</i> A/48/40	X A/52/40, A/59/40				X
	309/1988, <i>Orihuela Valenzuela</i> A/48/40	X A/52/40, A/59/40				X
	540/1993, <i>Celis Laureano</i> A/51/40	X A/59/40				X
	577/1994, <i>Polay Campos</i> A/53/40	X A/53/40, A/59/40				X
	678/1996, <i>Gutiérrez Vivanco</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40, A/64/40				X
	906/1999, <i>Vargas-Machuca</i> A/57/40				X A/58/40, A/59/40	X
	981/2001, <i>Gómez Casafranca</i> A/58/40	X A/59/40				X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Pérou (<i>suite</i>)	1125/2002, <i>Quispe</i> A/61/40	X A/61/40				X
	1126/2002, <i>Carranza</i> A/61/40	X A/61/40, A/62/40				X
	1153/2003, <i>K. N. L. H.</i> A/61/40	X A/61/40, A/62/40 et A/63/40				X
	1058/2002, <i>Vargas</i> A/61/40	X A/61/40 et A/62/40				X
	1457/2006, <i>Poma</i> A/64/40	X A/65/40			X	X
Philippines (8)	788/1997, <i>Cagas</i> A/57/40	X A/59/40, A/60/40, A/61/40				X
	868/1999, <i>Wilson</i> A/59/40	X A/60/40, A/61/40, A/62/40		X A/62/40		X A/62/40
	869/1999, <i>Piandiong et consorts</i> A/56/40	X sans objet				X
	1089/2002, <i>Rouse</i> A/60/40				X	X
	1320/2004, <i>Pimentel et consorts</i> A/62/40	X A/63/40, A/64/40				X
	1421/2005, <i>Larrañaga</i> A/61/40				X	X
	1466/2006, <i>Lumanog</i> A/63/40	X A/65/40				X
	1560/2007, <i>Marcellana et Gumanoy</i> A/64/40				X	X
Portugal (1)	1123/2002, <i>Correia de Matos</i> A/61/40	X A/62/40			X	X A/62/40
République centrafricaine (1)	1587/2007, <i>Mamour</i> A/64/40					X
République de Corée (8)	518/1992, <i>Sohn</i> A/50/40	X A/60/40, A/62/40				X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
République de Corée (<i>suite</i>)	574/1994, <i>Kim</i> A/54/40	X A/60/40, A/62/40, A/64/40				X
	628/1995, <i>Park</i> A/54/40	X A/54/40, A/64/40				X
	878/1999, <i>Kang</i> A/58/40	X A/59/40, A/64/40				X
	926/2000, <i>Shin</i> A/59/40	X A/60/40, A/62/40, A/64/40				X
	1119/2002, <i>Lee</i> A/60/40	X A/61/40, A/64/40				X
	1321 et 1322/2004, <i>Yoon, Yeo-Bzum</i> et <i>Choi, Myung-Jin</i> A/62/40	X A/62/40, A/63/40, A/64/40				X
République démocratique du Congo (14)*	* <i>Note</i> : Voir A/59/40 pour le détail des consultations. 16/1977, <i>Mbenge</i> Dix-huitième session Sélection de décisions, vol. 2				X	X
	90/1981, <i>Luyeye</i> Dix-neuvième session Sélection de décisions, vol. 2				X A/61/40	X
	124/1982, <i>Muteba</i> Vingt-deuxième session Sélection de décisions, vol. 2				X A/61/40	X
	138/1983, <i>Mpandanjila et consorts</i> Vingt-septième session Sélection de décisions, vol. 2				X A/61/40	X
	157/1983, <i>Mpaka Nsusu</i> Vingt-septième session Sélection de décisions, vol. 2				X A/61/40	X
	194/1985, <i>Miango</i> Trente et unième session Sélection de décisions, vol. 2				X A/61/40	X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
République démocratique du Congo (<i>suite</i>)	241/1987, <i>Birindwa</i> A/45/40				X A/61/40	X
	242/1987, <i>Tshisekedi</i> A/45/40				X A/61/40	X
	366/1989, <i>Kanana</i> A/49/40				X A/61/40	X
	542/1993, <i>Tshishimbi</i> A/51/40				X A/61/40	X
	641/1995, <i>Gedumbe</i> A/57/40				X A/61/40	X
	933/2000, <i>Adrien Mundy Bisyo et consorts</i> (68 magistrats) A/58/40				X A/61/40	X
	962/2001, <i>Marcel Mulezi</i> A/59/40				X A/61/40	X
	1177/2003, <i>Wenga et Shandwe</i> A/61/40				X	X
République dominicaine (2)	193/1985, <i>Giry</i> A/45/40	X A/52/40, A/59/40		X		X
	449/1991, <i>Mojica</i> A/49/40	X A/52/40, A/59/40		X		X
République tchèque (20)*	* <i>Note</i> : Pour toutes ces affaires de propriété, voir également la réponse de l'État concernant la suite donnée aux observations finales dans A/59/40.					
	516/1992, <i>Simunek et consorts</i> A/50/40	X A/51/40*, A/57/40, A/58/40, A/61/40, A/62/40				X
	* <i>Note</i> : Un des auteurs a confirmé qu'il avait partiellement été donné effet aux constatations du Comité. Les autres ont affirmé que leurs biens ne leur avaient pas été restitués ou qu'ils n'avaient pas été indemnisés.					
	586/1994, <i>Adam</i> A/51/40	X A/51/40, A/53/40 A/54/40, A/57/40, A/61/40, A/62/40				X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
République tchèque (suite)	765/1997, <i>Fábryová</i> A/57/40	X A/57/40, A/58/40, A/61/40, A/62/40				X
	747/1997, <i>Des Fours Walderode</i> A/57/40	X A/57/40, A/58/40, A/61/40, A/62/40				X
	757/1997, <i>Pezoldova</i> A/58/40	X A/60/40, A/61/40, A/62/40				X
	823/1998, <i>Czernin</i> A/60/40	X A/62/40				X
	857/1999, <i>Blazek et consorts</i> A/56/40	X A/62/40				X
	945/2000, <i>Marik</i> A/60/40	X A/62/40				X
	946/2000, <i>Patera</i> A/57/40	X A/62/40				X
	1054/2002, <i>Kriz</i> A/61/40	X A/62/40				X
	1445/2006, <i>Polacek</i> A/62/40				X	X
	1448/2006, <i>Kohoutek</i> A/63/40					X
	1463/2006, <i>Gratzinger</i> A/63/40				X	X
	1479/2006, <i>Persan</i> A/64/40				X	X
	1484/2006, <i>Lnenicka</i> A/63/40					X
	1485/2006, <i>Vlček</i> A/63/40					X
	1488/2006, <i>Süsser</i> A/63/40				X	X

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
République tchèque (suite)	1497/2006, <i>Preiss</i> A/63/40					X
	1508/2006, <i>Amundson</i> A/64/40				X	X
	1533/2006, <i>Ondracka</i> A/63/40				X	X
Roumanie (1)	1158/2003, <i>Blaga</i> A/60/40				X	X
Saint-Vincent-et-les Grenadines (1)	806/1998, <i>Thompson</i> A/56/40				X A/61/40	X
Sierra Leone (3)	839/1998, <i>Mansaraj et consorts</i> A/56/40	X A/57/40, A/59/40				X
	840/1998, <i>Gborie et consorts</i> A/56/40	X A/57/40, A/59/40				X
	841/1998, <i>Sesay et consorts</i> A/56/40	X A/57/40, A/59/40				X
Sri Lanka (13)	916/2000, <i>Jayawardena</i> A/57/40	X A/58/40, A/59/40, A/60/40, A/61/40				X
	950/2000, <i>Sarma</i> A/58/40	X A/59/40, A/60/40, A/63/40				X
	909/2000, <i>Kankanamge</i> A/59/40	X A/60/40				X
	1033/2001, <i>Nallaratnam</i> A/59/40	X A/60/40, A/64/40				X
	1189/2003, <i>Fernando</i> A/60/40	X A/61/40		X A/61/40		X
	1249/2004, <i>Immaculate Joseph et consorts</i> A/61/40	X A/61/40				X
	1250/2004, <i>Rajapakse</i> A/61/40				X	X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
Sri Lanka (suite)	1373/2005, <i>Dissanakye</i> A/63/40	Délai non échu				X
	1376/2005, <i>Bandaranayake</i> A/63/40	Délai non échu				X
	1406/2005, <i>Weerawanza</i> A/64/40				X	X
	1426/2005, <i>Dingiri Banda</i> A/63/40				X	X
	1432/2005, <i>Gunaratna</i> A/64/40				X	X
	1436/2005, <i>Sathasivam</i> A/63/40	Délai non échu			X A/65/40	X
Suède (1)	1416/2005, <i>Alzery</i> A/62/40	X A/62/40				X
Suriname (8)	146/1983, <i>Baboeram</i> Vingt-quatrième session Sélection de décisions, vol. 2	X A/51/40, A/52/40, A/53/40, A/55/40, A/61/40				X
	148 à 154/1983, <i>Kamperveen, Riedewald, Leckie, Demrawsingh, Sohansingh, Rahman et Hoost</i> Vingt-quatrième session Sélection de décisions, vol. 2	X A/51/40, A/52/40, A/53/40, A/55/40, A/61/40				X
Tadjikistan (20)	964/2001, <i>Saidov</i> A/59/40	X A/60/40, A/62/40*				X
	973/2001, <i>Khalilov</i> A/60/40	X A/60/40, A/62/40*				X
	985/2001, <i>Aliboeva</i> A/61/40	A/62/40*			X A/61/40	X
	1096/2002, <i>Kurbanov</i> A/59/40	X A/59/40, A/60/40				X
	1108 et 1121/2002, <i>Karimov et Nursatov</i> A/62/40	X A/63/40				X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours	
Tadjikistan (suite)	1117/2002, <i>Khomidov</i> A/59/40	X A/60/40				X	
	1195/2003, <i>Dunaev</i> A/64/40				X	X	
	1042/2002, <i>Boymurudov</i> A/61/40	X A/62/40, A/63/40				X	
	1044/2002, <i>Nazriev</i> A/61/40	X A/62/40, A/63/40				X	
	1096/2002, <i>Abdulali Ismatovich Kurbanov</i>	A/62/40*				X	
	* Note: L'État partie n'a pas répondu, mais ses représentants ont rencontré le Rapporteur à plusieurs reprises.						
	1208/2003, <i>Kurbanov</i> A/61/40	X A/62/40		X A/62/40			X
	1348/2005, <i>Ashurov</i> A/62/40				X		X
	1200/2003, <i>Sattorov</i> A/64/40	X A/65/40					X
	1209/2003, 1231/2003 et 1241/2004, <i>Rakhmatov, Safarovs et Mukhammadiev</i> A/63/40	Délai non échu					X
1263/2004 et 1264/2004 <i>Khuseynov et Butaev</i> A/64/40	X A/65/40					X	
1276/2004, <i>Idiev</i> A/64/40	X A/65/40			X		X	
Togo (4)	422 à 424/1990, <i>Aduayom et consorts</i> A/51/40	X A/56/40, A/57/40		X A/59/40		X	
	505/1992, <i>Ackla</i> A/51/40	X A/56/40, A/57/40		X A/59/40		X	

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Trinité-et-Tobago (23)	232/1987, <i>Pinto</i> A/45/40 et 512/1992, <i>Pinto</i> A/51/40	X A/51/40, A/52/40, A/53/40		X		X
	362/1989, <i>Soogrim</i> A/48/40	X A/51/40, A/52/40 A/53/40, A/58/40			X	X
	434/1990, <i>Seerattan</i> A/51/40	X A/51/40, A/52/40, A/53/40		X		X
	523/1992, <i>Neptune</i> A/51/40	X A/51/40, A/52/40 A/53/40, A/58/40		X		X
	533/1993, <i>Elahie</i> A/52/40				X	X
	554/1993, <i>La Vende</i> A/53/40				X	X
	555/1993, <i>Bickaroo</i> A/53/40				X	X
	569/1996, <i>Mathews</i> A/43/40				X	X
	580/1994, <i>Ashby</i> A/57/40				X	X
	594/1992, <i>Phillip</i> A/54/40				X	X
	672/1995, <i>Smart</i> A/53/40				X	X
	677/1996, <i>Teesdale</i> A/57/40				X	X
	683/1996, <i>Wanza</i> A/57/40				X	X
	684/1996, <i>Sahadath</i> A/57/40				X	X

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse satisfaisante	Réponse insatisfaisante	Pas de réponse	Dialogue en cours
Trinité-et-Tobago (suite)	721/1996, <i>Boodoo</i> A/57/40				X	X
	752/1997, <i>Henry</i> A/54/40				X	X
	818/1998, <i>Sextus</i> A/56/40				X	X
	845/1998, <i>Kennedy</i> A/57/40				X A/58/40	X
	899/1999, <i>Francis et consorts</i> A/57/40				X A/58/40	X
	908/2000, <i>Evans</i> A/58/40				X	X
	928/2000, <i>Sooklal</i> A/57/40				X	X
	938/2000, <i>Girjadat Siewpers et consorts</i> A/59/40				X A/51/40, A/53/40	X
Turkménistan (2)	1450/2006, <i>Komarovsky</i> A/63/40				X	X
	1460/2006, <i>Yklymova</i> A/64/40					X
Ukraine (1)	781/1997, <i>Aliiev</i> A/58/40	X A/60/40		X A/60/40		X
Uruguay (43)	A. [5/1977, <i>Massera</i> Septième session	X 43 réponses reçues, voir A/59/40*		X		X
	43/1979, <i>Caldas</i> Dix-neuvième session					
	63/1979, <i>Antonaccio</i> Quatorzième session					
	73/1980, <i>Izquierdo</i> Quinzième session					
	80/1980, <i>Vasiliskis</i> Dix-huitième session					

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Uruguay (<i>suite</i>)	83/1981, <i>Machado</i> Vingtième session 84/1981, <i>Dermis</i> Dix-septième session 85/1981, <i>Romero</i> Vingt et unième session 88/1981, <i>Bequio</i> Dix-huitième session 92/1981, <i>Nieto</i> Dix-neuvième session 103/1981, <i>Scarone</i> Vingtième session 105/1981, <i>Cabreira</i> Dix-neuvième session 109/1981, <i>Voituret</i> Vingt et unième session 123/1982, <i>Lluberas</i> Vingt et unième session]					
	B. [103/1981, <i>Scarone</i> 73/1980, <i>Izquierdo</i> 92/1981, <i>Nieto</i> 85/1981, <i>Romero</i>]					
	C. [63/1979, <i>Antonaccio</i> 80/1980, <i>Vasiliskis</i> 123/1982, <i>Lluberas</i>]					
	D. [4/1977, <i>Ramirez</i> Quatrième session 6/1977, <i>Sequeiro</i> Sixième session 25/1978, <i>Massiotti</i> Seizième session 28/1978, <i>Weisz</i> Onzième session 32/1978, <i>Touron</i> Douzième session]					

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Uruguay (<i>suite</i>)	33/1978, <i>Carballal</i> Douzième session 37/1978, <i>De Boston</i> Douzième session 44/1979, <i>Pietrarroia</i> Douzième session 52/1979, <i>Lopez Burgos</i> Treizième session 56/1979, <i>Celiberti</i> Treizième session 66/1980, <i>Schweizer</i> Dix-septième session 70/1980, <i>Simones</i> Quinzième session 74/1980, <i>Estrella</i> Dix-huitième session 110/1981, <i>Viana</i> Vingt et unième session 139/1983, <i>Conteris</i> Vingt-cinquième session 147/1983, <i>Gilboa</i> Vingt-sixième session 162/1983, <i>Acosta</i> Trente-quatrième session] E. [30/1978, <i>Bleier</i> Quinzième session 84/1981, <i>Barbato</i> Dix-septième session 107/1981, <i>Quinteros</i> Dix-neuvième session]					

* *Note:* Une réponse a été reçue le 17 octobre 1991 (non publiée).

État partie et nombre d'affaires de violation	Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité	Réponse reçue de l'État partie	Réponse		Dialogue en cours	
			satisfaisante	insatisfaisante		
Uruguay (<i>suite</i>)	<p>Pour les affaires regroupées en A, l'État partie a fait valoir que, le 1^{er} mars 1985, la compétence des juridictions civiles avait été rétablie. Tous les individus impliqués comme auteurs ou complices de crimes politiques ou de crimes commis à des fins politiques entre le 1^{er} janvier 1962 et le 1^{er} mars 1985 ont bénéficié de la loi d'amnistie du 8 mars 1985. La loi a permis à tous les individus déclarés coupables d'homicide volontaire d'obtenir la révision de la déclaration de culpabilité ou la réduction de la peine. En vertu de l'article 10 de la loi d'apaisement, toutes les personnes emprisonnées au titre des «mesures de sécurité» ont été libérées. Dans les affaires qui ont été réexaminées, les juridictions d'appel ont soit acquitté soit condamné les intéressés. En vertu de la loi n° 15.783 du 20 novembre, toutes les personnes qui avaient auparavant occupé une fonction publique ont été autorisées à reprendre leur poste.</p> <p>Pour les affaires regroupées en B, l'État partie indique que les intéressés ont été graciés en vertu de la loi n° 15.737 et libérés le 10 mars 1985.</p> <p>Pour les affaires regroupées en C, les intéressés ont été libérés le 14 mars 1985, la loi n° 15.737 leur ayant été appliquée.</p> <p>Pour les affaires regroupées en D, depuis le 1^{er} mars 1985 toutes les victimes des violations des droits de l'homme perpétrées sous le gouvernement de facto ont la possibilité d'engager une action en dommages-intérêts. Depuis 1985, 36 actions civiles en dommages-intérêts ont été engagées, dont 22 pour détention arbitraire et 12 pour obtenir la restitution de biens. Dans le cas de M. Lopez, le Gouvernement a réglé l'affaire en lui versant en date du 21 novembre 1990 une somme de 200 000 dollars des États-Unis. Le procès engagé par M^{me} Lilian Celiberti est toujours en cours. Outre les affaires susmentionnées, aucune autre victime n'a engagé d'action contre l'État pour obtenir une indemnisation.</p> <p>Pour les affaires regroupées en E, le 22 décembre 1986 le Congrès a voté la loi n° 15.848, dite «d'extinction de l'action publique», en vertu de laquelle l'État ne peut plus engager de poursuites pour des crimes commis avant le 1^{er} mars 1985 par des membres de l'armée ou de la police à des fins politiques ou en exécution des ordres reçus de leurs supérieurs. Il a été mis un terme à tous les procès en cours. Le 16 avril 1989, la loi a été confirmée par référendum; elle prescrivait que les juges d'instruction devaient renvoyer les rapports soumis aux autorités judiciaires concernant les victimes de disparition au Gouvernement, pour que celui-ci ouvre des enquêtes.</p>					
	159/1983, <i>Cariboni</i> A/43/40 Sélection de décisions, vol. 2				X	X
	322/1988, <i>Rodríguez</i> A/51/40, A/49/40				X	X
					A/51/40	
Venezuela (République bolivarienne du) (1)	156/1983, <i>Solórzano</i> A/41/40 Sélection de décisions, vol. 2	X A/59/40*		X	X	

* *Note*: Il est indiqué dans ce rapport qu'une réponse a été reçue en 1995 (non publiée). L'État partie a fait savoir qu'il n'avait pas réussi à contacter la sœur de l'auteur et que celui-ci n'avait pas engagé de procédure pour obtenir une indemnisation. Il n'y est fait aucune mention d'enquête que l'État aurait conduite, comme le Comité l'avait demandé.

<i>État partie et nombre d'affaires de violation</i>	<i>Numéro de la communication, auteur et rapport du Comité</i>	<i>Réponse reçue de l'État partie</i>	<i>Réponse satisfaisante</i>	<i>Réponse insatisfaisante</i>	<i>Pas de réponse</i>	<i>Dialogue en cours</i>
Zambie (4)	390/1990, <i>Lubuto</i> A/51/40	X A/62/40			X	X
	821/1998, <i>Chongwe</i> A/56/40	X A/56/40, A/57/40, A/59/40, A/61/40, A/64/40				X
Zambie (<i>suite</i>)	856/1999, <i>Chambala</i> A/58/40	X A/62/40			X	X
	1132/2002, <i>Chisanga</i> A/61/40	X A/61/40, A/63/40, A/64/40, A/65/40				X